Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente

Edición Nº7 – Marzo 2025

Capítulo: Derecho Ambiental

www.aidca.org/revista

EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN, DERECHO PENAL AMBIENTAL

Por Gabriel Eduardo Casas[1]

El tema de la protección del medio ambiente ha recogido unánime consideración de prestigiosos científicos, políticos, organizaciones civiles comunitarias y también internacionales, para evitar el aceleramiento de los daños. El propio Papa Francisco ha opinado que es de vital importancia el cuidado de la Casa Común. Más allá de algunos negacionistas extremos del cambio climático. Su recepción en el ámbito del Derecho, lo ha sido en el Derecho Administrativo y en el Derecho Penal, principalmente, sin perjuicio de su consideración en el Derecho Civil y su incorporación a las más avanzadas Constituciones.

Aquí, vamos a tratar de recoger lo más simplificadamente posible, los principales conceptos de un prestigioso autor Gustavo Eduardo Aboso, en su obra "Derecho Penal Ambiental",BdeF, Bs. As., 2016. En la presentación, el propio autor alude a lo "atentados ambientales"(p. XVII). "Los casos más graves

[1] **ex juez de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán (1994/2021).**

de afectación del medio ambiente no pueden dejar de ser objeto del derecho penal", apunta en el prólogo el destacado profesor español Jesús María Silva Sánchez (p.XXIII).

Aclara el autor en los comienzos de la obra, que "la indexación legislativa progresiva no debe ser confundida con el establecimiento de las bases valorativas sobre las que habrá de asentarse una política criminal racional que se interrogue sobre la necesidad, eficacia y proporcionalidad de la amenaza penal"(obra citada, p.41/42).

La pregunta fundamental que plantea Aboso consiste en:"Es delito la realización de una conducta contaminante desvinculada de todo peligro para la integridad de los individuos?" En la ley 24051se alude a "contaminar de un modo peligroso para la salud. Partiendo de la unidad del ordenamiento jurídico se entiende que la existencia de una autorización o permiso otorgado por la autoridad administrativa trae aparejada la falta de relevancia penal de dicha conducta" (obra citada, p.127). Mas se incluye una cita de Esteve Pardo ("Derecho del Medio Ambiente", p.114, citado p. 47)., en el sentido que la autorización administrativa no releva al destinatario de actuar de modo precavido frente a la evolución de las técnicas de protección ambientales (principio de precaución) en cuyo caso debería adoptar las medidas técnicas necesarias para evitar un atentado contra medio ambiente "

Como marco apunta conceptos jurídicos básicos en materia penal: "Todo comportamiento jurídico debe materialmente lesionar un bien jurídico penalmente tutelado, a la vez que la exigencia de lesividad de una conducta incriminada opera como baremo limitador de la actividad del legislador "(obra citada, p.62).

Al caracterizar el hecho de la contaminación , apunta el autor: "En general, se dice que la tutela del medio ambiente aparece en muchos casos difusa si atendemos a las características individuales de las acciones dañosas en juego, ya que un atentado al medio ambiente en la mayoría de los casos obedece a los comportamientos contaminantes de varios sujetos, incluso con la determinación de distintos rangos de peligrosidad, es decir, dichos daños ambientales responden a la lógica de procesos de acumulación o sinergia que se desarrollan

en el tiempo y cuyos efectos nocivos son de manifestación retardada. Por este motivo, apelar al bien jurídico "medio ambiente," podría resultar insuficiente para la legitimación de la intervención penal, en cambio, ello resultaría suficiente si, partiendo de una concepción del bien jurídico , se piensa en centro de atención los atentados más graves y significativos contra los elementos que constituyen el ambiente y así generan un peligro material para las personas "(obra citada, p. 71).

Para luego precisar: "...en nuestra ley 24051, en su art. 55, demanda que las conductas reprimidas pongan en peligro concreto la salud de las personas...La finalidad tuitiva de estas normas no está orientada de modo exclusivo al elemento ecológico, ya que se valora el ambiente en general como el medio de sustentabilidad en el que se desarrolla la vida humana... Intentar conceptualizar el medio ambiente puede resultar una tarea hercúlea "(obra citada, p. 74).

El autor opta por el concepto restrictivo que se identifica únicamente con el medio ambiente natural de las personas. Para ello, asevera: "En adelante, cuando nos referimos al medio ambiente, debe ser entendido de modo restrictivo al entorno de las personas. Esto quiere decir que la tutela penal está orientada hacia los elementos en particular que componenñ el medio ambiente de los seres humanos. La tutela penal del medio ambiente y la legitimación de la intervención penal, se basan precisamente en tener en cuenta que el ambiente en el que se origina, desarrolla, replica y culmina la vida humana es el objeto de protección de las normas penales que castigan los atentados contra el medio ambiente..."(obra citada, p.75).

Se cita a Hefendehl (¿"Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros?", p.154 y ss., en nota 65 de pie de p. 76), en el sentido de que " la tutela del medio ambiente como bien jurídico autónomo contradice la idea de funcionalidad propia como condición para el desarrollo de las personas".

También Alcácer Guirao ("La protección del futuro y los daños cumulativos", p.2, en nota 66 de pie de p.77), quien rechaza de plano cualquier intento de justificar una concepción eco céntrica, ya que la Naturaleza no tiene derechos ni tenemos deberes hacia elli".

Se referencia además a Steindorf ("Umweltstrafecht", párrafo 324, marg. 12-13, en p. 79), quien sostiene que debe existir un equilibrio en la legitimación del uso de la coacción estatal que no se ubique en la totalidad de la integridad de las plantas o los animales, sino que la tutela penal de dichos componentes se justifica en sí cuando se vincula con los seres humanos y su coexistencia (medio ambiente de los seres humanos).

"Al analizar el Derecho Penal Ambiental Argentino, se asegura que dicho soporte biofísico (agua, suelo y atmósfera) sirve de condición necesaria y suficiente para el desarrollo de la existencia humana. Necesariamente, la legitimación de la intervención penal se fundamenta en la protección de la vida y la integridad humana. En cambio, frente a la tendencia cada vez más extendida de la necesidad de adoptar una posición ecológica de dicha tutela penal, cabe responder que existen otros medios o herramientas más adecuadas para proteger a los animales, las plantas o cualquier otro sistema de vida, que recurrir al derecho penal "

(obra citada, p.91).

"A diferencia de los delitos de peligro hipotético y de peligro abstracto, en nuestra regulación penal ambiental deberá exigirse para la atribución de responsabilidad penal que, como consecuencia de la contaminación ambiental, la salud pública haya sufrido un menoscabo concreto, empíricamente comprobable, y no meramente hipotético o estadístico "(obra citada, p. 92).

"A tenor de lo dicho, no basta con una acción contaminante para habilitar respuesta penal. En todo caso, será menester que dicha acción antijurídica haya creado un peligro concreto para la salud humana, no siendo suficiente, por ejemplo, que la eliminación de residuos tóxicos haya afectado la existencia de los peces o alterado el contenido del agua, cuando ella no estaba al alcance del consumo humano "(obra citada, p.92).

Estás son sólo algunas de las principales expresiones del autor Gustavo Eduardo Aboso, no obstante que hoy hay que admitir que se han producido casos de jurisprudencia penal que, con invocación del artículo 41 de la Constitución Nacional, consideran que la sanción penal se ha tornado eco céntrica. Sin perjuicio de ello, hay autores argentinos, Libster, Buompadre/Rivas

-segun referencia en nota 156 al pie de pág. 106-(obra citada), han propuesto la creación de delitos puramente ambientales o ecológicos, en consonancia con otras legislaciones penales europeas. Ha recogido este criterio amplio el conocido como proyecto de reforma penal Borinsky (porque Mariano Borinsky presidio la comisión). De cualquier forma, tal propuesta demuestra que para ampliar los alcances del tipo de la legislación penal vigente, es necesaria una modificación legislativa, por respeto a la categoría dogmática consolidada de la tipicidad y sus exigencias, como asimismo del principio de legalidad.