

NOCIONES BÁSICAS DE DERECHO AMBIENTAL

La emersión del **DERECHO AMBIENTAL** ha constituido un desafío para los juristas del mundo atento a las características propias del mismo y no comunes a las ramas tradicionales del Derecho, siendo un derecho que ha dibujado sus rasgos propios a partir de las reuniones internacionales, y como tal, para su aplicación es necesario conocerlas.

La GUÍA PRÁCTICA PARA AGENTES FISCALES PARA LA INVESTIGACIÓN DE HECHOS PUNIBLES CONTRA EL AMBIENTE que se presenta ante ustedes, pretende poner a disposición de los operadores del sistema judicial algunas de estas características que tienen incidencia en la labor desempeñada.

PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL

La preocupación por el deterioro del Ambiente a un ritmo acelerado teniendo como causa principal las diferentes actividades humanas realizadas en busca del desarrollo, ha generado la preocupación de científicos y de juristas que han reconocido la necesidad de activar los diferentes mecanismos de control social, entre los cuales se encuentra el derecho en sus diferentes vertientes: Constitucional, Administrativo, Civil y Penal. Las propuestas fueron realizadas en las sucesivas reuniones internacionales en los años 1972 en Estocolmo – Suecia, 1992 en Río de Janeiro – Brasil y 2002 en Johannesburg – Sudáfrica, siendo acogidas estas propuestas en las constituciones de la mayoría de los países del mundo y evolucionando a través de estos años.

Tras las cumbres de Estocolmo y de Río de Janeiro (llamada la cumbre de la tierra), se han establecido numerosos principios del DERECHO AMBIENTAL entendidos como una regla jurídica sucinta cuyo ámbito de aplicación es de amplio alcance por su mismo laconismo generalista y generalizador, en este sentido cumplen con una función informadora de la legislación positiva, de la práctica judicial y de la actuación de los poderes públicos.

Si bien existen mas principios, se ha seleccionado algunos de los cuales tienen una importancia gravitante en el desarrollo de la actividad jurídica ambiental y que se reproducen a continuación.

1. Principio del ambiente ecológicamente equilibrado como derecho fundamental de la persona humana.

A la par de los derechos y deberes individuales y colectivos contenidos en el texto constitucional, en el Artículo 7º se encuentra un nuevo derecho fundamental de la persona humana, dirigido al

disfrute de condiciones de vida adecuada en un ambiente saludable y en los propios términos de la Ley Suprema de la Nación: "*ecológicamente equilibrado*".

Este nuevo derecho fundamental, reconocido por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente Humano de 1972 de Estocolmo (Principio 1), reafirmado por la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 (Principio 1) y por la Carta de la Tierra de 1997 (Principio 4) han ganado un espacio en las constituciones mas modernas como por ejemplo, las de Portugal de 1976, España de 1978 y de Paraguay de 1992.

2. Principio de la naturaleza pública de la protección ambiental.

El carácter jurídico del medio ambiente ecológicamente equilibrado es de un bien de uso común del pueblo. Así, la realización individual de este derecho fundamental esta intrínsecamente ligado a su realización social.

A partir de esta afirmación, la protección del medio ambiente ya no puede ser considerada un lujo o una utopía, pues el reconocimiento de este interés general permitirá un nuevo control de legalidad y establecerá instrumentos aptos para hacer respetar el nuevo objetivo del Estado.

De cierta manera, este principio mantiene una estrecha vinculación con el principio general del Derecho Publico de primacía del interés publico y también con el principio de Derecho Administrativo de la indisponibilidad del interés público. Es que el interés en la protección del ambiente, por ser de naturaleza pública, debe prevalecer sobre los derechos individuales privados de suerte que, siempre que hubiera duda sobre la norma a ser aplicada a un caso concreto, debe prevalecer aquella que privilegie los intereses de la sociedad, es decir in dubio pro natura.

3. Principio de la consideración de la variable ambiental en el proceso decisorio de políticas de desarrollo.

Este principio establece como obligación elemental que se debe tener en cuenta la variable ambiental en cualquier acción o decisión –publica o privada– que pueda causar algún impacto negativo sobre el medio. La consagración de este principio se dio con la instauración del Estudio de Impacto Ambiental en los años 60' en los Estados Unidos de América.

4. Principio de la participación comunitaria.

Este principio que no es exclusivo del DERECHO AMBIENTAL, expresa la idea de que para la resolución de los problemas del ambiente debe darse especial importancia a la cooperación

entre el Estado y la Sociedad, a través de la participación de los diferentes grupos sociales en la formulación y ejecución de la política ambiental.

5. Principio del contaminador pagador (*polluter pays principle*).

Se basa este principio en la vocación redistributiva del DERECHO AMBIENTAL y se inspira en la teoría económica de que los costos sociales externos que acompañan el proceso productivo (ej. El costo resultante de los daños ambientales) deben ser internalizados¹ (Principio 16 de Río).

6. Principios de evitación del daño ambiental (*Prevención y Precaución*).

El daño debe ser evitado, es más la mejor manera de proteger la naturaleza es evitando que sea dañada. Esto obedece a que es muy difícil o imposible que el recurso dañado recupere su estado originario, o sea, el estado anterior a sufrir el daño.

El principio de prevención básico en el DERECHO AMBIENTAL, consiste en la prioridad que debe darse a las medidas que eviten el nacimiento de actividades atentatorias contra el ambiente, de modo a reducir o eliminar las causas de acciones susceptibles de alterar su calidad.

El principio de precaución adoptado en el Conferencia de la Tierra adopto dicho principio según el cual la ausencia de certeza científica absoluta no debe servir de pretexto para retardar la adopción de medidas efectivas que procuren evitar la degradación del ambiente.

7. Principio de la función socio-ambiental de la propiedad.

A propiedad sin dejar de ser privada, se socializo, con ese significado que debe ofrecer a la colectividad una mayor utilidad dentro de la concepción de que lo social orienta a lo individual. No restringiéndose solamente a la propiedad rural sino también a la propiedad urbana.

8. Principio del derecho al desarrollo sustentable.

Según la definición de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, el desarrollo sustentable consiste en aquel desarrollo que atiende las necesidades del presente sin comprometer la posibilidad de las generaciones futuras satisfagan sus propias necesidades, pudiendo ser entendido como el mejoramiento de la calidad de vida humana dentro de los límites de la capacidad de soporte de los ecosistemas.

¹ MILARE, Eldis – *Direito do Ambiente: doutrina, prática...ob. cit.*, Pág. 97.-

9. Principio de realidad.

El DERECHO AMBIENTAL solo puede tener eficacia a nivel local, regional, nacional e internacional, si previamente se ha realizado un minucioso análisis de la realidad ambiental.

Estos principios han permeado en la legislación nacional ingresando por la puerta de la Constitución Nacional en el año 1992 a través de la reforma constitucional realizada en nuestro país, de igual modo como ha sucedido en toda Latinoamérica, y

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL AMBIENTE

La Constitución Nacional Paraguaya de 1992, regula los principios de protección al ambiente dentro del orden jurídico paraguayo, sin antecedentes en las anteriores constituciones nacionales.

La regulación protectora del medio ambiente dentro de la Constitución se ubica dentro de la moderna formulación de la cuestión ambientalista, pues lo reconoce como un derecho a la vida y en tal sentido, sistemáticamente lo regula en el primer capítulo de los derechos fundamentales conjuntamente con el derecho a la vida.

Conforme con los artículos dedicados a la cuestión ambiental, se puede clasificar sus disposiciones en tres aspectos bien diferenciados: 1) el derecho fundamental de las personas a disfrutar de un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado; 2) La organización de la política ambiental y 3) el régimen de las sanciones de la protección del ambiente.

SECCION II – DEL AMBIENTE

La Constitución Nacional consagra el derecho de la persona a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado en los siguientes términos:

Artículo 7º - Del derecho a un ambiente saludable

Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental.

Ambiente saludable

Algunas apreciaciones que pueden hacerse sobre el derecho consagrado de gozar de un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado pueden servir para dimensionarlo de allí que podemos entender que el derecho a un Ambiente Saludable implica que el espacio en que vive el hombre debe ser satisfactorio y atractivo para permitir el desarrollo de la vida, debe asegurar que la misma no sea nociva e irritante para el desarrollo de la vida a causa de la contaminación, la polución o la degradación.

Es por el ello que el ambiente saludable debe ser entendido, como un ambiente que ofrece a la vida humana buenas condiciones de trabajo, recreación, educación, salud, seguridad, en fin, buenas condiciones de bienestar humana y para su desarrollo.

Es decir, las personas tienen el derecho de habitar en un ambiente calificado; un espacio que le ofrezca las condiciones de bienestar y el desarrollo de su personalidad.

Artículo 8º - De la protección ambiental

Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquéllas que califique peligrosas.

Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender esta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales.

El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.

Ambiente ecológicamente equilibrado

La expresión ecológicamente equilibrado utilizado por la Constitución, al igual que la Portuguesa y la Brasileña, se refiera a que en el espacio de desarrollo de la vida humana debe existir armonía de relaciones e interacción de los elementos del hábitat, pero mas quiere resaltar la cualidad del medio ambiente mas favorable para calidad de vida. Lo que la Constitución quiere evitar con el empleo del término ecológicamente equilibrado es la idea posible, de un medio ambiente desequilibrado o inadecuado.

La necesidad de la calificación del ambiente como sano, saludable, equilibrado o adecuado para el desarrollo de la persona, surge porque de la tutela jurídica del ambiente no tanto el ambiente en sus elementos constitutivos. El derecho busca proteger la calidad del medio ambiente en función de la calidad de vida. Se puede decir, que existen dos objetos tutelados: uno inmediato que es la calidad del medio ambiente y otro mediato, que es la salud, el bienestar y la seguridad de las personas que se sintetizan en la expresión calidad de vida.

Interés difuso

La constitución a su vez ha reconocido al ambiente como un interés difuso porque contiene una significación social, que prevalece sobre la prerrogativa individual atinente al mismo, como la de desarrollar actividades productivas, de tal manera que ésta deberá ejercerse de conformidad con las leyes que la reglamentan, o en sentido lato funcionalmente, evitando su utilización abusiva.

Artículo 38 - Del derecho a la defensa de los intereses difusos

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.

La emersión de los intereses o derechos difusos –entre los cuales se destacan los derechos ambientales– y su consagración en las Constituciones Nacionales ha afectado las estructuras básicas tradicionales, produciendo un cambio del modo de examinar el Derecho y suscitando una mutación epistemológica².

Si el interés de las situaciones jurídicas tradicionales –derecho subjetivo e interés legítimo, es por naturaleza diferenciado o individualizado, la característica propia del interés difuso es la de ser también por naturaleza, indiferenciado, y de allí que a igual que los intereses colectivos, son considerados supraindividuales.

La emersión de los intereses o derechos difusos (denominados también derechos supraindividuales, de pertenencia difusa, impersonales, eubióticos, derechos compartidos, derechos debilitados, interés ocasionalmente protegido, derechos públicos subjetivos plurales, fragmentarios, grupales, de categoría, híbridos, heteróclitos, de clase, meta individuales,

² GOLDENBERG, Isidoro y CAFFERATTA, Néstor – *Compromiso social de la empresa por la Gestión Ambiental*, en *La Ley* – 1999, Pag. 789.-

derechos de titularidad indiferenciada, derechos de incidencia colectiva) –dentro de los cuales se destacan los derechos ambientales– y su consagración en la Constitución Nacional ha dado un cimbronazo de tal magnitud que ha producido un cambio del modo de examinar el derecho suscitando una mutación, como dijéramos mas arriba, epistemológica.

LA INTERVENCIÓN DEL SISTEMA PENAL PARA LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE

El **DERECHO PENAL** como demarca Gilberto Passos de Freitas no puede mantenerse apartado de la realidad social. Debe recibir los valores que la conciencia social del momento crea merecedor de tutela.

Hoy, tanto las manifestaciones de órganos internacionales (Naciones Unidas) o regionales como el Consejo de Europa, y en la practica en las Constituciones de gran cantidad de los países del mundo prevalece ampliamente el entendimiento de que la norma penal es esencial en la protección del ambiente. El derecho a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado previsto de manera expresa en al Constitución Nacional debe, por su relevancia ser tutelado con la utilización de sanciones criminales, y esto no ha sido un antojo del legislador sino un mandato de los constituyentes.

Si el **DERECHO PENAL** es de hecho la ultima ratio en la protección de bienes individuales (ej; vida y patrimonio) con mas razón se hace necesaria su presencia cuando se esta delante de valores que afectan a toda la colectividad y estrechamente conectado en la compleja ecuación biológica que garantiza la vida humana en el planeta. Agredir o poner en riesgo las bases de la sustentación planetaria es socialmente una conducta de máxima gravedad haciendo compañía al genocidio, la tortura o el trafico de estupefacientes.

GENERALIDADES DE LA LEY N° 716/96 Y LOS ARTÍCULOS REFERENTES A HECHOS PUNIBLES CONTRA LA BASES NATURALES DE LA VIDA HUMANA CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO PENAL

Técnica Legislativa

La técnica legislativa de remisión adoptada por los legisladores, para la precisión de la conducta punible es la conocida como *Ley Penal en Blanco*. Se tratan de tipos penales en blanco donde el tipo penal necesariamente debe ser completado a través de otro texto legal o administrativo, pues se remiten a alguna otra disposición legal o decisión administrativa.

El legislador realiza una remisión legal explícita o implícita a normativa extra penal. Esto debido a que la norma penal no puede recoger los múltiples matices con los que la conducta punible puede producirse, de modo que resulta inevitable remitirse al reglamento para completar la definición.

En presencia de este tipo de normas, para conocer si se han producido o no agresiones o atentados contra los bienes jurídicos tutelados por las normas penales, inevitablemente se deben recurrir a otras disposiciones jurídicas administrativas a los efectos de la tipificación de las conductas y de la calificación de la antijuridicidad o no de los hechos para aplicar las sanciones penales.

Así, para la configuración del hecho punible, se requerirán por ejemplo: la contravención a leyes o reglamentos protectores del ambiente, que se probará con las documentaciones expedidas por la autoridad de aplicación de las leyes administrativas; la existencia de un daño, peligro latente, potencial o concreto de alteración o degradación de los bienes ambientales protegidos por la ley penal; la corroboración por técnicos o expertos acerca de la existencia o no de las agresiones ambientales, y todo esto a través de normativas y disposiciones administrativas.

Es decir, para la concreción de las conductas previstas en las normas penales en blanco necesariamente deben existir infracciones a otros ordenamientos jurídicos.

Principio de intervención mínima

El principio de intervención mínima del **DERECHO PENAL** esta recogido en casi la totalidad de los artículos. Este principio establece que el poder punitivo del Estado implica el ejercicio de la violencia al privar de libertad e imponer gravosas sanciones pecuniarias, las mas severas del sistema punitivo, así las cosas debe estar regido y limitado, de esta manera el **DERECHO PENAL** sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos tutelados o protegidos. Las perturbaciones mas leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho.

Nadie pone en duda la necesidad que el derecho penal contribuya a la protección del medio ambiente mediante la criminalización de ciertas conductas e incluso a través de algunos castigos ejemplares. Sin embargo, también creemos que es correcta la posición de quienes postulan la existencia de un derecho penal mínimo en el campo ambiental, es decir, de una política criminal que es contraria a la inflación de tipos penales que lamentablemente suele seguir a la incorporación de los mecanismos penales en los campos emergentes del derecho y que es

partidaria de un DERECHO AMBIENTAL PENAL subsidiario e inserto en mecanismos generales de control social mas eficientes.

Las sanciones previstas en la presente ley responden al sistema de sanciones hoy derogados por el nuevo Código Penal, ya que se utiliza el término penitenciaría para definir el tipo de la reacción. El nuevo Código se refiere a pena de privación de libertad (Art. Nº 37 C.P.). Asimismo, se inician las redacciones de varios artículos con la sanción aplicable y no con la conducta como correspondería.

Delito de Peligro

Otro rasgo que caracteriza a los tipos penales referidos a los hechos punibles contra el ambiente es su carácter de delitos de peligro.

Peligro, en sentido jurídico, es la posibilidad de que acontezca un mal. Es a este mal para el bien jurídico al que se ha de referir necesariamente la noción de peligro, pues, hablar de peligro en sentido abstracto, no tiene sentido³.

Junto a los delitos de resultado material o de lesión, se encuentran los de peligro. En estos tipos penales no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir lesión que se quiere evitar.

El peligro puede ser concreto, cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto, cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que según la experiencia general representa en si misma un peligro para el objeto protegido, sin necesidad de que ese peligro se haya verificado⁴.

Resulta conveniente citar al Sebastián Soler quien al respecto del peligro abstracto ha manifestado que *"se llama peligro abstracto al peligro que la ley considera como necesariamente derivado de ciertas situaciones, de ciertas acciones y, sobre todo, del empleo de ciertos medios. Para formular una incriminación de esta clase, el derecho se basa en reglas constantes de la*

³ DE LA CUESTA AGUADO, Paz – *La causalidad en los delitos contra el medio ambiente, Segunda Edición*. Publicaciones Tirant lo blanch, Valencia – España, Año 1999, Pag. 128.-

⁴ MERLO FAELLA, Ricardo – *Conceptos Generales de Derecho Penal Ambiental*, en *Legislación Penal Ambiental del Paraguay*, Edit. Intercontinental, Asunción – Paraguay, Año 2000, Pág. 67.-

*experiencia. En las incriminaciones de peligro abstracto el derecho suele desentenderse de toda comprobación referente a la efectiva existencia de lesiones o riesgos*⁵.

En cambio, en el peligro concreto existe un requerimiento por parte de la misma figura de que algún bien haya corrido efectivamente peligro⁶. Esto presupone una actividad probatoria mas extensa y mas compleja, que demora la operatividad de las consecuencias normativas, porque además e la comprobación de la acción es menester comprobar el peligro concreto sufrido por el bien jurídico.

La diferenciación entre las mencionadas categorías de peligro obedece, según la opinión mayoritaria, a una diversa técnica de tipificación legislativa. En los delitos de peligro concreto, el riesgo representa un elemento expreso del tipo cuya existencia debe ser probada por el juez en el caso particular; mientras que en los delitos de peligro abstracto, el legislador selecciona sobre la base de reglas de la experiencia formas comportamentales "típicamente" peligrosas para un bien jurídico. En estos casos, el riesgo no debe ser comprobado por el juez por cuanto constituye la *ratio* de la incriminación⁷.

En los delitos de actividad, al contrario de los de resultado, el tipo se agota en la realización de una acción que, si bien debe ser lesiva de un bien jurídico, no necesita producir resultado material o peligro alguno. La cuestión de la imputación objetiva es, por consiguientes, totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vincula la acción con un resultado o con el peligro de su producción⁸.

Podemos observar que la potencialidad de causar grave daño al ambiente es suficiente para que el sistema penal intervenga, este rasgo podemos observarlo tanto en la Ley especial 716/95 "Que sanciona los delitos contra el Medio Ambiente" en el Artículo 1º al decir: "*esta Ley protege el medio ambiente y la calidad de vida humana contra quienes ordenen, ejecuten o, en razón de sus atribuciones, permitan o autoricen actividades atentatorias contra el equilibrio del ecosistema, la sustentabilidad de los recursos naturales y la calidad de vida humana*".

En el Código Penal encontramos igualmente en el **Artículo 198º** – Contaminación del aire expresiones claras de que no es necesaria la producción del resultado, en este sentido el inciso 1º establece que: *el que utilizando instalaciones o aparatos técnicos, indebidamente:*

⁵ SOLER, Sebastián – *Derecho Penal Argentino*. Editorial TEA, t. IV, Año 1992, Pág. 565.-

⁶ LIBSTER, Mauricio Héctor – *Delitos Ecológicos*. De Palma Edit., Buenos Aires – Argentina, Año 1993, Pág. 199.-

⁷ RODAS MONSALVE, Julio César – *Protección Penal y Medio Ambiente*. PPUSA, Barcelona – España, Año 1994, Pág. 245.-

2. *emitiera ruidos capaces de dañar la salud de personas fuera de la instalación, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.*

O en el Artículo 200º del Código Penal "Procesamiento Ilícito de desechos" al decir: *Se entenderán como desechos en el sentido del inciso anterior las sustancias que sean:*

1. *venenosas o capaces de causar enfermedades infecto-contagiosas a seres humanos o animales ;*
3. *por su género, cualidades o cuantía capaces de contaminar gravemente las aguas, el aire o el suelo.*

Actuación en representación de otro

Los Hechos punibles contra el ambiente en especial los de contaminación son realizados en el marco del desarrollo de actividades comerciales o productivas llevadas a cabo por personas jurídicas. Como sabemos nuestro sistema penal no contempla sanciones para las personas jurídicas aunque existen otros países que las contemplan, verbigracia: Francia, Brasil. Esta situación genera algunos problemas al momento del análisis de autoría y participación cuando los hechos punibles son realizados por empleados de una persona jurídica, que en la mayoría de las veces actúan convencidos que están realizando una actividad completamente lícita.

En ese sentido podemos arriesgarnos a decir que los responsables de las empresas tienen una posición de garante que les surge de la variada legislación ambiental que le impone el cumplimiento de ciertos requisitos para la realización de sus actividades.

Estos problemas referentes a la autoría o participación son resueltos en parte en el Código Penal con la redacción del **Artículo 16º** que permite procesar a los directores o presidentes de las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada o cualquier otro tipo de asociación.

El **Artículo 15º** por su parte ofrece la posibilidad del procesamiento de funcionarios públicos, así como los antes citados del sector privado por la omisión de evitar un resultado en el marco de las actuaciones asignadas en la ley, siempre que obviamente el mismo haya tenido conocimiento del hecho punible.

⁸ MERLO FAELLA, Ricardo – *Conceptos Generales de Derecho Penal Ambiental, ...* Ob. Cit., Pág. 67-68.-