



*CENTRO DE ESTUDIOS  
FISCALÍA DEL MEDIO AMBIENTE (FIMA)*

## **DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE**

*Por Peter Berg*

## **I: Historia del Derecho Penal del Medio Ambiente**

El derecho penal del medio ambiente en su forma actual es un fenómeno bastante nuevo que encontramos en muchos países del mundo. Como voy a mostrar solamente desde el último tercio del siglo pasado se empiezan a establecer sistemáticamente preceptos para proteger el medio ambiente a través el derecho penal. Sin embargo, los temas “naturaleza” y “medio ambiente” no son muy nuevos. En la mayoría de las religiones este tema tiene una gran importancia y ya en el año 1866 *Ernst Heinrich Philipp August Haeckel* creó el término “ecología”.

A pesar de lo anterior, no es un fenómeno nuevo el que existan leyes que tratan el tema “medio ambiente”. Ya desde hace muchos siglos los hombres han establecidos leyes y preceptos que relación directa con el ambiente.

Por eso, es conveniente empezar con la historia de los preceptos y prohibiciones que contemplan directa o indirectamente eso que se llama hoy “medio ambiente”.

### **1) El desarrollo del Derecho del Medio Ambiente – primeras normas <sup>1</sup>**

- Ya alrededor el año 2700 AC existieron algunas leyes dictadas para proteger el bosque en Ur.

- Muchos años después en India el Rey Ashoka (Piyadasilos) dictó los “*Siete edictos de Pillar*”.<sup>2</sup> Estos *edictos* contienen preceptos que prohíben matar diferentes tipos de animales en un período de tiempo determinado: “Twenty-six years after my coronation various animals were declared to be protected -- parrots, mainas, ruddy geese, wild ducks, bats, queen ants, terrapins, boneless fish, fish, tortoises, porcupines, squirrels, deer, bulls, wild asses, wild pigeons, domestic pigeons and all four-footed creatures that are neither useful nor edible... “

- La próxima norma de interés que trató el medio ambiente en el pasado es el *Corpus Iuris Civilis*, establecido por orden del emperador Justiniano en el año 535 DC. El libro sobre el derecho en las cosas empieza con esta frase: “Por la ley de la naturaleza estas cosas son comunes: el aire, el agua corriente, el mar y por lo tanto las orillas del mar”. Esto sería uno de los primeros preceptos jurídicos que definieron partes de la naturaleza como un “bien común”.

- En el año 1300 en *Francia* se dictó una ley para proteger el bosque. Este “Código del Bosque” tuvo por finalidad proteger y regular la producción de madera para la “armada” de Francia. Después, en el año 1388, en el Reino Unido el parlamento dictó las primeras leyes sanitarias. Estas leyes prohibieron, por ejemplo, botar basura o desechos en los ríos.

- En los *EE.UU.* también existen preceptos muy antiguos que intentan proteger los recursos naturales. En el año 1818 se prohibió cazar determinados animales por razones de conservación.

- Casi 30 años después de eso, en 1848, se estableció el “Public Health Act” en el Reino Unido. Esta ley estableció, por ejemplo, la responsabilidad de las ciudades por el estado del agua. Pero esta ley adolecía de grandes defectos y debilidades, la más obvia de las cuales fue que Londres, la ciudad más grande en el Reino Unido, fue excluida de eso.

- En 1863 en el Reino Unido fue dictada otra ley muy conocida, la “Alkali Act”. Esta ley fue establecido para reducir las emisiones de hidrogeno cloruro de la industria. Esta ley

<sup>1</sup> <http://www.radford.edu/~wkovarik/envhist/1ancient.html>

<sup>2</sup> <http://www.cs.colostate.edu/%7Emalaiya/ashoka.html#PILLAR>

permitió a empleados de la “British Pollution Control Agency” consultar a oficiales de la industria y sugerir mejoramientos. En 1876 entró en vigor otra ley, la “River Pollution Act”, la cual prohibió el vertido de las aguas residuales en ríos.

- Unas de las primeras leyes que imponen al agente altas multas fue la “Rivers and Harbors Act” o “Refuse Act”. Esta ley prohibió botar desechos en aguas navegables sin permiso. Una infracción de esta ley pudo importar una multa de hasta US\$ 2.500. Esta ley fue dictada en 1899 en los EE.UU.

## 2) El siglo XX y las Primeras Leyes Internacionales

En el siglo pasado aumentaron los afanes internacionales para proteger el medio ambiente. Unas de las primeras leyes internacionales que fue establecida expresa y directamente con el propósito de proteger recursos naturales fue la “Internacional Convention for the Regulation of Whaling” de 1931. Hasta ahora existen más de 80 acuerdos internacionales que tratan cuestiones del “medio ambiente”.<sup>3</sup> Para dar un ejemplo, un acuerdo muy conocido es el “Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change” de 1997.

También en este período encontramos los primeros intentos internacionales de codificar un derecho penal internacional del medio ambiente. La Unión Europea tiene en su tratado de constitución la obligación de proteger el medio ambiente (Art. 174 I y II). Por eso en la Unión Europea existió una propuesta<sup>4</sup> para un derecho penal del medio ambiente válido para todos sus miembros. Esta propuesta tiene su origen en 1998 (Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, Strasbourg)<sup>5</sup> y fue adoptada en 2003 por el Consejo Europeo. Lamentablemente el Tribunal de Justicia Europea falló al 13 de Septiembre 2005 que esta reglamentación era nula por problemas de competencia.<sup>6</sup> Tanto la Comisión de las Comunidades Europeas (apoyada por el Parlamento Europeo) como el Consejo Europeo (apoyada por casi todos estados miembros) se consideraron competentes para dictar esta reglamentación. Por una parte, la Comisión tuvo la opinión que esta regulación tiene un carácter muy básico que haría necesario que ella (junto con el Parlamento Europeo) dictaría esta regulación. Eso tendría el efecto, que esta regulación sea forzosa para todos estados miembros. Por otra parte, el Consejo Europeo argumentó, que no hay una competencia expresa de la Comisión en esta materia y además normalmente reservarían los Art. 135 y 280 CE<sup>7</sup> reservarían la aplicación de la legislación penal nacional y la administración de justicia a los estados miembros. Esta visión tendría la consecuencia que dicha regulación, dictada por del Consejo, no sería forzosa para los estados miembros. Pero finalmente el Tribunal de Justicia Europea siguió en su fallo a la argumentación de la comisión.

No solamente la Unión Europea intentó establecer un derecho penal del medio ambiente. Existe una resolución de la ONU que trata también este tema. En 1994 el Consejo Económico y Social de la ONU dictó la resolución 1994/15 que comprende un anexo con recomendaciones referentes al derecho penal del medio ambiente.<sup>8</sup> Dos años después, fue completada por la resolución 1996/10 del mismo consejo.

En el siglo pasado algunos países establecieron un sistema de derecho penal ambiental. En Alemania (en 1980) y en España (en 1995) fueron incorporados a sus códigos penales ciertos delitos ambientales. Sin embargo, no todas las normas europeas ambientales de este período son leyes penales, sino que también fueron establecidas muchas leyes

<sup>3</sup> **Lista:** [http://www.unep.org/dpdl/Law/Law\\_instruments/law\\_instruments\\_global.asp](http://www.unep.org/dpdl/Law/Law_instruments/law_instruments_global.asp)

<sup>4</sup> <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001PC0139:ES:HTML>

<sup>5</sup> <http://www1.umn.edu/humanrts/euro/ets172.html>

<sup>6</sup> Asunto: **C-176/03** (Buscar en: <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es>)

<sup>7</sup> CE: Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea

<sup>8</sup> **Resolución 1994/15:** <http://www.un.org/documents/ecosoc/res/1994/eres1994-15.htm>

administrativas. Una de las leyes administrativas más importantes de Alemania fue dictada en 1974, el “BImSchG” (Bundesimmissionsschutzgesetz), que regula la cantidad y calidad de las emisiones. Esta ley contiene unas sanciones administrativas para infracciones. Una de estas sanciones por ejemplo puede ser la clausura de la empresa si la no cumple sus deberes legales (§ 20 III BImSchG).

En los EE.UU. en el tercer tercio del siglo XX también fueron dictadas las primeras leyes penales para proteger el medio ambiente. En 1970 fue dictada la “Clean Air Act (CAA)” y en 1972 la “Clean Water Act”. Además, en 1970 fue creada la “Environmental Protection Agency” (EPA) – una organización que desarrolla y aplica leyes para proteger el medio ambiente y también hace investigaciones en el área de delitos ambientales.

En el mismo año fue establecida una ley penal del medio ambiente en Japón que contiene delitos dolosos y también delitos culposos contra el medio ambiente.<sup>9</sup> Esta ley también da la posibilidad de imponer multas graves a empresas. Estos delitos no están incorporados en el Código Penal de Japón, sino en un “Código Penal del Medio Ambiente”.

## **II: Diferentes Sistemas de Derecho Penal del Medio Ambiente en el Presente**

### **1) La situación en Alemania**

Desde 1980 que en el Código Penal Alemán (StGB – Strafgesetzbuch) existen delitos ambientales. En su capítulo 29 “Delitos contra el Medio ambiente” en los §§ 324 hasta 330 se han establecido un conjunto de delitos ambientales para proteger el medio ambiente y también para proteger el salud de las personas.

Los primeros 3 delitos ( §§ 324; 324a; 325 StGB) contienen regulaciones para castigar la contaminación del agua (§ 324 StGB), del suelo (§ 324a StGB) y el aire (§ 325 StGB). Estos delitos constituyen fórmulas muy generales. Para dar un ejemplo es conveniente mostrar la regulación más general, aquella relativa a la contaminación del agua.

*§ 324 StGB – (Contaminación del agua)*

*I: Quien ilícitamente contamina el agua o de otra manera altera sus propiedades será castigado con una pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa*

*II: La tentativa es punible*

*III: Si el autor actúa culposamente, el castigo será una pena privativa de libertad de hasta tres años o una multa*

Como puede verse, esta norma es muy vaga y causa muchos problemas en su interpretación y aplicación. Términos como “contaminación” o “desautorizado” no están definidos en § 324 StGB, lo que dificulta su aplicación. Un hecho que también dificulta la aplicación y el imperio de estos primeros párrafos, se muestra en § 324a StGB. Este delito castiga la contaminación del suelo cuando el autor infringe deberes administrativos.

Otros delitos ambientales en el Código Penal Alemán (p.ej. §§ 325, 325a StGB) tienen una estructura similar. Estos delitos son “leyes en blanco”, es decir, que estos preceptos tienen un tipo incompleto y, para ser completadas, remiten a preceptos de rango inferior (normas administrativas). Al respecto, existen ciertos problemas dogmáticos que explicaremos en la tercera parte de este trabajo.

Después de estas regulaciones muy generales también existen delitos más especiales, los que intentan castigar diferentes acciones que pueden causar un riesgo al medio ambiente

<sup>9</sup> <http://www.jsps-bonn.de/pages/nk97p.htm#ida>

y/o a los hombres. El § 326 StGB por ejemplo, se refiere al “Trato prohibido con desechos peligrosos”, un delito que tiene gran importancia en todos los países con mucha industria. En el año 2000 este fue el delito con mayor cantidad de infracciones. Este delito (§ 326 I 1 StGB) castiga aquellas acciones en que el trato prohibido puede causar un riesgo para la salud de los hombres “... que pueden causar el cáncer, que pueden dañar la fertilidad o pueden dañar el ADN.”. En § 326 I 4 StGB se castigan acciones que pueden alterar el suelo, el aire o el agua (§ 326 I 4a StGB) o causar un riesgo para la existencia de animales o plantas (§ 326 I 4b StGB).

Se puede ver en el último delito que los delitos contra el medio ambiente en Alemania protegen dos bienes jurídicos: Por una parte, la salud de los hombres y, por la otra, el medio ambiente en sí. En el capítulo 16 (delitos contra la vida) y 17 (delitos contra la integridad corporal) existe una variedad de delitos que más o menos directamente protegen el bien jurídico “salud” – así se puede ver que el bien jurídico “medio ambiente” en su propio capítulo es de rango superior. Es posible castigar el autor de este delito con una pena de prisión hasta 5 años o una multa (acción dolosa), o en caso de una acción culposa, hasta 3 años o multa.

Otro precepto importante en el capítulo “delitos contra el medio ambiente” es el § 330 StGB (caso grave de un delito ambiental), el cual constituye una agravación de los preceptos precedentes. Quien infrinja dolosamente los preceptos §§ 324 a 329 en determinadas maneras (p.ej. § 330 I 1 – el que cause un daño ambiental muy grave que no se pueda subsanar o que solamente se pueda subsanar con gran dificultades) será castigado con una pena privativa de libertad de seis meses hasta diez años. Si el autor p.ej. causa la muerte de una persona (§ 330 II 2 StGB) o le pone en un gran riesgo de muerte (§ 330 II 1 StGB) será castigado con una pena privativa de libertad de a lo menos tres años y hasta diez años. Esta agravación tiene gran importancia. Una pena privativa de libertad de más de dos años será definitivamente una pena de cárcel, porque en Alemania no es posible en estos casos dar una remisión condicional de la pena.

Respecto a las personas jurídicas, que en general son los contaminadores más grandes, el Código Penal en sí no considera la posibilidad de castigar delitos contra el medio ambiente. Esto es una consecuencia del principio de derecho penal “*societas delinquere non potest*”. Sin embargo, existe en Alemania una posibilidad de “castigar” las personas jurídicas. La Ley sobre Contravenciones al Orden (Ordnungswidrigkeitengesetz – OwiG) da en su § 30 la posibilidad de imponer a la empresa una Multa si un administrador o un miembro de los órganos de la empresa infringieron una ley penal o administrativa. Aunque una insuficiencia de esta ley sería el bajo monto de las multas y que la prescripción es en su máximo de tres años (§ 31 OwiG).

La responsabilidad de los empleados por los delitos ambientales de su empresa está regulada en el § 14 StGB. Siguiendo este precepto, los administradores, los representantes y las personas que actúan como órganos de la empresa tienen que asumir la responsabilidad por estos delitos. Según eso, es posible castigar a estas personas a través de las medidas de los §§ 325 ss. StGB.

Como se ha mostrado, existen en Alemania penas muy graves para castigar al autor de un delito ambiental, sin embargo, estas leyes lamentablemente no son suficientes para evitar una gran cantidad de delitos ambientales. En 1980, el año en el cual se establecieron los delitos ambientales en el Código Penal se constataron 2.321 infracciones. En 1990 fueron 21.412 y en el año 2000 34.415 infracciones de estos preceptos ambientales.<sup>10</sup> Las infracciones a preceptos administrativos que no son accesorios a los delitos ambientales del StGB no aparecen en esta estadística. Desde la última reforma de derecho penal en Alemania en 1998/1999 (en la que se introdujeron cambios en muchos delitos) la cantidad

---

<sup>10</sup> <http://www.bka.de/pks/pks2000/index2.html> , (Anexo 1)

ha disminuido continuamente, sin embargo, la cantidad es diez veces más grande que en 1980, habiéndose registrado 21.409 infracciones en el año 2004)<sup>11</sup>.

## 2) La situación en España.

En España en 1995 los delitos contra el medio ambiente también fueron incorporados en el Código Penal Español (CPE), en los artículos 325 a 331 en el título XVI capítulo III del Código Penal (“De los Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente”). Al contrario de la regulación en Alemania, en este país no hay una gran variedad de delitos, ya que mientras en Alemania casi todos los tipos de delitos ambientales tienen su propio precepto, en España existe el Art. 325, el que contiene aproximadamente todos los delitos ambientales:

*Art. 325: “El que contraviniendo las leyes o otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.”*

La formulación de Art. 325 CPE (“...contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente...”) además muestra que, como en Alemania, en España también usan la técnica de la ley en blanco, con sus dificultades y ventajas.

La pena regular de este delito es de entre 6 meses y 4 años de prisión, o una multa. Si la infracción causa un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá esta pena en su mitad superior. Para determinadas circunstancias el Art. 326 CPE dicta que se impondrá esta pena en su grado superior. Estas circunstancias agravadas incluyen por ejemplo que el autor haya falseado u ocultado informaciones sobre los aspectos ambientales o haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. En España existe también la posibilidad de cometer este delito con culpa y el art. 331 CPE dicta que el autor que haya actuado con imprudencia grave será castigado con el grado inferior de la pena.

Respecto a la posibilidad de castigar a las personas jurídicas, en España hay una solución distinta de la alemana. El Art. 327 permite la aplicación del Art. 129, el cual da la posibilidad de imponer a una persona jurídica una “consecuencia accesoria”. Estas consecuencias accesorias pueden ser, por ejemplo:

- la clausura de la empresa, temporal (máx. 5 años) o definitiva,
- la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores,
- la disolución de la sociedad, asociación o fundación,
- la prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

Pero “societas delinquen non potest” no significa que los empleados de estas empresas no puedan ser castigados. Bajo distintas circunstancias los empleados son responsables por el delito ambiental de su empresa. Estas circunstancias las define el Artículo 31 CPE:

*Art. 31 CPE: “El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”*

---

<sup>11</sup> Anexo 1

### 3) La situación en Perú

Como en Alemania y España, en Perú también existen preceptos penales que están incorporados en el Código Penal. Los Arts. 304 a 314 conforman un conjunto de delitos ambientales cuyos contenidos son muy parecidos a las normas de los países ya examinados.

El Artículo 304 constituye el precepto más general:

*“El que, infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de uno ni mayor de tres años o con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.*

*Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año o prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas.”*

De la lectura de la fórmula anterior salta a la vista que:

- Como en los países previos, la redacción utilizada (“... infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente ...”) demuestra que también construcciones ha recurrido a la “ley en blanco”.
- La pena mínima, sin agravación, es una pena privativa de libertad que no puede ser menor a un año. Este mínimo es más que en los países previamente revisados.
- El último hecho es que, como en Alemania y España, existe la posibilidad de infracción culposa.

El artículo 305 del Código Penal contiene una agravación del artículo 304. Si el autor cumple circunstancias determinadas su pena privativa de libertad se aumenta a lo menos en dos años. Estas circunstancias pueden ser, por ejemplo:

- Si los actos del artículo 304 causan peligro para la salud de las personas o para sus bienes.
- Si el perjuicio o alteración adquiere un carácter catastrófico.
- Si los actos contaminantes afectan gravemente los recursos naturales que constituyen la base de la actividad económica.

Se puede ver, entonces, que los Arts. 304 y 305 del Código Penal están establecidos para proteger una variedad de bienes jurídicos. Aunque el título de esta sección es “Delitos Contra la Ecología” estos artículos también tienen una relación muy fuerte con la economía. De esta forma, estos preceptos protegen junto con el medio ambiente, también los bienes de las personas y determinados recursos naturales que son de gran importancia para la economía.

A continuación de los artículos 304 y 305, siguen otros preceptos que prohíben la depredación de flora y fauna legalmente protegida (Art. 308), la extracción ilegal de especies acuáticas (Art. 309) y la depredación de bosques protegidos (Art. 310). En estos delitos no hay posibilidad de autoría culposa.

Como en los países previamente vistos, también en el Código Penal de Perú hay un artículo que permite la responsabilidad de las personas físicas que trabajan para las personas jurídicas que han causado el daño medioambiental. El Artículo 27 define las condiciones de esta responsabilidad: *“El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos*

*especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurran en él, pero sí en la representada.”*

Respecto a las consecuencias para las personas jurídicas el Art. 314, vinculado con el Art. 105, da al juez la posibilidad de sancionar a estas con una variedad de “consecuencias accesorias”. Estas consecuencias accesorias pueden ser:

- La clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo.
- La disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
- La suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
- La prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitiva. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

De nuevo salta a la vista que estas regulaciones son casi idénticas a las regulaciones de los países previos – especialmente España.

### **III: La “Ley en Blanco”**

Como ha quedado demostrado, la técnica más usada para dar forma a las normas que protegen el medio ambiente en Perú, España y Alemania es la técnica de la ley penal en blanco. Esta técnica es diferente del método normalmente usado en derecho penal, ya que lo usual es que las normas penales tengan un tipo que: describe una conducta prohibida y una consecuencia que sigue cuando el autor comete aquella. La siguiente norma es un ejemplo de la técnica normalmente usado:

#### Art. 138 del Código Penal Español (homicidio):

*“El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.”*

Se puede ver que no es necesario consultar otras leyes para aplicar esta norma. La conducta (matar a otro) y la consecuencia (pena de prisión) son descritas en forma suficiente y definitiva. A diferencia de esto, la técnica de la ley en blanco la podemos ver en aplicación en el siguiente ejemplo:

#### § 324a Código Penal Alemán (StGB) – Contaminación de los Suelos

*(I) Quien infringiendo sus deberes jurídicos administrativos introduzca, haga introducir o libere sustancias en el suelo y lo contamine o altere desventajosamente*

*1. de una manera que es apropiada para perjudicar la salud de otro, de animales, plantas u otras cosas de valor significativo o un recurso hídrico*

*2 de una dimensión significativa,*

*será castigado con pena privativa de libertad hasta cinco años o multa.*

Aquí salta a la vista que no es posible comprender toda la conducta prohibida sólo del tipo. Para saber qué prohíbe el tipo penal es imprescindible leer las normas administrativas que definen las “deberes jurídicos administrativos”. Estas normas pueden, por ejemplo, definir cual es la cantidad de sustancias que se permite o prohíbe liberar. Se podría decir que las normas penales en blanco solamente dan un “cuadro” de la punibilidad que tiene que ser “llenado” con las definiciones que dan las normas administrativas. Por consiguiente, la violación de las normas administrativas a las cuales la ley penal remite es una condición de

la punibilidad. Esta relación muy íntima del derecho penal con el derecho administrativo se describe como una accesoriadad entre ambos tipos de normas.

En Alemania, dicha accesoriadad encuentra unas pocas excepciones. Como se ha dicho, una violación de las normas administrativas normalmente es la condición para castigar al autor. Según eso, no podría existir una violación cuando el autor tiene una autorización de las autoridades. En razón de la accesoriadad se podría pensar que esta autorización tendría un efecto justificativo para todas las conductas, sin embargo, la accesoriadad entre la autorización y la exclusión de la aplicación del derecho penal termina cuando las conductas afectan la salud o la vida de las personas. Es decir, que una autorización administrativa no alcanzará para justificar o liberar de castigo las conductas que afectan tales bienes. Una excepción opuesta a la anterior se da en el caso en ciertos casos en que el autor actúa sin autorización. Al no configurarse la accesoriadad, una conducta sin autorización administrativa normalmente causaría la punibilidad, sin embargo, hay algunos casos en que una autorización puede ser suplida por el derecho consuetudinario. A pesar de estas excepciones, la técnica de la ley en blanco normalmente es dominada por la accesoriadad.

La accesoriadad ya explicada tiene ventajas, pero también causa un sinnúmero de problemas. Es un hecho que la industria moderna no puede funcionar sin afectar al medio ambiente en cualquier manera. Por eso no es conveniente establecer leyes que castiguen todos los efectos medioambientales, sino que se impone el establecer un conjunto de regulaciones que sistematicen estos efectos y determinen exactamente cuáles están permitidos y cuáles están prohibidos. Como se puede imaginar, no es posible incorporar esta gran multitud de regulaciones en el Código Penal y se hace necesario remitir a normas extrapenales. Este procedimiento garantiza la regulación más exacta y más flexible, lo que constituye las ventajas de la técnica de la ley penal en blanco aplicada a los delitos ambientales.

A pesar de tales ventajas el uso de este método causa los siguientes problemas, expuestos a continuación según la doctrina y práctica alemanas (partes 1 y 2) y la situación en Chile (parte 3):

### **1) Problemas respecto al dolo.**

Unos de los problemas causado por el uso de este método, dice relación con los errores sobre las normas administrativas y sus consecuencias por el dolo del autor. En Alemania por ejemplo existe un debate dogmático acerca de cual tipo de error se tiene que usar si el autor erró en cualquier manera sobre la norma administrativa. Por principio existen dos posibilidades. La primera es el error de tipo (§ 16 StGB), el cual excluye el dolo del autor y, a través eso, su punibilidad. La segunda posibilidad es el error de prohibición (§ 17 StGB), el que no puede excluir el dolo, sino solamente la culpa. Este error no elimina automáticamente la punibilidad del autor, sino que solamente si el autor no ha podido evitar este error habrá actuado sin culpa (§ 17 fr. 1 StGB). Pero si el error ha sido evitable, ello solamente dará al juez la posibilidad de atenuar la pena (§§ 17 fr. 2 StGB, 49 I StGB).

El debate se centra principalmente en que no hay certeza de qué naturaleza tiene la remisión del derecho penal a las normas administrativas. Unos consideran el contenido de las normas las cuales completan como una parte de la prohibición que contiene el tipo penal y, en consecuencia, si el autor supo todas las circunstancias del hecho, aún cuando no haya sabido precisamente el contenido de la norma administrativa, entonces su actuar habrá sido doloso. Un error sobre el alcance o el contenido de la norma administrativa sería, según esta opinión, solamente un error de prohibición.

En cambio, otros contemplan dichas remisiones como típicos normativos y exigen que el autor sabe exactamente el contenido de la norma administrativa para poder violarla dolosamente. Según estos, un error sobre el alcance o el contenido de la norma administrativa produciría un error de tipo (§ 16 StGB), el cual excluye una acción dolosa. Como puede verse, las consecuencias de ambas propuestas son sustancialmente diferentes e importantes.

Estos problemas respecto al dolo no solamente existen en Alemania. Es un hecho que en sinnúmeros países también existen dichas formas de errores que causan los mismos problemas. En Chile, por ejemplo, también existen tanto el “Error de prohibición” como el “Error de Tipo” con las mismas consecuencias como en Alemania. La única diferencia significada en nuestro contexto es, que estos no aparecen expresamente en el Código Penal Chileno, pero sin embargo la doctrina Chilena ha aceptado su existencia. Si Chile establece normas que protegen el Medio ambiente en dicha manera se también tendrá que decidirse como contemplar las remisiones: Como un típico normativo – que sería una ventaja por el autor porque como mostrado su dolo podría ser excluido mas fácil (error de tipo) o se van a contemplar el contenido de la remisión como parte del tipo penal que lo haría mas fácil castigarle y quizá sea mas efectivo para proteger el medio ambiente (error de prohibición).

Arribamos entonces a la conclusión de que si el legislador hubiera establecido tipos que no solamente contienen remisiones a leyes extrapenales sino tipos “completos” estos problemas no existirían. En este caso el autor siempre actuaría dolosamente cuando sabe todas las circunstancias de sus acciones y un conocimiento exacto del contenido de las normas extrapenales (como lo exige la segunda opinión) no sería necesario.

## **2) Problemas respecto a la justificación / los actos administrativos.<sup>12</sup>**

Otro problema de las leyes en blanco es provocado por su accesoriedad, especialmente, con las leyes administrativas. Las leyes penales del medio ambiente muchas veces contienen formulaciones como “Si el autor contamina *sin autorización*....”. El tipo incorpora su propia justificación para el autor: Si él tiene una autorización de la autoridad sus actuaciones no son punibles. Así, los casos no causan problemas son por un lado las conductas que no infraccionan ni la ley penal y ni la ley administrativa (no punibilidad) y por otro lado el caso que la conducta infracciona ambos tipos de normas (punibilidad). Los casos que causan la mayoría de los problemas son los siguientes:

### **a) Que pasa cuando el acto administrativo eficaz es contra la ley (antijurídico)**

Se tiene que diferenciar entre dos tipos de actos administrativos antijurídicos. Los que siendo antijurídicos imponen una carga, prohibición u obligación y los actos administrativos que otorgan una autorización o permiso especial.

Respecto a la primera variante la doctrina mayoritaria en Alemania da la siguiente solución: Aunque el acto administrativo sea antijurídico el autor tiene que respetar su eficacia. Por razones de seguridad jurídica una infracción de este acto administrativo puede provocar la punibilidad. La doctrina minoritaria, por el contrario, dicta que la consecuencia no es la punibilidad. Según estos, un acto antijurídico (p.ej. la denegación antijurídica de una autorización la cual finalmente tiene el efecto de una prohibición de una conducta) arriesga la continuidad de una industria, por lo que sería inadecuado castigar al emitente en tales casos.

La segunda variante se trata diferente. Si el acto administrativo otorga una autorización o permiso especial, en general no se aplican las leyes penales. Si la antijuridicidad es el resultado de un simple error de la administración el agente no tiene la obligación de despejar esto error. Pero la situación cambia cuando la persona que infringe el acto administrativo es responsable por su antijuridicidad. En casos de engaño o cohecho el autor no puede invocar la antijuridicidad a su favor (§ 330d 5 StGB).

La regulación en España es muy parecida. Mientras el autor desconozca que la autorización es ilícita, él siempre puede ampararse en un error de prohibición (vencible o invencible), pero el autor no puede hacerlo si es responsable por la autorización ilícita (p.j. por engaño o coacciones).

---

<sup>12</sup> **Según:** Jean Pierre Matus Acuña, Derecho Penal del Medio Ambiente – Estudios y Propuesta para un Nuevo Derecho Penal Ambiental Chileno, p. 69 ss.

### **b) Que pasa cuando el autor actúa sin autorización, pero sus conductas cumplen los requisitos para ser autorizados**

Si el autor actúa sin una autorización administrativa, faltan en él las condiciones para justificarse, sin importar importa si los requisitos para obtener dicha autorización fueron cumplidos o no. Según la doctrina mayoritaria en Alemania la primera consecuencia es la punibilidad del autor. Sin embargo, el cumplimiento de los requisitos no es irrelevante, por lo que el autor tiene la posibilidad de pedir una autorización posterior, la cual tiene el efecto de hacer caer la punibilidad, por lo que la autorización posterior, según esta posición doctrinaria, es una causa de supresión de la pena.

### **3) Problemas respecto al Principio de Legalidad y respecto a la Constitución en Chile y respecto a la ficción de conocimiento.**

Además de estos problemas muy especiales existe un problema fundamental que requiere ser abordado. El núcleo de dicho complejo problemático lo conforma un antiguo principio (formulado originalmente en 1801 por *Paul Johann Anselm von Feuerbach, Alemania*) que constituye en el presente tanto en Chile como en un sinnúmero de otros países una fuente importante del derecho penal. Este principio, el principio de legalidad (en su formulación latina: “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”) define que no hay un delito ni es posible la imposición de una pena, sino cuando existe una ley que incrimina el hecho.<sup>13</sup> Este principio contiene y se traduce en distintas significaciones especiales como, por ejemplo, el requisito de una ley anterior o de una ley estricta. En el presente dicho principio también se concretiza en las constituciones de los países que son tratados por este trabajo:

En Alemania, en el Art. 103 II: “*Un acto sólo podrá ser penado si su punibilidad está establecida por una ley anterior a la comisión del acto.*”.

En España, en el Art. 25: “*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.*”.

En Perú, en el Art. 2.24, literal d): “*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.*”.

Y en Chile, en el Art. 19 N° 3° inc. octavo: “*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.*”.

Los problemas respecto a las leyes en blanco saltan enseguida a la vista: El principio establece forzosamente que las leyes penales deben expresamente describir las conductas sancionadas, pero, como se ha mostrado antes, las leyes en blanco tan utilizadas para los delitos ambientales se caracterizan por un tipo incompleto. Hecho que plantea la cuestión de si es posible establecer leyes en blanco para proteger el medio ambiente en Chile que sí sean constitucionales. Para dar una respuesta, es necesario definir primero cuál es la finalidad de este principio en Chile.

El principio de legalidad y su concretización en el Art. 19 CPR tienen por objeto que “los ciudadanos sepan, con tanta precisión y claridad como sea posible, cuales son las conductas cuya ejecución u omisión, según el caso, trae aparejada la imposición de una pena.”<sup>14</sup> Por consiguiente tenemos que analizar si una ley en blanco cumpliría estas exigencias. Para ello, tomaremos como modelo de una norma posible para Chile el vigente § 324a StGB de Alemania (véase mas arriba). Este precepto describe tanto una acción (introducir o liberar sustancias al suelo) como una consecuencia determinada la cual tiene que resultar de esta

<sup>13</sup> Enrique Cury Urzúa, Derecho Penal – Parte General – Tomo I, Segunda edición actualizada, p. 141

<sup>14</sup> Enrique Cury Urzúa, Derecho Penal – Parte General – Tomo I, Segunda edición actualizada, p. 154

acción (contaminación o alteración desventajosa del suelo). Se ve que la conducta que es sancionada por este precepto (tratar el suelo en una manera determinada) es fácilmente comprensible. Como ya se ha explicado más arriba, una mayor precisión y/o claridad no es posible dada la complejidad de la vida contemporánea, lo que causa que la norma quede incompleta (quien infringiendo sus deberes jurídicos).

¿Pero exige el Art. 19 CPR un tipo penal completo? La respuesta podría estar en la historia de la génesis de este Artículo. Durante el proceso de gestación de este artículo, el mismo tuvo varias posibles formulaciones. Una de estas exigió una ley penal completa: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté completa y expresamente descrita en ella.”<sup>15</sup> El hecho de que la palabra “completa” no exista en la formulación vigente da un indicio fuerte del ánimo del legislador chileno: Si el legislador hubiese querido un tipo completo no hubiese cambiado el concepto original. Por eso se puede decir que la constitución no exige un tipo completo. Consiguientemente podemos dar un primer resultado: Una norma como § 324a StGB cumpliría las exigencias del Principio de Legalidad.

Queda aún otro problema, relativo al conocimiento del tipo penal: Las normas complementarias muchas veces son normas de rango inferior, como decretos, reglamentos o resoluciones de la autoridad administrativa, las que pueden cambiar con frecuencia, lo que puede imposibilitar el conocimiento de los ciudadanos y causar incertidumbres.<sup>16</sup> Tanto en el derecho civil (Art. 7 y 8 Código Civil) como en el derecho penal, es válido el principio “*Ignorancia non nocet*” – la ignorancia (del autor) no daña o no afecta (la punibilidad). Este principio se funda en una ficción (o presunción) del conocimiento de la ley del ciudadano la cual existe porque las leyes chilenas tienen que ser publicadas en el Diario Oficial. Pero no todos los instrumentos legislativos son sometidos a esta obligación. Sin una publicación en el Diario Oficial la justificación de dicha ficción del conocimiento se cae, por eso se exige que todos los tipos de normas complementarias tengan que ser publicadas en el Diario Oficial.<sup>17</sup>

Para llegar a un resultado: Una norma como el § 324a StGB convendría tanto con el objeto del principio de legalidad y el Art. 19 de la CPR como con la ficción del conocimiento (si el contenido de la norma complementaria es publicado en el Diario Oficial). Por eso sí sería posible establecer leyes en blanco en Chile para proteger el medio ambiente.

#### **IV: El medio ambiente como un bien jurídico protegido**

##### **1) El medio ambiente como un bien jurídico antropocéntrico**

Como se ha explicado, existen desde hace décadas varios intentos de proteger el medio ambiente a través del derecho penal porque en la mayoría de los países en todo el mundo los hombres han empezado a comprender que los recursos naturales tienen que ser protegidos para las generaciones actuales y siguientes. Este conocimiento también se expresa en el preámbulo de un proyecto chileno de ley penal medioambiental<sup>18</sup> la cual actualmente está en el congreso chileno:

*“...la vida de nuestra flora y fauna, así como los demás componentes del medio ambiente son indispensables para la plena vigencia de tal derecho (derecho a la vida de las personas), el más importante y fundamental de todos los derechos...”*

Consiguientemente, parece lógico que la obligación del legislador sea crear instrumentos efectivos que tengan tanto la finalidad como el poder de proteger efectivamente el medio

<sup>15</sup> Enrique Cury Urzúa, Derecho Penal – Parte General – Tomo I, Segunda edición actualizad, p. 157

<sup>16</sup> A. Alessandri/M. Somarriva/A. Vodanovic – Tratado de Derecho Civil – Tomo I, p. 50

<sup>17</sup> Enrique Cury Urzúa, Derecho Penal – Parte General – Tomo I, Segunda edición actualizad, p. 158

<sup>18</sup> Moción de los Diputados Aníbal Pérez, Juan Bustos, Luksic, Elgueta, Sánchez, Encina, Ojeda, José Pérez, Mora y Rincón.

ambiente. Al efecto, las leyes penales serían un comienzo, pues en general son establecidas para proteger bienes jurídicos que son considerados importantes y que son respetados por la mayoría de la sociedad (p.ej. la vida, la integridad corporal, la propiedad, etc.). Parece claro que también el medio ambiente cumpla dichos requisitos (una gran importancia y un respeto general) para ser un bien jurídico en sí. Sin embargo, los legisladores en todo el mundo tienen muchos problemas para establecer y definir el alcance de un “medio ambiente-bien jurídico”.

En el presente la perspectiva más común para definir el bien jurídico “medio ambiente” se funda en un punto de vista antropocéntrico. Eso significa, respecto al bien jurídico protegido, que el hombre es el centro y la finalidad de ese enfoque. En nuestro contexto, eso implica que el medio ambiente no es contemplado como un bien jurídico en sí, sino que el medio ambiente está protegido cuando las conductas sancionadas afectan o arriesgan directa o indirectamente los recursos naturales que son usados por los hombres. Esta visión antropocéntrica también se refleja en el proyecto de ley chileno ya citado, en el que se contempla la fauna y la flora como bienes “indispensables” porque formarían la base del derecho a la vida. En otros países (véase más arriba la situación en Perú) se agrega a la perspectiva puramente antropocéntrica, además, una perspectiva económica que tiene como consecuencia que, también, “los recursos naturales que constituyen la base de la actividad económica” sean protegidos. Resumiendo, se puede decir que hasta ahora ningún país ha establecido un bien jurídico “medio ambiente” usando una perspectiva exclusivamente ecológica.

Debemos preguntarnos por qué no se definen el medio ambiente como su propio bien jurídico, es decir, por qué motivos se aplica la perspectiva antropocéntrica y no una perspectiva exclusivamente ecológica. Quizá las distintas funciones del derecho penal y de la pena puedan dar una respuesta. Por un lado, el derecho penal así como la pena tienen una función preventiva (especial y/o general), es decir, la pena debe intimidar a un posible autor y, a través eso, proteger el bien jurídico correspondiente. Pero la función que, en nuestro contexto, parece más importante, es la protección de los valores comunes. Como se ha dicho, el derecho penal en cuanto a los bienes jurídicos que protege, lo constituye una gran variedad de bienes jurídicos que son protegidos a través de penas codificadas.

Como muestran los esfuerzos de las décadas pasadas, la comunidad global contempla a la naturaleza como un bien esencial que merece una protección efectiva. Sin embargo, se tiene que constatar que existen diferencias fundamentales entre este bien jurídico y los bienes jurídicos que normalmente son protegidos a través del derecho penal.

Tomemos como ejemplo el bien jurídico “vida”. Cada país protege en su propio Código Penal la vida de sus ciudadanos y aparte de muy pocas excepciones (p. ej. la legítima defensa) el Estado garantiza este bien jurídico sin limitaciones. Esta garantía es posible porque en general se puede establecer el derecho a la vida sin considerar otros bienes jurídicos. Respecto al medio ambiente, la situación es drásticamente diferente. Desde hace tiempos inmemoriales y especialmente desde que los hombres empezaron a vivir una vida sedentario, el hombre es dependiente del medio ambiente. Sin los recursos naturales que el medio ambiente ofrece al hombre, este no podría existir. **Estos requisitos muy fundamentales en el presente son enanchados de los requisitos de una economía moderna la cual casi dondequiera forma la base de las comunidades.** Consiguientemente, es imprescindible que el medio ambiente se afecte en cualquier manera para que el hombre pueda sobrevivir. Se puede ver fácilmente que, a diferencia del bien jurídico “vida”, el bien jurídico medio ambiente no puede ser establecido sin considerar una multitud de otros bienes jurídicos. Establecer un bien jurídico “medio ambiente” sin restricciones o solamente aplicando una perspectiva ecológica, afectaría otros importantes bienes jurídicos. Por eso un bien jurídico antropocéntrico parece la única posibilidad de incorporar el medio ambiente en un Código Penal.

## 2) Población y bien jurídico medio ambiente: “homo sapiens versus homo oeconomicus”

A partir de la formulación del término “ecología” el hombre ha aprendido mucho sobre las coherencias que existen en el medio ambiente. Fenómenos globales como, por ejemplo, el cambio climático y un sinnúmero de catástrofes naturales alrededor del mundo han demostrado intensamente a todos las consecuencias de la contaminación del medio ambiente en los siglos pasados. Se puede decir que en la población mundial existe un conocimiento fundamental de que la contaminación intensiva del medio ambiente tiene profundas y extensas consecuencias para la vida de las generaciones actuales y futuras. Pero aunque existe este conocimiento, los esfuerzos individuales de cada ciudadano en su vida diaria son mínimos. La mayoría de las personas aún consideran a los delitos medioambientales como delitos de poca importancia.

En conclusión, se puede decir que el bien jurídico “medio ambiente” hasta ahora no ha llegado a la población del mundo. Al respecto, existe una teoría que podría ser útil para explicar este fenómeno. Eduard Spranger creó en 1914 en su libro “formas de la vida” el término “*homo oeconomicus*” u “homo económico”. Este término sintetiza la teoría de que los hombres dirigen sus acciones solamente a criterios de economía y utilidad, es decir: esfuerzos mínimos y éxitos (individuales) máximos. Según Spranger el “homo económico” se califica por una gran dominancia del egoísmo.

La teoría de Spranger, si bien puede ser un poco **ancha**, sirve para explicar un punto importante: que el egoísmo del hombre en muchos casos forma un gran atascadero para la aceptación social del bien jurídico “medio ambiente”. La protección del medio ambiente es un asunto muy caro, pero las ventajas resultantes de tales esfuerzos sirven en su mayoría sólo a las generaciones siguientes. De esta forma, el homo económico, que busca su propia e inmediata ventaja no va a aceptar este bien jurídico al contrario de otros bienes jurídicos como “la propiedad” o “la vida” que le sirven inmediatamente. Por eso se puede decir que mientras el hombre no sienta las consecuencias de sus acciones el bien jurídico “medio ambiente” para un “homo económico” quedará sólo como un asunto altruista y, por esta razón, carente de atractivo.

### Anexo

#### 1: Estadística de delitos ambientales en Alemania (de 2004)

