

ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS SOBRE LAS NUEVAS NORMAS PENALES AMBIENTALES¹

Miguel Ángel Asturias²

SUMÁRIO: I Introducción. II Antecedentes. II.1 Acuerdo de Escazú. II.2 Anuario 2019 de Interpol. III Cuestiones Doctrinales Previas. IV Análisis de los Proyectos. V Necesidad de Legislar la Contaminación Ambiental como Delito de Peligro Abstracto. VI Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica. VII Responsabilidad del Funcionario Público con Competencia Ambiental. VIII Reparación del Ambiente. IX A Modo de Síntesis. Referencias.

I INTRODUCCIÓN

Sin dudas es una gran noticia el tratamiento legislativo para incorporar al Código Penal o por medio de una ley especial nuevas tipificaciones sobre delitos ambientales en el ámbito nacional, con el fin de terminar con la anomia normativa y la impunidad empresarial

¹ **Como citar este artículo científico.** ASTURIAS, Miguel Ángel. Análisis de los proyectos legislativos sobre las nuevas normas penales ambientales. In: **Revista Amagis Jurídica**, Ed. Associação dos Magistrados Mineiros, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, p. 293-312, jan.-abr. 2022.

² Doctor en Derecho Penal, especialista en Derecho Ambiental, profesor universitario y director de la Asociación de Investigaciones en Derecho Penal Ambiental y Climático (AIDPAC). Correo electrónico: miguelaasturias@hotmail.com

en materia ambiental. Ello representa un cambio de paradigma y un avance fundamental para saldar una deuda pendiente, como es la de contar con protección ambiente efectiva.

En este sentido, se han presentado varios proyectos que encuentran bases sólidas en sus antecesores de los años 2006³ y 2013⁴, y en especial en el del año 2019⁵, que al ser una reforma integral del Código Penal no pierde estado parlamentario, lo que ocurrirá a fin de año con estos proyectos si no se logra sancionar alguno de ellos, previa modificación y armonización.

Los proyectos presentados son:

- 1) Expte. S-884/20, de la senadora González G.: Proyecto de ley que incorpora nuevos tipos penales referidos a delitos contra el ambiente (DAE 42/2020);
- 2) Expte. S-343/21, del senador Luenzo: Proyecto de ley que incorpora como Título XIV del Libro Segundo del Código Penal –ley 11.179, t.o. actualizado–, donde se tipifican diversos delitos contra el ambiente y la naturaleza (DAE 17/2021);
- 3) Expte. S-376/21, de la senadora Crexell: Proyecto de ley que incorpora al Código Penal delitos contra el ambiente (DAE 19/2021); y
- 4) Expte. S-423/21, del senador Rodas: Proyecto de ley sobre delitos contra el ambiente (DAE 21/2021).

³ “Anteproyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Penal de la Nación”, de la Comisión creada por res. min. 303 del 14/12/2004 y sus anexas N° 497/05, 136/05 y 736/06.

⁴ “Anteproyecto de Código Penal de la Nación”, comisión creada por dec. PEN 678/2012.

⁵ “Proyecto de reforma del Código Penal”, proyecto legislativo del 23/3/2019 presentado por el Poder Ejecutivo Nacional.

También existen otros dos presentados en la cámara baja por los diputados Leonardo Grosó y Brenda Austin, el primero, en el mismo sentido que el del senador Luenzo, y el segundo, en línea con el de Rodas.

Las opciones de tipificar nuevos delitos ambientales en el Código Penal o hacerlo por medio de una ley especial tienen sus pros y sus contras. Entre otras cuestiones, podemos señalar que la sanción de normas ambientales especiales da lugar a la dispersión de los delitos, circunstancia que atenta contra el efectivo conocimiento por parte de sus destinatarios y contra su eficacia.

Por esta y por otras razones, nos inclinamos por incluir un título autónomo en el Código Penal, sin perjuicio de marcar algunos cambios que es necesario realizar para no afectar la estructura y la sistematización del digesto de fondo.

De todas formas, el comienzo de su tratamiento legislativo en el plenario de Comisión de Ambiente y Justicia del Senado de la Nación el pasado 19 de abril es motivo de festejo para los que hace muchos años venimos señalando la necesidad de que ello ocurra.

Con ese norte, plasmaremos algunas reflexiones desde la academia y desde experiencia en busca de una verdadera protección penal ambiental, siempre con una visión amplia que deja de lado el antropocentrismo tradicional y adopta, en cambio, una perspectiva eco-antropocéntrica (como las predominantes en Alemania, Francia y España). Es decir, que se entienden en un pie de igual el humano y el ambiente en sentido amplio, por ser este la casa común de todos los que habitamos este planeta.

II ANTECEDENTES

La crisis sanitaria, ambiental y climática mundial que atravesamos es el escenario propicio para que se avance en la tipificación de nuevos delitos ambientales en nuestro país, de modo

de cumplir con una deuda pendiente desde hace muchos años, como es proteger penalmente el bien jurídico ambiente en sentido amplio, frente a la posibilidad de una grave o peligrosa agresión ambiental que afecte la salud pública, la vida tanto humana como no humana y todo el ecosistema tierra, incluyendo la biosfera. Se trata de un derecho que se encuentra garantizado en el art. 41 de la Constitución Nacional.

Ello está en consonancia con lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Lhaka Honhat vs. Argentina”⁶ y en la opinión consultiva 23/17⁷, y asimismo se encuentra en línea con el Acuerdo de Escazú⁸, mediante el cual se desarrolla y se reafirma el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992⁹.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6/2/2020, “Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina”, fondo, reparaciones y costas.

⁷ Corte IDH, opinión consultiva OC-23/17 del 15/11/2017, “Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

⁸ “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”, 4/3/2018.

⁹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992, Principio 10: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

II.1 ACUERDO DE ESCAZÚ

Se trata del primer instrumento de derechos humanos regional consensuado en materia ambiental y tiene como finalidad garantizar en América Latina y el Caribe la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso a la información ambiental, la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, de manera de contribuir a la protección del derecho de cada persona, así como de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y a posibilitar un desarrollo sostenible.

Para la aplicación del acuerdo, los Estados deben guiarse por los principios precautorio, de prevención, de no regresión y progresividad, de igualdad y no discriminación, de transparencia y rendición de cuentas, de buena fe, de equidad intergeneracional, de máxima publicidad, de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y de igualdad soberana de los Estados, así como por el principio *pro persona*.

El acuerdo establece los estándares regionales que deberán ser regulados a nivel nacional para garantizar el derecho a la información ambiental, a su generación y divulgación; a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales; y asimismo asegurar el acceso a la justicia, que incluye la creación de órganos competentes y especializados en materia ambiental.

Además, con el fin de garantizar el acceso en materia de asuntos y derechos ambientales, promueve la formación, la capacitación y la sensibilización de funcionarios públicos administrativos y judiciales, instituciones de derechos humanos, juristas y público en general; sienta las bases de una estructura institucional de apoyo y ofrece mecanismos para mejorar la formulación de políticas y la toma de decisiones.

II.2 ANUARIO 2019 DE INTERPOL

En lo referente al apoyo de la seguridad medioambiental, este documento hizo especial hincapié en que tenemos con las generaciones futuras la obligación moral de proteger nuestro patrimonio natural, frente a delincuentes carentes de escrúpulos que saquean los recursos, contaminan el planeta y destruyen la flora y la fauna, únicamente para obtener beneficios económicos.

Interpol trabaja, por un lado, para concientizar acerca de los peligros crecientes que se ciernen sobre nuestro ya frágil ecosistema y, por otro lado, para combatirlos y lograr que los contaminadores reciban castigo. En el informe, se destacan las operaciones que dicha entidad dirigió mundialmente contra las formas graves de contaminación marítima, tales como “30 Days at Sea 2.0”, aquellas dirigidas a combatir la pesca ilegal y la operación “Thunderball”, que se propuso dar un duro golpe a los traficantes de especies silvestres¹⁰.

III CUESTIONES DOCTRINALES PREVIAS

Antes de analizar los proyectos, es necesario determinar algunas cuestiones que desde antaño dividen a la doctrina y que quedaron en evidencia en el citado plenario de la Comisión de Ambiente y Justicia. Allí se concluyó en la necesidad de buscar un consenso para resolver esas diferencias, que no son menores, a fin de lograr una exitosa aplicación de las normas penales ambientales.

Un punto es, por ejemplo, determinar si las conductas básicas que afectan el ambiente deben tipificarse como delitos de peligro (abstracto o concreto) o de resultado. Otro punto es el referente a la responsabilidad penal de la persona jurídica y de los funcionarios públicos, principales responsables de la comisión de delitos ambientales que ponen en riesgo nuestra subsistencia y la de las generaciones futuras.

¹⁰ Disponible en: <https://www.interpol.int/content/download/15456/file/INTERPOL_Annual%20Report%202019_SP.pdf?inLanguage=esl-ES>.

Asimismo, es importante señalar la necesidad de rever las penas aplicables y no olvidarse de contemplar los delitos contra las áreas marinas, los incendios forestales y la destrucción del patrimonio cultural.

IV ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS

Es interesante como inicio del análisis recordar los presupuestos mínimos para legislar en materia penal ambiental propuestos por el Dr. Enrique Viale al exponer en el plenario de comisión citado, con el fin de erradicar la impunidad ambiental, en especial la criminalidad ambiental empresarial:

- 1) consideración como delito de peligro (no exigir la comprobación de un “daño grave” para que se tipifique);
- 2) sanción expresa a quien dañe bosques, humedales y glaciares legalmente protegidos;
- 3) sanción a los funcionarios públicos;
- 4) determinación de agravantes;
- 5) sanción a CEOs y gerentes de las empresas;
- 6) sanción para quienes falseen datos o documentación ambiental;
- 7) competencia federal en caso de efectos interjurisdiccionales;
y
- 8) responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Consideramos necesario profundizar en algunos de ellos, con un análisis global de los proyectos.

Como aspectos positivos, destacamos que todos los proyectos buscan tipificar la gran mayoría de los delitos ambientales, con sus

necesidades específicas, como la protección del patrimonio cultural (art. 41, CN), tipificación de delitos contra la biodiversidad, la fauna silvestre y el resto de los animales¹¹, así como contra la flora y los bosques¹², contra los humedales, contra el patrimonio genético y contra el patrimonio arqueológico y paleontológico (título en el que deberían incorporarse otras figuras, como la pesca ilegal); también se tipifica el prevaricato ambiental y se establece la responsabilidad penal de los órganos de control y de la persona jurídica.

Como aspectos negativos, debemos señalar ciertas falencias que es necesario corregir en busca del éxito en la aplicación práctica de la norma, sobre todo en la tipificación del delito de contaminación ambiental básico, que debe ser contemplado como un delito de peligro abstracto y no de peligro concreto o de resultado, como algunos proyectos pregonan.

En ese sentido y en lo estructural, compartimos el proyecto del Expte. S-343/21 (reedición del Expte. 1055/19 del senador Pino Solanas, que fue presentado en el año 2019 y, por no obtener tratamiento en la Cámara, perdió estado parlamentario), con la salvedad de que su título solo debería ser “Delitos contra el ambiente”, en lugar de “Delitos contra el ambiente y la naturaleza”, porque adoptando una postura amplia en el ambiente quedaría incluida la naturaleza. En el tipo penal del art. 314 debería omitirse la afectación de la salud pública (ya comprendida en el cap. IV del título VII, “De los delitos contra la seguridad pública”, Libro Segundo) y

¹¹ En el caso de los delitos contra los animales, vemos correcto el aumento de penas dispuesto y destacamos como necesario que se contemple a los animales como verdaderos sujetos de derechos no humanos, y no simplemente como seres sintientes.

¹² En el daño a estos quedan comprendidos los incendios y los desmontes forestales, que constituyen verdaderos ecocidios; muestra de ello son los numerosos incendios que han tenido lugar en los últimos años y, en especial, los de Formosa, la Patagonia y el Delta del Paraná. Respecto de este último, se cuenta con el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Equística Defensa del Medio Ambiente Asoc. Civ. c. Santa Fe, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”, con fallo del 11/8/2020.

reemplazar “naturaleza” por “ambiente”. También habría que incluir en el segundo párrafo los cauces de aguas dulces y los mares (pesca ilegal) (ver ÁNGEL ASTURIAS, 2021).

También debería aplicarse la pena del art. 200, como se hace con las agravantes, e incluso elevar su mínimo para que, en abstracto, no permita la excarcelación de los autores ni el instituto de la suspensión de juicio a prueba. En cuanto al art. 316, que contempla las agravantes, se debería agregar el supuesto de que en la ejecución del delito interviniera un funcionario público.

Por último, en el art. 77 del Cód. Penal vemos necesario que se definan algunos términos, como “ambiente y naturaleza” y “peligroso para la salud o el ambiente”, entre otros.

V NECESIDAD DE LEGISLAR LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL COMO DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO

Nosotros, al igual que gran parte de la doctrina, nos inclinamos por afirmar que el carácter supraindividual de la titularidad del derecho afectado en los delitos ambientales importa que las conductas típicas consideradas lesivas puedan ser de carácter preventivo, es decir, de peligro, porque no exigen la verificación efectiva del daño al ambiente, sino que basta con la puesta en riesgo de lesión con una magnitud considerable. Así se produce un adelantamiento en la intervención punitiva del Estado en las etapas del *iter criminis*, previo al inicio de ejecución del delito. Ello, en aras de evitar los daños incluidos dentro de la actividad de riesgo, con el aval de la comunidad que conforma el interés colectivo, para adelantarse a la ejecución de la lesión o el riesgo efectivo, asegurando de ese modo la protección de un recurso natural escaso y limitado que se representa en el derecho a un ambiente sano, natural y necesario para la subsistencia del humano.

De allí que no se proteja en el ámbito penal cualquier posibilidad de peligro para el ambiente, sino aquellas acciones ilícitas que puedan producir lesiones graves y significantes que superen las sancionadas por las normas administrativas.

Se dejan de lado los daños insignificantes en función de los principios de intervención penal como *ultima ratio* y de mínima intervención del derecho penal ambiental, resultando posible aplicar las teorías de bagatela o insignificancia, e inclusive la afectación individual y no colectiva, característica esta última fundamental en los delitos ambientales.

Lo expuesto habilita a pensar que la exigencia de un daño real y concreto no tiene sentido, porque nos encontraríamos ante una lesión vital e irreparable.

Sin desconocer los cuestionamientos existentes en razón de que se configura una excepción al principio de lesividad y demás garantías del derecho penal, en tanto no se exige la verificación de un daño efectivo sino del posible riesgo serio y real por la realización de una conducta que contraría la norma, entendemos que es necesario un derecho penal ambiental dinámico que trate de dar respuesta a las nuevas necesidades de los tiempos que corren.

Basamos nuestra postura en los principios de prevención y precautorio del derecho ambiental, entendidos como la obligación de los órganos estatales competentes de tratar las causas o las fuentes de los daños ambientales de forma prioritaria e integrada, para prevenir los resultados o las consecuencias lesivas que ellas pudieran causar, en la medida en que las sanciones posteriores son consideradas reacciones tardías de los poderes públicos, porque no pueden revertir los daños irreparables e irreversibles que traen aparejadas las conductas o las causas que los provocaron; siempre buscando evitar un daño futuro real e inminente, ya que de ese modo se logrará impedir una lesión que ponga en riesgo grave al ambiente, para lo cual se habilita un adelantamiento estatal punitivo.

Una vez reconocidos los delitos ambientales como delitos de peligro, deberá determinarse si son de peligro abstracto o concreto, y para los que como nosotros siguen la primera de las hipótesis no resultará necesario comprobar la relación de causalidad. Por su parte, en los delitos de peligro concreto, si bien no es necesario acreditar la causalidad fehacientemente, como ocurre en los delitos de resultado, sí tendrán que demostrar una mayor proximidad de afectación al bien jurídico, con las dificultades que ello representa.

Podemos decir, entonces, que para nosotros la mayoría de los delitos ambientales son delitos de peligro abstracto, de consumación instantánea y efectos permanentes. Existe responsabilidad criminal por la consumación del crimen y por la tentativa de cometerlo, con la dificultad que ello entraña, salvo que quien intente cometer el crimen ecológico abandone completa y voluntariamente su intento. En síntesis, estos delitos no demandan daño efectivo ni un peligro concreto de que este se produzca, sin desconocer que existen determinados casos en donde la figura legal pueda ser de daño o que este sea comprobado fácilmente por el resultado catastrófico que ocasione a la humanidad o, en tal caso, agrave la figura básica.

Entonces, en función de nuestra postura, estaría eximida la dificultosa tarea de probar la causalidad entre la acción del agente y el resultado típico. Recordamos que en la mayoría de los casos los delitos ambientales no se pueden probar por medio de la certeza científica en el orden causal y hay que construirla a través de otras herramientas como la probabilidad, la estadística y la epidemiología, con los serios cuestionamientos que ello trae.

Al respecto, no desconocemos que por esa vía se puede comprobar la relación de causalidad para atribuir la realización de una conducta pasible de sanción penal y también se podrá aplicar a los difíciles casos de daño acumulativo con todas sus cuestiones, aunque de seguirse la postura que aquí proponemos no llegará a ser necesario tan complejo y cuestionado abordaje.

Así se advierten las ventajas de considerar los delitos como de peligro abstracto, porque requieren un menor grado de riesgo de ofensividad contra los bienes jurídicos protegidos, en comparación con los de peligro concreto o de lesión (ÁNGEL ASTURIAS, 2018, p. 421-424).

De este modo se asegurará el cese definitivo de la impunidad en materia penal ambiental y se posibilitará la aplicación de medidas cautelares y de cese del daño ambiental desde los albores de la investigación.

En cuanto a los posibles planteos de inconstitucionalidad, tal como venimos sosteniendo, los delitos ambientales deben ser tipificados como delitos de peligro abstracto pero no serían los únicos; a modo de ejemplo, podemos citar dentro del Código Penal algunas de las figuras contempladas en el art. 189 bis y, entre las normas complementarias, a través del art. 5º, inc. c), de la ley 23.737, el legislador contempló el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización como de peligro abstracto, lo cual ha sido avalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver ÁNGEL ASTURIAS, 2019, p. 159).

VI RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

A modo introductorio, debemos refrescar algunas cuestiones, sin pretender descifrar una de las discusiones doctrinarias más importantes del derecho penal, pero sí destacar la necesidad de que las personas jurídicas sean pasibles de sanción penal. Ello, por la importancia que tiene para esta materia y para terminar con la impunidad de los delitos cometidos por las empresas multinacionales –que se encuentran entre los principales actores de los delitos ambientales, en violación de los derechos humanos–, ya que además de la responsabilidad penal individual de los miembros y directivos que integran el ente jurídico, la responsabilidad penal de la persona jurídica aparece como una cuestión trascendental.

Dicha cuestión encuentra su génesis en la tipificación de los delitos patrimoniales y su mayor expresión en los delitos ambientales; sin dudas se orienta a determinar la responsabilidad del ente ideal, al cual creemos que se le podrían aplicar, además de sanción pecuniaria de importancia, otras medidas cautelares, como la clausura o el cierre del establecimiento, el retiro del territorio donde se ha instalado y la reparación del daño dentro de lo posible, entre otras.

Para sostener lo anterior, simplemente resaltaremos algunas posturas a favor: la persona jurídica es un ente diferenciado de las personas físicas que lo integran, susceptible de poseer atributos de personalidad idénticos a los de un individuo, con realidad y voluntad propia, y capaz de realizar una conducta que se exterioriza a través de las decisiones a las que van arribando sus órganos de representación y administración. En la medida en que sus órganos se conduzcan de conformidad con sus estatutos, sus conductas configuran las acciones de las personas jurídicas.

Se propone la implementación de un régimen de responsabilidad de la persona jurídica en materia penal ambiental de doble imputación, en el que coexistan la responsabilidad penal de la persona jurídica, en razón de las acciones institucionales, y la responsabilidad penal individual de las personas físicas que integran los entes y de quienes realizan las acciones personalmente. Más allá de esta discusión, que supera el foco del presente trabajo, por el momento basta con decir que compartimos la postura de Zaffaroni en cuanto propone que los jueces penales atribuyan responsabilidades penales por ese tipo de injustos a las personas físicas que integran la estructura organizativa de los entes ideales y, conjuntamente, impongan a las empresas penas administrativas o accesorias, como antes señalamos.

En el ámbito nacional, contamos con el art. 57 de la ley 24.051, que establece los sujetos con responsabilidad frente a los actos cometidos por decisión del ente jurídico. Además, el Anteproyecto de Código Penal 2013 redactado por la Comisión para la Elaboración

del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (dec. PEN 678/2012) contemplaba la admisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en la sistemática global del derecho penal argentino, concretamente, en la parte general de la codificación.

Desde hacía tiempo, el postulado romanista *societas delinquere non potest* venía sufriendo duros embates, emprendidos no solo desde la doctrina, sino desde la legislación referida a la parte especial del derecho penal (leyes penales especiales, disposiciones penales en leyes comunes y el propio Código Penal, en su art. 304) y la jurisprudencia, incluso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹³. La proposición de inclusión de esta forma de responsabilidad penal se encontraba en el tít. IX, denominado “Sanciones a las personas jurídicas”. Dicho acápite incluía los arts. 59 (condiciones), 60 (sanciones a personas jurídicas), 61 (aplicación de las sanciones) y 62 (criterios para la determinación de sanciones).

El Anteproyecto introducía el concepto central de que la persona jurídica es autora de un delito y en función de ello se hace acreedora del mal anunciado por el legislador mediante la legislación penal: la pena. Dentro de sus presupuestos se destacan dos cuestiones que restringen la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas y la exigencia de actuación de un órgano o representante de la persona jurídica, ya sea en su beneficio o en su interés.

Finalmente, señalamos que preveía como sanciones la multa, la cancelación de la personería jurídica, la suspensión total o parcial de actividades, la clausura total o parcial del establecimiento, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a su costa, prestaciones obligatorias vinculadas con el daño producido, suspensión del uso de patentes y marcas, pérdida o suspensión de beneficios estatales, suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales, así como suspensión en los registros estatales.

¹³ Fallos 295:735, 278:76, 184:162 y 247:225, entre otros.

También creemos firmemente que deben responder penalmente en el plano internacional las empresas multinacionales que causen perjuicios serios al medio ambiente en el ejercicio de su actividad mercantil y, si bien ciertamente resulta una labor ardua y difícil, no es imposible ni inalcanzable.

Las sociedades transnacionales son personas jurídicas y, en cuanto sujetos de obligaciones y derechos, las normas jurídicas son también obligatorias para ellas, así como para sus autoridades y sus dependientes. Es obligación de los Estados aplicar todos los mecanismos posibles para exigir a las empresas el cumplimiento de las leyes, así como perseguir, castigar y ordenar la reparación de los daños ambientales, en el caso de que se produjeran delitos previstos en los derechos nacionales y pertenecientes a jurisdicción interna o internacional.

Se trata, entonces, de establecer de qué manera se hará efectivo el encuadramiento jurídico de las sociedades transnacionales y de sus dirigentes en las normas nacionales e internacionales vigentes y cómo serán sancionados en caso de trasgresión a ellas, tanto en el ámbito civil como penal, en el marco de las jurisdicciones nacional e internacional.

Pero para desafiar el poder de las transnacionales, los movimientos sociales también deben ser capaces de crear espacios de coordinación política y dinámicas conjuntas de investigación, resistencia e intercambio de alternativas. El fortalecimiento de su capacidad, el desarrollo de estrategias para llegar a la opinión pública (como las audiencias del Tribunal Permanente de los Pueblos¹⁴ para juzgar los crímenes de las empresas o la campaña “¿Quién debe a quién?”) (ver en ÁNGEL ASTURIAS, 2018, p. 431; asimismo, ver PRESENTACIÓN, 2005) y la visibilización de las luchas en curso, así como el desarrollo de conceptos e instrumentos legales innovadores, son ejemplos de los caminos a seguir.

¹⁴ Disponible en: <<http://permanentpeopletribunal.org/?lang=es>>.

Efectuadas esas apreciaciones y retomando el tema, en la actualidad es fundamental y central que se regule la responsabilidad de la persona jurídica en los delitos ambientales o eco-delitos, pero para ello, tal como sostiene la Dra. Patricia Llerena, debe modificarse la ley 27.401 de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica (LLERENA, 2021), para incorporar los delitos ambientales al catálogo taxativo de los supuestos en los que resulta aplicable, como delitos de cohecho y tráfico de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados y balances e informes falsos agravados¹⁵. De ese modo, los delitos ambientales podrán ser abarcados en el grupo de los que punen a la persona jurídica con alguna de las penas previstas en el art. 7º de la ley 27.401, para evitar incluirlo en un título de la parte especial del Código Penal, afectando así su sistematicidad.

Por otra parte, en caso de contemplarse el proyecto que promueve una ley penal ambiental especial, podría incluirse la responsabilidad penal de la persona jurídica, para lo cual, a los fines de tipificar conductas ambientales, recomendamos tener en cuenta el art. 27 de la ley 23.737 (ver ÁNGEL ASTURIAS, 2019, p. 342 y ss.) y el art. 57 de la ley 24.051, tal como se encuentra contemplado en el proyecto S-343/21 sobre la responsabilidad de las autoridades de la persona jurídica.

Sin embargo, más allá del modo en que se encuentran responsabilizadas las autoridades de las personas jurídicas en el proyecto precedentemente citado, de no estarlo podrían ser sancionadas –sin necesidad de un artículo específico– como partícipes del delito ambiental, en razón de su rol de garantes o como coautores, por medio de la estructura del andamiaje de roles (ver ÁNGEL ASTURIAS, 2007, p. 755).

¹⁵ Ver al respecto el aporte de Mariela Mazzon en Arce Aggeo; Báez; Ángel Asturias, 2018.

VII RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO CON COMPETENCIA AMBIENTAL

En el derecho penal ambiental comparado se contempla la responsabilidad penal de los funcionarios o empleados públicos; a modo de ejemplo, citamos algunos Códigos penales como los de El Salvador, España, Guatemala, Ecuador, Perú y Panamá, y en el ámbito local, el proyecto de reforma del Código Penal del año 2013 y el art. 11, inc. d), de la ley 23.737, que agrava la pena en caso de tratarse de hechos cometidos por funcionarios públicos, como ya hemos propuesto en este trabajo.

Se trata de delitos ambientales con sujetos activos especiales, es decir que solo pueden ser cometidos por los funcionarios públicos en forma deliberada o negligente, al no ejercer el debido control de las actividades riesgosas para el ambiente o habilitar el funcionamiento de manera irregular, o por inobservancia, al no realizar el debido control legal.

El prevaricato ambiental se encuentra correctamente tratado en el proyecto S-343/21, con la salvedad de que parece prudente aplicar una pena mayor, como la contemplada en el art. 257 del Código Penal –de 4 a 12 años de prisión e inhabilitación especial perpetua– o la misma pena que al autor del delito de contaminación ambiental, sumándole como pena accesoria una multa y la prohibición perpetua para ejercer cargos públicos, a fin de evitar que los funcionarios públicos se declaren culpables de este delito en razón de lo escaso de la pena, para no ser sancionados por el delito de contaminación, que tiene una pena mucho mayor.

VIII REPARACIÓN DEL AMBIENTE

En cuanto a este tema, parece apropiada la no aplicación de medidas alternativas que permitan evitar el cumplimiento de penas más severas; pues de autorizarse aquellas nos parece difícil que

desde el derecho penal ambiental se logre una prevención futura o la recomposición del ambiente afectado o la reparación del daño, que en muchos casos será imposible. Muestra de ello es la deficiente ejecutoriedad de las pocas sentencias existentes en la materia y el déficit mostrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde hace años, en el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo. De lo contrario, se corre el riesgo de que el derecho penal ambiental aplique el criterio de contaminador-pagador y de esta manera las empresas paguen multas y continúen contaminando.

En el sentido señalado, uno de los proyectos¹⁶ excluye la conciliación (art. 59, Cód. Penal), lo cual parece prudente, pero solo a los fines de perseguir la criminalidad empresarial, aunque tal vez no para las personas físicas o pequeñas empresas.

IX A MODO DE SÍNTESIS

El comienzo del tratamiento legislativo de varios proyectos en materia ambiental inaugurado con el plenario de Comisión de Ambiente y Justicia del Senado de la Nación el pasado 19 de abril es sin dudas motivo de festejo.

En relación con ello, en este trabajo hemos buscado incorporar algunas ideas al debate, sin olvidarnos de que no solo se trata de legislar las normas, sino de acompañarlas de otras decisiones necesarias como prevención, controles, capacitación y formación de los operadores del sistema judicial, y con la creación de fiscalías ambientales especializadas con competencia federal en todo el país.

En este aspecto, algunas de las normas implementadas en el Código Procesal Penal Federal¹⁷ regulan el modo en que debe llevarse a cabo el proceso contra la persona jurídica y los procesos

¹⁶ Proyecto S-376/21 de la senadora Crexell.

¹⁷ Ver, entre otros, Libro Segundo, Tít. IV, “Procesos complejos”, y Tít. VI, “Procesos contra la persona jurídica”. Ver también Daray; Ángel Asturias, 2019.

complejos relacionados con el crimen ambiental organizado, para su correcta implementación.

Queda dicho que las opciones de tipificar nuevos delitos ambientales en el Código Penal o hacerlo por medio de una ley especial tienen sus pros y sus contras, y que por las razones expresadas nos inclinamos por incluir un título autónomo en el Código Penal, sin perjuicio de los cambios que hemos señalado, necesarios para no afectar la estructura y la sistematización del digesto de fondo.

El éxito de las nuevas normas penales ambientales radica en el adelantamiento de la intervención punitiva del Estado a la causación efectiva del daño sustancial al ambiente, por lo menos en la figura del delito de contaminación ambiental (como delito de peligro abstracto o, en su defecto, concreto), tal como ha sido recomendado desde antaño por el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito (La Habana, septiembre de 1990) y lo regula la directiva 2008/99 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal (ÁNGEL ASTURIAS, 2018, p. 418 y ss.).

Es recomendable que dicha norma sea tenida en cuenta a los fines de efectuar las modificaciones necesarias en nuestra normativa ambiental.

En definitiva, se trata de saldar una deuda de la democracia, homogeneizando los proyectos presentados y modificándolos, luego de escuchar la opinión de la sociedad civil, de los académicos y de los organismos del Poder Ejecutivo, para lograr un consenso y un cambio de paradigma, con el fin de legislar nuevas figuras penales ambientales que protejan efectivamente el ambiente.

REFERENCIAS

ÁNGEL ASTURIAS, Miguel. **Crímenes, delitos o graves agresiones ambientales nacionales e internacionales**. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2018.

ÁNGEL ASTURIAS, Miguel. El flagelo de la pesca ilegal en el mar argentino. In: Perfil, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), Ed. Perfil, 20 abril 2021. Disponible en: <<https://www.perfil.com/noticias/opinion/miguel-angel-asturias-el-flagelo-de-la-pesca-ilegal-en-el-mar-argentino.phtml>>.

ÁNGEL ASTURIAS, Miguel. **Estupefacientes**. Buenos Aires: Hammurabi, 2019.

ÁNGEL ASTURIAS, Miguel. La posición de garante en los delitos de comisión por omisión y la teoría del rol como esencia de la imputación objetiva. En: **La Ley Patagonia**, año 4, nro. 1, febrero de 2007.

DARAY, Roberto Raúl (Dir.); ÁNGEL ASTURIAS, Miguel (Coord.). **Código procesal penal federal**: análisis doctrinal y jurisprudencial. 2.^a edición. Buenos Aires: Hammurabi, 2019.

LLERENA, Patricia. Seminario Permanente de Investigación de Derecho Penal Ambiental y Climático del 27/4/2021. Disponible en: <www.aidpac.com.ar>.

MAZZON, Mariela. En: ARCE AGGEO, Miguel Ángel; BÁEZ, Julio Cesar; ÁNGEL ASTURIAS, Miguel (Dir.). **Código penal comentado y anotado**. 2.^a ed. act. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2018.

PRESENTACIÓN de la Campaña Quién debe a Quién. En: Ecologistas en Acción. Madrid, 29-05-2005. Disponible en: <<https://www.ecologistasenaccion.org/2150/presentacion-de-la-campana-quien-debe-a-quien/>>.

Recebido em: 27-1-2022
Aprovado em: 16-4-2022