Artículo: La necesidad de un derecho penal ecológico
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Peter A. Sharp Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 194
AÑO LXI
JULIO - DICIEMBRE 1993
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: La necesidad de un derecho penal ecológico
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Peter A. Sharp Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LA NECESIDAD DE UN DERECHO PENAL ECOLOGICO

PETER A. SHARP VARGAS
Facultad Cs. Jurídicas y Sociales
Universidad de Concepción

GENERALIDADES

Frente a los graves problemas ambientales que cruzan hoy a la humanidad, surge la necesidad de contar con una visión nueva y diferente respecto de la relación Hombre-Naturaleza, con el objeto de poder alcanzar las soluciones que éstos urgentemente requieren.

Actualmente los seres humanos estamos compartiendo dos grandes objetivos comunes, cuales son la autoprotección y la protección del medio ambiente. El primero copiosamente consignado en todos los ordenamientos jurídico-penales, el segundo pobremente considerado en alguno de ellos.

Ante problemas tan difundidos como lo son la contaminación y otras amenazas a la biosfera, y por consiguiente al ser humano, surge la interrogante: ¿Pueden los actuales ordenamientos jurídicos y sus órganos controlar y manejar los riesgos que se derivan de los desequilibrios al ecosistema? La respuesta a la luz de los hechos concretos y en relación al actual estado en que se encuentra afectada la biodiversidad es penosamente negativa.

El hombre está tratando de buscar la solución a los problemas ambientales que hoy amenazan su calidad de vida y por qué no decirlo la vida misma, pero al mismo tiempo contribuye consciente o inconscientemente a la agravación de los mismos, así por ejemplo vemos que ciertos recursos naturales vitales para la biosfera, como son los océanos, el suelo y el aire son teóricamente considerados patrimonio común de la humanidad y, no obstante, en la práctica se les contamina indiscriminadamente.

En los últimos años la comunidad internacional ha incrementado progresivamente su interés en los problemas ambientales, de este modo en el seno de la Asamblea General de Naciones Unidas ya desde la década de los sesenta comenzó a hablarse de ciertos "Derechos Nuevos". Estos derechos en el plano intelectual procuran encontrar una salida al orden de cosas que ha prevalecido a través de la historia y en el cual nuestros países (los que están en vías de desarro-

Artículo: La necesidad de un derecho penal ecológico
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Peter A. Sharp Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

llo) han pasado en gran parte a una inexplicable *miopía* económica, política y jurídica.

En lo que dice relación con la miopía jurídica, sólo basta con revisar los actuales ordenamientos jurídicos. Estos no han sido capaces de adecuarse eficazmente a los actuales requerimientos de la humanidad, en especial a los relativos a la grave alteración de los ecosistemas. Esta situación de extemporaneidad la podemos apreciar, entre otras materias, en el campo del Derecho Penal, donde muchos de ellos obedecen a realidades de fines del siglo XIX o principios del XX. Un ejemplo de ello lo constituye nuestro Código Penal, que hasta 1949 aún contemplaba la pena de azotes y, no obstante, carece inexplicablemente de un tipo de delito contra el ambiente.

En virtud de lo anterior resulta legítimo preguntarse: ¿Estamos dotados de un ordenamiento jurídico coherente y a la altura de los graves problemas ecológicos que vive el planeta?

DERECHO AMBIENTAL

Si revisamos en términos generales las legislaciones latinoamericanas, encontraremos que las leyes vigentes no establecen una relación directa entre el estilo de desarrollo económico y la protección del entorno. Por ejemplo, Costa Rica, Venezuela o Chile están buscando su progreso de la misma manera como lo hacen las naciones industrializadas, lo que implica una grave presión sobre sus recursos naturales renovables y no renovables. Respecto de Costa Rica, permítanme un ejemplo para graficar de mejor manera la miopía política, económica y jurídica a la cual me he referido.

Existe un tratado reciente entre este hermoso país centroamericano y Estados Unidos relativo a la captura del atún. Este tratado estipula en sus cláusulas el permiso por parte del Gobierno costarricense para que la flota pesquera norteamericana pueda ingresar a mar territorial costarricense y así capturar este importante recurso, lo mismo opera respecto de Costa Rica para ingresar con su flota pesquera al mar norteamericano y capturar su atún; no obstante, en la práctica este tratado tiene un pequeño detalle: Costa Rica carece de flota pesquera.

Como el anterior, existen innumerables ejemplos respecto de otros países latinoamericanos, por lo que el hecho de carecer de una protección jurídica del ambiente agrava aún más y en algunos casos de manera irreversible (Haití) la actual situación de descalabros y desequilibrios en la cual nos desarrollamos los países que aspiramos a alcanzar mejores niveles en la calidad de vida.

En virtud de lo anterior, surge la necesidad de cautelar jurídicamente el ambiente y sus recursos naturales, lo que implica entender el medio ambiente como un bien jurídico y en consecuencia la creación de un derecho nuevo, cual es el derecho ambiental, entendiéndolo como:*Una rama del Derecho Público destinado a regular la relación hombre-naturaleza en un marco de desarrollo sustentable.*

Entendemos el desarrollo sustentable como una relación compatible entre el desarrollo económico, la conservación de los recursos naturales y el bienestar de la comunidad.

Este derecho ambiental debe ser considerado como un derecho humano, por lo tanto un derecho de todos, garantizado en los derechos de la tercera generación.

Artículo: La necesidad de un derecho penal ecológico
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Peter A. Sharp Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Este derecho se funda en la idea de un balance ecológico de la biosfera que debe ser preservado en consideración de un interés social, por cuanto se trata de un bien jurídico cuyo goce corresponde a todos los miembros de la comunidad sin distingos de ninguna naturaleza.

En este contexto el aporte más importante de este nuevo derecho es que es en esencia un derecho de la solidaridad, lo que rompe con los esquemas clásicos del Derecho, nadie puede individualmente solucionar los problemas ecológicos, idea y concepto sine qua non para avanzar hacia el siglo XXI en un claro estilo de desarrollo sustentable.

De la misma manera, es necesaria la implementación de un Derecho Internacional del Ambiente, a partir de los ordenamientos jurídicos nacionales, que incluye, entre otras figuras, el tipo de delito contra el ambiente, pues se trata de garantizar un bien jurídico que es patrimonio de toda la humanidad y, por tanto, no podemos restringirlo a un determinado territorio, ya que los derrames de petróleo, la lluvia ácida, el efecto invernadero, el adelgazamiento y rompimiento de la capa de ozono, la contaminación radiactiva, etc., tienen su causa en una acción del hombre, sea con dolo o culpa y que afecta a toda la biodiversidad, no respetando, por tanto, fronteras de ninguna naturaleza.

DELITO CONTRA EL AMBIENTE

El ambiente y sus recursos naturales renovables y no renovables deben sin duda hoy ser objeto de protección del derecho, en especial por parte de la ciencia penal, lo que implica su consagración en el derecho positivo penal, ya que se trata de un bien jurídico de vital importancia para lograr una convivencia estable entre los miembros de la sociedad.

Por lo anterior, debemos agregar a los ordenamientos jurídicos penales la variable ambiental.

Esta estrategia puede ser abordada de dos maneras: por un lado que los códigos penales logren estar revestidos de un espíritu de corte ecológico, o bien, crear el tipo de "delito contra el ambiente", que en algunos casos y reunidos ciertos requisitos taxativamente señalados en la ley, podría configurar el tipo penal de "ecocidio".

En realidad, no se trata de posturas excluyentes, sino más bien complementarias, pero privilegiar la primera de ellas significaría un proceso de largo aliento que implica una transformación sustancial de la ciencia penal como la de otras ramas del derecho; no obstante debemos encaminar nuestros esfuerzos hacia ese ideal, ya que no olvidemos que el derecho debe ser capaz de adecuarse a las nuevas realidades y exigencias que plantea la vida en comunidad.

Amén de lo anterior, resulta más eficaz privilegiar la segunda tesis, es decir, la de crear un tipo de delito contra el ambiente o *Ecocidio*, debido a las grandes lagunas legales que sobre esta materia exhibe el Derecho Penal en general.

No es fácil, sin duda, abordar una definición de delito contra el ambiente, pero si hacemos un esfuerzo considerando los elementos que informan la teoría del delito y la teoría ecológica, podemos concluir que el delito contra el ambiente es: *"La acción típica, antijurídica y culpable dirigida a alterar nocivamente el ambiente, desmejorando o anulando la biodiversidad y que por lo tanto es merecedora de una sanción penal".*

Artículo: La necesidad de un derecho penal ecológico
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Peter A. Sharp Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

DELITO DE PELIGRO

Se trata sin duda de un delito de peligro, pues se refiere a acciones que amenazan a un bien jurídico de interés de toda la comunidad y, por tanto, tan importante que no resulta necesario causar un daño efectivo para ser merecedora de una sanción penal, es decir, no es necesario el daño para castigar al sujeto activo, sino que este tipo se satisface sólo con la puesta en peligro del bien jurídico tutelado, cual es el equilibrio del ecosistema o biodiversidad.

Debemos agregar, además, que una legislación penal del ambiente debe partir de la base de que el ambiente es un patrimonio nacional y que el Estado y los particulares tienen la obligación de participar en su conservación y preservación, así como su manejo, lo que es de utilidad pública e interés social.

DELITO DOLOSO O CULPOSO

El delito contra el ambiente debe ser sancionado tanto por dolo como por culpa, considerando que el interés jurídico protegido es el ambiente.

Se trata de no dejar impunes acciones que, aunque con resultados no deseados, pudieron preverse y evitar consecuencias desastrosas al entorno.

Por consiguiente, este nuevo Derecho Penal Ecológico debe establecer que toda persona natural o jurídica que contamine o deteriore el ambiente, afectando la calidad de vida o el equilibrio del ecosistema, será responsable independiente de la existencia de culpa y deberá a continuación indemnizar o reparar los daños causados al ambiente, como asimismo a los terceros que resulten afectados con esta acción.

Es importante destacar la necesidad en cuanto a que las personas jurídicas sean sujetos de responsabilidad penal, lo que traería como consecuencia incorporar como sujetos activos a las empresas que contaminan, como asimismo al Estado, en cuanto su carácter de tal.

DELITO DE ACCION PENAL PUBLICA

La acción que surja producto de la violación de las normas ambientales consagradas en este Derecho Penal Ecológico es Pública, debiendo proceder por denuncia o querella, pudiendo ser planteada por cualquier persona o el Ministerio Público.

CUALQUIER PERSONA

Para esto necesitamos una conciencia ecológica colectiva, fundada en una educación ambiental adecuada a partir de una política meridianamente clara en este sentido

MINISTERIO PUBLICO

La intervención del Ministerio Público supone necesariamente un Poder Judicial idóneo y competente en lo relativo a materias relacionadas con el medio ambiente. No tendría sentido un Derecho Penal Ecológico carente de una voluntad y órgano que la hagan realidad, ambos, teoría y órganos, constituyen la com-

Artículo: La necesidad de un derecho penal ecológico
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Peter A. Sharp Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

binación necesaria para hacer de este nuevo Derecho un instrumento que garantice de manera realista una racional relación entre el hombre y la naturaleza.

En virtud de todo lo anteriormente señalado y en especial lo relativo a una conciencia ecológica colectiva en concurso con un Poder Judicial idóneo, competente y adecuado a esta nueva realidad, es que se hace necesario la creación de *la Cátedra de Derecho Ambiental* con un claro énfasis en materia penal, que permita la formación de juristas y legisladores capaces de enfrentar con éxito las nuevas exigencias y desafíos que la humanidad hoy demanda. La Universidad no puede ni debe permanecer ajena a este desafío y menos aún las Escuelas de Derecho.

LEGISLACION COMPARADA

Un ejemplo de excepción en materia de Derecho Comparado lo constituye la llamada *Ley Penal del Ambiente de Venezuela* de 3 de enero de 1992.

Entre los aspectos más importantes, esta ley contempla que su objeto es "tipificar como delitos aquellos hechos que violen las disposiciones relativas a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente". Asimismo, determina las medidas precautelativas, de restitución y de reparación a que dé lugar.

En su artículo tercero incorpora una innovación de capital importancia al establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al señalar "independiente de la responsabilidad de las personas naturales, las personas jurídicas serán sancionadas de conformidad con lo previsto en la presente ley, en los casos en que el hecho punible descrito en ésta haya sido cometido por decisión de sus órganos, en el ámbito de la actividad propia de la entidad y con recursos sociales y siempre que se perpetre en su interés exclusivo o preferente". Sin duda que esta disposición constituye un gran paso en comparación con otros ordenamientos jurídicos penales en donde su cobertura no alcanza a estos *entes ficticios,* pero cuyo daño es real; es el caso de Costa Rica, Panamá, Nicaragua, El Salvador, Honduras y Guatemala, entre otras.

En lo que dice relación con las sanciones, encontramos:

1. La prisión
2. El arresto
3. La multa
4. Los trabajos comunitarios.

Respecto de los trabajos comunitarios, éstos consisten en la obligación impuesta al condenado de realizar, durante el tiempo de la condena, labores en beneficio de la comunidad, que indicará el juez, quien tendrá presente para tal fin la capacitación de aquél y, en todo caso, sin menoscabo de la dignidad personal.

Esta pena podrá ser impuesta en sustitución de la de arresto en los casos en que el juez lo estime conveniente, atendida la personalidad del condenado y la mayor o menor gravedad del delito.

Sin duda, la sanción a los trabajos comunitarios constituye una sanción lógica y visionaria a la vez, ya que la acción del sujeto activo va dirigida contra la sociedad, por lo tanto estos trabajos tienen por objeto reparar el daño causado, y al mismo tiempo un efecto amplificador y ejemplificador para potenciales infractores.

Artículo: La necesidad de un derecho penal ecológico
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Peter A. Sharp Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En cuanto a la sanción a las personas jurídicas, en el caso que el daño causado fuere gravísimo, además de la multa se procederá a la clausura de la fábrica o establecimiento. La calificación en este sentido la hará el juez.

Además, esta ley establece el carácter de delito de acción penal pública al señalar en su art. 20: "La acción penal derivada de los delitos previstos en esta ley es pública y se ejerce de oficio, por denuncia o por acusación".

Señala, además, un considerable número de delitos contra el ambiente, como: vertidos ilícitos, alteración térmica, contaminación de aguas subterráneas, construcción de obras contaminantes, vertidos de hidrocarburos, pesca ilícita, entre otros.

No caben dudas que esta ley penal del ambiente constituye un valioso aporte y un avance necesario en torno a la protección de nuestro frágil ecosistema, pero, en honor a la verdad, esto aún es insuficiente, ya que requerimos de este tipo de cuerpos legales en cada uno de los países que aspiran a mejores niveles de vida, todo ello en el entendido que la ley per se no soluciona el problema en cuestión, pero también es claro que esta problemática no puede prescindir de la ley para su solución.

Finalmente, podemos decir que las cifras que hoy nos entrega el Programa de Naciones Unidas Para el Medio Ambiente (P.N.U.M.A.) o la C.E.P.A.L., relativas a la realidad del planeta y en particular de la región latinoamericana, con más de 42 millones de Km^2 de superficie, no son nada de alentadoras, pero no hacen más que reflejar comportamientos humanos y es precisamente en esta materia, la conducta humana, en donde el Derecho y en especial el Derecho Penal juega un rol fundamental, por esto la necesidad de crear un Derecho Penal Ecológico, ya que la cuestión ambiental es en definitiva una cuestión de conductas.

Ahora el Derecho tiene la palabra y nosotros, la acción; el emplazamiento es, por lo tanto, a actuar en consecuencia.