

La responsabilidad penal ambiental

Isabel de los Ríos

Introducción

En este trabajo se revisarán los principios sancionatorios ambientales, los fundamentos de la responsabilidad ambiental, el delito ambiental y la responsabilidad penal de la persona jurídica, todo con especial referencia a la legislación venezolana, pero cuyos principios y directrices no se apartan en lo general a la legislación del resto de Latinoamérica.

Se entiende por coacción el empleo habitual de la fuerza legítima que acompaña al derecho para hacer exigibles sus obligaciones y eficaces sus preceptos, cuando estos no son voluntariamente acatados. Coercibilidad es la posibilidad del derecho de imponerse a quienes tratan de desconocerlo, la posibilidad de hacerlo cumplir en forma no voluntaria y aun en contra de la voluntad del destinatario de la norma y obligación. La posibilidad es diferente y separada de la existencia de la sanción; el hecho de que en determinados casos no se ejerza ese derecho no altera la posibilidad de ejecutarla. Estas características son las que le dan seguridad y credibilidad a la norma jurídica y las que garantizan su efectividad.

Las normas legales se diferencian de las morales, religiosas y otras, por la sanción material. Es ésta la que va a tornar creíble a la norma jurídica. La prescripción indicada por la norma se halla respaldada por la sanción material, consecuencia del incumplimiento del deber jurídico. Puede consistir en varios deberes impuestos al sancionado y que coinciden con los otros cuya inobservancia le hizo merecedor del castigo como la obligación al retorno de la situación anterior a la comisión de la conducta prohibida, pero a menudo la sanción representa no nuevas obligaciones sino la pérdida de derechos preexistentes por ejemplo la privación de la vida, de la libertad o de parte de su patrimonio.

Entendida la sanción genéricamente como una consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico, es preciso concluir que puede ser de diversa índole: civil originada por actos ilícitos que fundamentan la obligación de reparar el daño, en especie o en equivalente, administrativa en caso de violación de disposiciones administrativas y penal por la comisión de delitos, y que las dos últimas presentan el carácter de pena.

Los principios sancionatorios ambientales

El ambiente como objeto de protección jurídica

Dado lo reciente de la evolución del Derecho ambiental, en el Código Penal venezolano no se han contemplado los delitos contra el ambiente o contra la naturaleza. Las normas existentes al respecto la mayoría ahora en la Ley Penal del Ambiente estaban incluidas dentro de los “delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados”; por ejemplo, los artículos 345 poner fuego en las haciendas, sementeras u otras plantaciones, 346 talar o rozar ilegalmente los montes donde existen vertientes que provean de agua a las poblaciones y 365 corromper o envenenar las aguas potables de uso público o los artículos destinados a la alimentación pública, poniendo en peligro la salud de las personas. Además, existían diferentes sanciones penales dispersas en otras leyes como la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, en donde los artículos 109 al 113 y 122 establecían penas desde cinco días de arresto hasta seis años de prisión. En muchos países estos delitos se encuentran en los títulos correspondientes a los “delitos contra la seguridad pública” o en “delito contra la economía”. De este

modo, el delito ecológico era sólo una creación doctrinal, porque hasta hace poco tiempo, la naturaleza era considerada exclusivamente como telón de fondo de la actividad humana y no como algo valioso jurídicamente por sí mismo.

Esta situación comenzó a cambiar, especialmente después de la Conferencia de Estocolmo de 1972. En este sentido, resulta interesante la Resolución N° 5 de 1977 del Consejo Europeo del Derecho del Ambiente, según la cual “valor fundamental como la vida o la propiedad privada y pública, el ambiente debe ser protegido al mismo tiempo por el Derecho penal: al lado del asesinato o del robo, cada código penal debe comprender penalidades por contaminación, molestias, destrucción, degradación y otros daños a la naturaleza”.

En Venezuela, la Ley Orgánica del Ambiente de 1976, en su artículo 36, declaró al ambiente como bien jurídicamente protegido así como la obligación de establecer el régimen penal respectivo: “En ejecución de esta ley, deberán dictarse las normas penales en garantía de los bienes jurídicos tutelados por la misma”. Por primera vez un texto legal en Venezuela dio tal reconocimiento al medio ambiente. Hoy el precepto tiene rango constitucional.

Una vez declarado el medio ambiente como objeto de jurisdicción, debe destacarse otro asunto: dada la complejidad del ambiente y de lo ambiental, no son extraños los casos en que pueda haber multiplicidad de bienes jurídicos lesionados con una misma actividad, que ataque de manera prioritaria al ambiente.

Importancia de las normas represivas ambientales

Indudablemente, la prevención constituye el medio ideal para proteger al medio ambiente. Ello nos ha llevado a descuidar las medidas represivas, aquellas que intervienen una vez producido el hecho dañino y, en consecuencia, una vez comprobado que la prevención tuvo fallas. No obstante, el papel de las medidas represivas es fundamental, aun cuando sólo fuera porque ellas van a asegurar las medidas preventivas. Por una parte, la reglamentación más detallada y las precauciones más extremas no eliminarán el riesgo de los daños al ambiente, menos todavía tratándose de un tipo de daño estrechamente ligado a los avances tecnológicos, en permanente transformación; por otra, es preciso contar con la existencia de acciones ejecutadas en violación de las normas establecidas, aun cuando pudieran preverse todas las situaciones. Luego, nos enfrentamos a una realidad: incluso cuando la prevención permanece siempre como el medio más adecuado y más deseable para proteger el ambiente, se hace necesario, en caso de fracaso de la prevención, sanciones penales con el tratamiento adecuado.

La especificidad de medidas y sanciones

La especialidad de las soluciones en esta materia no se limita a la clase de sanciones y medidas a imponer, temas que se verá en detalle en “Las medidas reales”. El problema ambiental, desde muchos puntos de vista, es un problema de conjunto. Las soluciones, en las cuales deben ocupar lugar de relevancia las medidas sancionadoras, deben serlo también. Su especificidad es marcada al punto de ya no ser admisible pensar en adaptar, mal que bien, lo contemplado para otros asuntos.

Agravantes y aumentos de penalidad

Es fundamental contemplar otras agravantes distintas a las tradicionales: cometer el delito en ejercicio o con ocasión de funciones como empleado público o por el ejercicio abusivo de una profesión sanitaria o relacionada con el ambiente; poner en peligro la vida o la

salud de las personas; cometer el delito en áreas sometidas a régimen de administración especial, como parques nacionales; tener conocimiento de que los agentes degradantes, contaminantes o nocivos utilizados fuesen cancerígenos, mutagénicos o radiactivos; cometer el delito con fines de lucro.

Mecanismos para asegurar la ejecución de las medidas

Merecen del mismo modo señalamientos: la ejecución de oficio a costa del responsable de los trabajos ordenados —reforestaciones, instalación de filtros y otros—; la constitución de fianza o consignación de sumas para garantizar la ejecución de los trabajos ordenados o el reembolso de los gastos causados por la ejecución de oficio; la fijación de una cantidad por día de retardo en el cumplimiento de obligaciones impuestas por el tribunal, conocida con la voz francesa —ya con cabida en los diccionarios jurídicos en nuestro idioma— de “astreinte”.

Responsabilidad de la persona jurídica

Ya era tiempo de contemplar y aceptar la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues una de las características de la crisis ambiental es que los grandes daños son causados por las corporaciones. Por su mayor poder económico, tienen más capacidad para modificar o destruir mayor cantidad de recursos naturales renovables que las personas naturales y su posibilidad económica de pagar investigaciones y tecnología les permite sacar el máximo provecho de los recursos naturales en forma indiscriminada. Este punto traerá discusiones y debates, los cuales necesariamente serán diferentes a la tradicional discusión acerca de la imposibilidad de aplicar las penas corporales a las personas morales, pues, como ya se dijo, otro tipo de medidas se hacen necesarias en lo tocante al ambiente y son perfectamente aplicables —preferiblemente aplicables— a las personas jurídicas, como el cierre de instalaciones y otras.

Medidas de seguridad

Una de las características de la pena es la represión, la cual supone castigar el hecho delictuoso una vez cometido, si bien se ha hecho notar que para cumplir sus fines también debería ser reparadora —de modo de disminuir o eliminar sus consecuencias negativas— y preventiva, —fundamentalmente a través de la persuasión que puede ejercer sobre el individuo el temor al castigo—. Pero por el contrario, el objetivo primordial de las medidas de seguridad es prevenir futuros atentados contra los bienes jurídicos tutelados por la norma.

Las medidas de seguridad tradicionalmente han tenido como fundamento proteger a la sociedad del peligro que representan determinados sujetos que no pueden ser sancionados por ser inimputables —en especial los dementes—, o que pudiéndolo ser, no basta la pena para atenuar el peligro que representan —como adultos que sin llegar a alienados presentan estados de peligrosidad notoria—. Por ello guardan más relación con la peligrosidad del agente que con la gravedad del delito cometido. La mayoría de las veces consisten en asegurar o aislar a la persona que cometió el hecho u ofrecerle tratamientos correctivos y educativos. Pero la peligrosidad en el delito ecológico trasciende la esfera del agente para abarcar los elementos de los cuales él dispone para perpetrarlo.

De ahí que en Derecho ambiental las medidas de seguridad tomen otra forma, al prevenir los atentados, no asegurando a la persona que pueda cometer la acción degradante del ambiente, sino al objeto material que pueda producir tal hecho. Así,

vemos medidas como la retención de sustancias sospechosas de estar contaminadas o el cierre de la fuente de contaminación mientras dure la causa que dio origen a la medida.

Obligaciones civiles derivadas del delito

También son particulares en el Derecho ambiental las medidas incluidas entre las obligaciones civiles derivadas de delito, como la modificación o demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección, conservación o defensa del ambiente y los recursos naturales renovables y su conformidad con las disposiciones infringidas; la restauración de los lugares alterados al estado más cercano posible al que se encontraban antes de la agresión al ambiente; la remisión de elementos al medio natural de donde fueron sustraídos, en caso de ser posible y pertinente; la restitución de los productos forestales, hídricos, fàunicos o de suelos, obtenidos ilegalmente; la repatriación al país de origen de los residuos o desechos tóxicos o peligrosos importados ilegalmente o prohibidos en el lugar de importación.

Ello es de extrema importancia, no sólo teórica sino práctica, pues a las obligaciones civiles derivadas de delito no alcanzan los efectos de la amnistía o del indulto, así mismo la muerte del transgresor no las extingue y pueden hacerse efectivas contra los herederos. Medidas como la restauración, la restitución de objetos procedentes del delito o la modificación de construcciones irregulares, no son otra cosa que auténticas restituciones y reparación de daño o indemnizaciones, y, por lo tanto, comprendidas en la responsabilidad civil.

Medidas de Policía

Estas medidas pueden ser dictadas en caso de exacto cumplimiento de las condiciones correspondientes de funcionamiento, sean generales o particulares, si el orden público se ve amenazado o francamente alterado, o en aquellos casos donde exista una prohibición o una obligación, cuyo incumplimiento, sin embargo, no lleva aparejada una sanción, sea por olvido del legislador, sea porque el texto no lo permite, como, por ejemplo cuando las obligaciones emergen de un decreto del Ejecutivo. En este caso, no sólo deberá demostrarse la existencia de tales circunstancias, sino también la incapacidad de hacerlas cesar por medio de otras medidas drásticas. Esto debe ser así, aun cuando la ley no lo señale expresamente.

Así, la prevención y la represión de las agresiones al ambiente se realizan muy eficazmente por parte de los organismos de la administración, concretamente el Ministerio del Ambiente y de la Guardia Nacional, a través de las medidas de policía, que, por supuesto, se aplican en ausencia de delito o infracción para restablecer el orden público, en este caso, el orden público ambiental.

Esas alteraciones a la normalidad, al orden público ambiental, que no tienen una sanción expresa correlativa, pueden acarrear medidas como la suspensión del permiso con el que se actuó en caso de violación a sus cláusulas; cierre de la fábrica o establecimiento en caso de ausencia de permiso o violación a la normativa de carácter general; demolición, en caso de construcciones ilegales, etcétera, medidas que no pueden confundirse con una sanción, toda vez que no significan ni la disminución de un derecho ni la imposición de una obligación preexistentes, sino simplemente la vuelta a la normalidad jurídica alterada.

Fundamentos de la responsabilidad ambiental

Las responsabilidades administrativa y penal tienen muchos puntos en común, como el reproche social que acarrearán; el carácter de la sanción —que es una pena— y los principios severos que las contienen, por lo que, al contrario de la responsabilidad genérica civil —todo el que cause un daño a otro está obligado a repararlo—, cada conducta debe estar expresamente descrita en una norma para ser reprimida. Por el contrario, no se exige la producción de un daño. Estos tipos de responsabilidad responden al principio internacional de “quien infringe debe ser sancionado”.

La responsabilidad civil

El fundamento de la reparación civil es muy diferente de la infracción, tanto por el principio de la legalidad —el ilícito civil no requiere de texto expreso—, como por la exigencia de un perjuicio —al contrario, el ilícito penal o administrativo no supone la producción de un daño— y al nivel de la sanción —la sanción del delito o infracción administrativa es una pena, la del ilícito civil es la reparación del daño— y de la falta —la falta civil no constituye una falta penal. La intervención del juez civil en materia de protección del ambiente está limitada a los daños individuales y dependerá de una acción jurisdiccional. En otras palabras, sólo pueden demandar reparación las personas con la cualidad y el interés suficientes. Pero, incluso admitiendo ese límite, el Derecho civil presenta numerosas ventajas por el hecho de no estar sometido a una reglamentación muy constringente. Dos condiciones son comunes: el daño y el nexo causal entre el perjuicio y el hecho ilícito. Todos los casos señalados pueden ser útilmente invocados en materia de daños ambientales, con posibilidades de resultados positivos, dependiendo la opción de cada caso concreto. No existe un régimen específico de responsabilidad ambiental en Derecho civil. Sin embargo, ya se reconoce en materia ambiental la flexibilización en cuanto al requisito del nexo causal y la responsabilidad civil objetiva. Habiendo sido reconocido el derecho a una reparación civil por daños causados al ambiente, la obligación puede ser ejecutada *in natura*, esto es, exactamente como se contrajo, o por equivalente, es decir, pecuniariamente.

Es de destacarse el hecho de que la reparación en especie no se presenta posible en todos los casos, pero debe exigirse cada vez que sea probable su ejecución, toda vez que un perjuicio causado a la naturaleza en una propiedad individual no permanece individual. De la misma manera que los daños exceden los límites de los intereses privados, su reparación debe también rebasarlos y alcanzar a todas las víctimas, no sólo a aquellas poseedoras temporales del título de propiedad. También se puede observar que el juez civil se encuentra mucho más libre para reconocer el derecho a la reparación que el juez represivo, o que las autoridades administrativas para imponer las sanciones respectivas como consecuencia de delitos o violaciones a las disposiciones legales, por cuanto aquél va a oponer al derecho de propiedad otros derechos equivalentes, ya reconocidos por la legislación y la jurisprudencia desde hace mucho tiempo. Además, el juez civil puede apoyarse en una legislación de contenido general, muy conocida, poco represiva y aplicable en todos los casos.

La responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa nace de la violación de una norma administrativa. La sanción administrativa protege el orden administrativo: la transgresión de una disposición legal, el incumplimiento de una obligación del administrado frente a la administración— toda vez que el administrado, por disposición constitucional, está en libertad de hacer todo aquello que quiera salvo lo que esté expresamente prohibido.

En la mayoría de las leyes venezolanas, en particular las relativas al ambiente, se utilizan indistintamente las expresiones “sanciones administrativas” y “penas administrativas”, e inclusive “sanciones administrativas o disposiciones penales”. En todo caso, en una infracción administrativa se da primero una advertencia y luego, en caso de desacato a dicha advertencia, una sanción de tipo administrativo. La responsabilidad en la infracción administrativa es objetiva. No se examinan los conceptos de dolo y culpa pues de dichas faltas se responde aun cuando se demuestre que no se quiso cometer la infracción. De acuerdo con el postulado del artículo 61 del Código Penal, es suficiente la existencia de la infracción para que la sanción se aplique, sin entrar a analizar los elementos subjetivos que le dieron origen.

Se ha dicho que los hechos sancionados por el derecho penal se cometen mediante una acción y las infracciones administrativas son todas de omisión. No creo que esta tesis pueda sostenerse hoy día. No siempre la infracción administrativa consiste en una omisión, como pudiera ser el caso de una construcción sin permiso, pues se habrá ignorado un acto administrativo —y aun estos casos no resiste mayor análisis: la mera ausencia del permiso no es sancionable, sino el haber construido sin él, lo cual es una acción, no una omisión—. Existe multitud de otros casos que pueden consistir en una acción como otorgar una autorización en violación a lo dispuesto en los planes de ordenación o violar condiciones de un permiso. Dicha responsabilidad administrativa se va a traducir en la imposición de una sanción administrativa, que puede consistir en cualquier medida adaptada al caso concreto, salvo las corporales. Es decir, puede consistir en una medida personal —aplicada a la persona o su patrimonio— como la multa o la anulación del permiso, licencia o autorización, o una de carácter real —las aplicadas a la cosa que sufre el daño o lo causa— como una restauración, compensación, ejecución de trabajos —instalación de filtros, plantas de tratamientos o estabilización de taludes—, clausura de instalación temporal o definitiva, suspensión de actividades o reordenación.

La responsabilidad penal

El fundamento de la responsabilidad penal es la comisión de un delito ambiental, es decir, de la ejecución de una acción, típica, antijurídica y culpable o violatoria de preceptos jurídicos, dirigida a trastornar nocivamente el ambiente, y que se traducirá en la aplicación de una sanción penal, que puede consistir en una medida personal, como una pena privativa de libertad, o en una medida de carácter real, como la destrucción de sustancias contaminantes o cierre de instalación.

Ya se dijo que para la infracción administrativa primero se da una advertencia y luego viene una sanción de tipo administrativo. En los delitos en general, la norma penal describe sin más la conducta que será castigada. Esto ocurre sólo de manera excepcional pues en la mayoría de los casos no existe un mandato previo. En Derecho penal ambiental no sucede así. En esta materia encontramos que los delitos ambientales están conformados por una advertencia y que excepcionalmente esta no aparece en la descripción del tipo.

El delito ambiental

En este punto veremos la definición, los caracteres y los elementos del delito circunscritos a la materia ambiental.

Definición

He definido el delito ambiental como aquella acción típica, antijurídica y culpable o violatoria de preceptos legales o reglamentarios, dirigida a trastornar nocivamente el ambiente,

desmejorando la calidad de la vida y que es merecedora de una sanción penal. La primera y última parte corresponden a la esencia misma del delito en general. Todo delito supone una acción, entendiéndose como tal no los hechos en general, sino sólo las conductas humanas voluntarias, que comprenden tanto las acciones como las omisiones. Pero dicha acción debe ser típica, estar descrita, específica y previamente, en un tipo o modelo legal que la califica como delito, es decir, debe subsumirse en una norma penal preestablecida. Este es el principio de la tipicidad, según el cual, si antes de realizarse la conducta no estaba definida como delito y acompañada con una sanción, no puede ser castigada.

La acción típica debe ser, además, antijurídica, vale decir, no estar justificada jurídicamente ni tener circunstancias que la hagan lícita —por ejemplo, la legítima defensa o el estado de necesidad—, pues de lo contrario no constituiría delito. Debe también ser culpable —querida la acción, ser el producto de un proceso mental, de una voluntad, que hace que esa conducta sea reprochable a título de dolo o de culpa— o violatoria de preceptos jurídicos. Dicho de otro modo, en lugar de los aspectos subjetivos del delito se toma en consideración, tal como en materia administrativa, el que una conducta vaya en contra de mandatos del ordenamiento jurídico. Esta postura fue finalmente acogida por la legislación venezolana en el artículo 132 de la Ley Orgánica del Ambiente de 2006, al menos en lo concierne a la persona jurídica. En Derecho ambiental, la mayoría de los delitos está integrada por acciones u omisiones que constituyen desacato a preceptos administrativos, son auténticas contravenciones en las cuales resulta irrelevante la intención, lo que se encuentra en la línea de lo ordenado por el artículo 61 del Código Penal.

Actualmente se reconocen en Derecho penal concepciones que combinan la responsabilidad subjetiva —aquella en que los procesos mentales son determinantes para establecerla a título de dolo o culpa— con la objetiva —aquella en que tiene menor relevancia la subjetividad del agente que el resultado obtenido—. Por último, debe ser merecedora de una sanción penal como consecuencia jurídica. Sólo cuando un hecho reúne todos estos aspectos, se puede decir que configura un delito. Ahora bien, para que corresponda a una categoría específica, debemos exigirle nuevos requisitos.

La expresión “dirigida a” está en concordancia con el carácter de peligro de este tipo especial; comprende tanto las acciones que produzcan una lesión, como aquellas que amenacen hacerlo, pues sólo se pide de la acción que se “dirija a” causar el daño, independientemente de que lo consiga o no. El núcleo o verbo rector particulariza cada delito. Se ha utilizado como verbo rector “trastornar nocivamente” y no lesionar, dañar u otro similar, porque trastornar significa invertir el orden, descomponer, desorganizar, perturbar, y la pretensión de la ecología es mantener el equilibrio natural. La calificación “nocivamente” se debe al hecho de que existen numerosas acciones que pueden alterar sin que necesariamente sean nocivas, como una obra de saneamiento. Incluyo el término “calidad de la vida” porque la finalidad es defender el entorno, aunque sea un término difícil de precisar por estar compuesto por bienes inmateriales, como cultura, salud, aire puro o paisaje. Pero resulta conveniente su inclusión, toda vez que hay acciones que, en sentido estricto, trastornan nocivamente el ambiente y sin embargo no desmejoran la calidad de la vida. Por lo tanto, escaparían a la cualidad de delitos.

Características

Muchas de sus características escapan a las comunes de otras categorías de delitos, lo que viene a corroborar la especificidad de las normas sancionatorias en materia ambiental. Nos detendremos en las más importantes.

Delito de acción pública

El delito ecológico es de acción pública, como quedó estipulado por el artículo 28 de la Ley Orgánica del Ambiente: “La acción penal que surja en virtud de los hechos sancionados en esta ley o de las leyes especiales correspondientes, es pública y procede por denuncia o de oficio”. Es decir, la acción puede impulsarse por denuncia, pero no tiene que sostenerse, pues los organismos públicos estarán en la obligación de proseguir los juicios. El artículo 20 de la Ley Penal del Ambiente reitera que la acción penal derivada de los delitos por ella previstos es pública y se ejerce de oficio, por denuncia o por acusación. Es conveniente añadir que el artículo siguiente establece que los fiscales del Ministerio Público tendrán la obligación de ejercer la acción civil proveniente de los delitos establecidos en la ley.

Delito de peligro

Entre varias categorías, los delitos pueden clasificarse en delitos de lesión y de peligro. El tipo de peligro describe conductas que amenazan un bien jurídico de interés colectivo y de trascendencia tan grande que no se requiere que, efectivamente, causen lesión para castigar al sujeto activo; basta poner en peligro el bien tutelado. El delito ecológico es un delito de peligro. Se protege, así, el bien jurídico, el cual no requiere que sea destruido, es suficiente la simple amenaza de degradarlo.

Las disposiciones de los artículos del 19 al 23 de la Ley Orgánica del Ambiente corroboran claramente este carácter de peligro, toda vez que se refieren a las actividades “susceptibles” de degradar el ambiente. Conviene recalcar que la Ley apenas exige que la actividad sea susceptible de degradar, es decir, basta que la actividad sea capaz de hacerlo, no se requiere que en efecto lo degrade; supone la factibilidad de que se produzca un determinado daño. Esta característica es sustentada por el Código Penal, donde los tipos que de algún modo se relacionan con el ambiente son de peligro. En principio, por ser el delito ecológico formal o de peligro, no existe la posibilidad de aplicar uno de los dispositivos amplificadores del tipo —la tentativa—, porque éstos se perfeccionan con la simple amenaza. Naturalmente, la intensidad del daño será motivo para un aumento de la penalidad.

Delito culposo

En los delitos ambientales deben sancionarse tanto las acciones dolosas, que son aquellas cuyo resultado fue previsto y deseado, como las culposas, que son aquellas cuyo resultado no fue deseado pero que pudo preverse y no se previó. En las dolosas es claro que debe hacer sanción, toda vez que no hay delito que habiéndose cometido con dolo, vale decir, con intención, no se sancione. En Derecho ambiental estas conductas son minoría, pues serán escasos los eventos en que verdaderamente nos encontremos frente a un proceder perverso con el solo destino de destruir el entorno.

Particular interés tienen las acciones culposas pues no todas son sancionadas; en el caso del medio ambiente, hay que tomar en cuenta que en su mayor parte los delitos son culposos, vale decir, si bien no se deseó el resultado, la acción sí fue ejecutada voluntariamente, sea por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de órdenes legales. Y más todavía, el fin por el que son producidas es el lucro, lo que las hace particularmente odiosas. El artículo 9 de la Ley Penal del Ambiente dispone, en caso de culpa, que la pena será rebajada de una tercera parte a la mitad normalmente aplicable.

Norma penal en blanco

Muchos de los tipos de la ley venezolana son “en blanco”, lo que sucede por igual en diferentes legislaciones. Existen variadas definiciones respecto a los tipos o leyes en blanco, de los que se puede decir que son aquellos que si bien expresan la sanción aplicable, la descripción es incompleta en cuanto al supuesto de hecho, a la conducta que motiva la sanción. La conducta es descrita sólo parcialmente, pero en ocasiones falta en absoluto, por lo que debe ser complementada por otras normas, muchas veces administrativas. En la Ley Penal del Ambiente de Venezuela, la mayoría de los tipos son de este orden —por ejemplo, el delito de alteración térmica del agua, en el que falta determinar cuál es la magnitud de la alteración térmica—. Su artículo 8 ordena que cuando los tipos penales requieran de una disposición complementaria para la determinación de la conducta punible o su resultado, deberá constar “en una ley, reglamento del Ejecutivo Nacional o en un decreto aprobado en Consejo de Ministros”.

Las normas penales en blanco han traído críticas a las normas dictadas porque, en opinión de algunos juristas, el Ejecutivo dicta las normas ambientales que el Legislativo no previó. Dos de las características del Derecho ambiental son, justamente, su dinamismo y su interdisciplinariedad. De este modo, resulta muy difícil darle rigurosidad temporal a las leyes ambientales, que necesariamente deben ir adaptándose rápido a los nuevos conocimientos de las ciencias naturales y de la tecnología.

Elementos del tipo

Sólo me referiré a los puntos más relevantes en su especificidad, en términos de la materia ambiental.

Sujeto activo

Es quien realiza la acción descrita en el tipo legal, quien vulnera el bien tutelado. En el delito ambiental, en principio, es un tipo de sujeto activo indeterminado, pues no requiere ninguna circunstancia especial para adecuar su conducta a la especificada en el modelo.

Pero hay varios tipos de delincuente ecológico especial. En primer término, el funcionario público que ampara, con el otorgamiento de un permiso, actividades degradantes no autorizadas por la ley, como lo contemplado en el artículo 34 de la Ley Penal del Ambiente: “El funcionario que otorgue permisos o autorizaciones para la construcción de obras y desarrollo de actividades no permitidas según los planes de ordenación o las normas técnicas, en los lechos, vegas y planicies inundables”. En la misma ley se dice en los artículos 56 —el Director Regional, o quien haga sus veces, que no proceda inmediatamente a tomar las medidas pertinentes relativas a la denuncia de enfermedades contagiosas— y 61 —el funcionario público que otorgue los permisos o autorizaciones sin cumplir con los requisitos del estudio de impacto cuando este sea obligatorio—. Además, la condición de funcionario público constituye agravante genérica de la responsabilidad penal en aquellos casos en que el tipo no requiera esa condición en el sujeto activo. En segundo término está el capitán de barco, sujeto activo de los tipos previstos en los artículos 38, 39 y 41 *eiusdem*.

Sujeto pasivo

Hay dos teorías principales al respecto: el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro; o bien, es el perjudicado por el delito. Generalmente,

ambas cualidades se confunden. En el delito ecológico, el sujeto pasivo es la colectividad; esto es así tanto si se toma en cuenta para identificarlo, al preguntarse quién es el titular del objeto jurídico, como si se plantea quién es el perjudicado por la violación del derecho.

Objeto material

Antes que cualquier cosa, una pequeña acotación sobre el objeto material: es el bien o persona sobre lo cual recae la acción delictiva, por lo que a veces se confunde con el bien jurídico e inclusive con el sujeto pasivo, cuando se lesionan bienes personales —como la persona física en el homicidio—. Esto no significa que sean una misma cosa. En el caso que nos ocupa, el objeto material puede ser uno de los elementos del ambiente, como la flora, un componente cualquiera de la fauna silvestre, un cuerpo de agua, etcétera, no el ambiente en general, como entidad abstracta tutelada.

Bien jurídico

El bien u objeto jurídico del delito es aquel bien protegido penalmente y amenazado o lesionado por la conducta criminal. En los códigos penales modernos los delitos están clasificados según los valores que tutelan, esto es, según el bien jurídicamente protegido. Como sabemos, el ambiente ha sido declarado bien jurídico. De esa manera, el Derecho penal asegura, por medio de la sanción, la protección de los bienes reconocidos por el legislador como dignos de protección penal.

Responsabilidad de la persona jurídica

La posibilidad de imponer la pena de disolución de la persona jurídica ha estado incluida en legislaciones de muchísimos países. De su sola mención, queda claro que es independiente de la que pudiera imponerse a los socios y que se puede imponer a la sociedad mercantil por hechos cometidos por sus integrantes como un colectivo, vale decir, actuando en nombre de la persona moral. A pesar de ello, podía asegurarse hasta no hace mucho que el aforismo romano *societas delinquere non potest* era casi unánimemente aceptado. Esta tesis que sostiene la irresponsabilidad penal de la persona jurídica ha sido suficientemente debatida, por lo que nos detendremos en la tesis contraria, la que admite la responsabilidad penal.

Baste decir que, fundamentalmente, la teoría de la irresponsabilidad penal encuentra su base en que la sociedad mercantil sólo existe en cuanto se adecua al fin para el que fue creada. Lógicamente no fue creada para delinquir, por lo que difícilmente podría tener capacidad delictiva. La ficción de la persona jurídica, cuya capacidad ficticia se limita al sistema de bienes que la comprenden, contraría el principio del *nullum poena sine culpa* para cuya aplicación se precisa la existencia del elemento subjetivo del tipo, es decir, de la voluntad, de la cual carecen las personas morales. Además, no pocos se basaban, más allá de las teorías, en la ausencia de normativa penal que incriminara a las personas morales.

En su libro *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, (Editorial. Jurídica Venezolana, 1978), Gabaldón dice que “algunos autores han sostenido la configurabilidad de una verdadera responsabilidad penal de personas jurídicas según el Proceso de Nuremberg”. En este proceso fueron enjuiciadas organizaciones criminales, como las tropas de asalto, las fuerzas de Seguridad, el Cuerpo de Jefes del Partido Nacional Socialista y el Estado Mayor General Alemán, excluido este último posteriormente por no existir como organización. Hay que aclarar que ninguna de esas organizaciones constituía una persona jurídica, pero su enjuiciamiento favoreció

la condena de sus miembros a título individual. El mismo autor señala que Bartolo de Sasoferrato, en el siglo XIV, reconoció que las comunidades podían delinquir, en todo caso por omisión, y algunas veces en forma comisiva en el ejercicio de funciones específicas a ellas atribuidas.

La consagración legislativa

Últimamente la doctrina ha admitido la responsabilidad penal de la persona jurídica y, concretamente en Derecho ambiental, no se puede seguir sustentando la tesis contraria arguyendo la ausencia de legislación, pues ya es comúnmente aceptada en las legislaciones ambientales. El encabezado del artículo 19 del Código Civil venezolano —de 1941, modificado en 1983 pues no cubría este aspecto—, que guarda armonía con la mayoría de los códigos civiles del continente, reza son personas jurídicas y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:

1. La Nación y las Entidades políticas que la componen;
2. Las iglesias, de cualquier credo, las universidades y, en general, todos los seres o cuerpos morales de carácter público;
3. Las asociaciones, corporaciones y fundaciones ilícitas de carácter privado. La personalidad la adquirirán con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus Estatutos. (...)

Ya ese solo hecho no puede sino tener por consecuencia lógica la admisibilidad de la responsabilidad penal, pues si se es capaz de obligaciones y derechos, la persona debe tener también capacidad para responder de sus actos. Lo contrario sería aberrante, una persona que sólo fuera sujeto de las obligaciones y derechos sin poder responder más que civilmente. Del mismo modo, existen numerosas legislaciones no ambientales que consagran tal responsabilidad. Así, nada parece oponerse, legalmente, a responsabilizar penalmente a las personas jurídicas por los hechos ilícitos cometidos por ellas. Las renuencias a aceptarla parecen ser más de tipo doctrinario y jurisprudencial.

Así lo sostiene también la Ley Penal del Ambiente venezolana en su artículo 3:

“Requisitos de las sanciones a personas jurídicas. Independientemente 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.”

Passos de Freitas agrega otras condiciones inherentes no al delito sino a la categoría de persona. Para él, la persona jurídica debe ser de derecho privado, tener personalidad jurídica autónoma, y estar activa legalmente. Todavía no estoy convencida de la primera de las condiciones. Creo que un municipio, una empresa del Estado, un instituto autónomo, pueden ser responsables, ni más ni menos que como lo son en caso de responsabilidad civil. No veo la diferencia porque se trate de un delito, mucho menos si es de naturaleza ambiental, donde estas personas de carácter público podrán ejecutar obras en beneficio del ambiente, sobre todo cuando se les está penalizando el desacato.

El asunto que más ha preocupado a los penalistas a la hora de responsabilizar a la persona jurídica es el concerniente a la culpabilidad. Es lógico que así sea si se toma como referencia el concepto de delito tradicional. Entendido esto como la acción típica, antijurídica y culpable, tenemos que concluir negando tal posibilidad,

Los países de sistema jurídico de *common law* no presentan ese problema, pues en ellos se les ha reconocido plena capacidad penal a las corporaciones desde principios del siglo pasado. Passos de Freitas —“La responsabilidad ambiental en Brasil”, en *Memorias del Primer Encuentro Internacional de Derecho Ambiental*, SEMARNAT, INE, México, 2003—, refiere que el primer precedente estadounidense fue el juicio de la Suprema Corte (23/2/1909) en el caso New York Central and Hudson River Railroad Company contra. Estados Unidos, donde se decidió que la persona jurídica podía ser acusada criminalmente. Añade el jurista que en materia ambiental resulta importante la sentencia de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, Octava Circunscripción, el 8/3/1976, en la apelación N° 75.1775, en que se condenó a APEX, Compañía de Petróleo a pagar una multa por la omisión de aviso a la Guardia Costera de un derrame de petróleo.

En Brasil, el reconocimiento tiene rango constitucional y legal. Tanto la Constitución de 1988, en su artículo 173, párrafo 5, como en el 225 párrafo 3, concretamente en materia ambiental así lo estipulan. Por su parte, la Ley 9.605, de fecha 12-02-98, atribuyó responsabilidad penal a este tipo de persona. El caso es que en todos los proyectos de leyes penales ambientales elaborados en este país, de 1976 hasta 1988, así lo estipulaban. No obstante, al momento de ser aprobado el último de los proyectos en 1992, se excluyó esa posibilidad.

Pero aunque es así en la Ley Penal del Ambiente, en algunas leyes recientes venezolanas se considera la aplicación de sanciones penales, cuando se trata de penas no corporales, a las personas morales. España también, hasta ahora, se ha mostrado reacia a admitir la responsabilidad penal de las corporaciones, ni siquiera en materia ambiental. La Ley Orgánica del Ambiente de 2006, en su artículo 130, zanjó la discusión en el país:

“Las leyes penales que se dicten en ejecución de esta Ley, incluirán sanciones privativas de libertad, disolución de la persona jurídica y sanciones pecuniarias, que serán aplicadas según el caso, tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas. Independientemente de la responsabilidad de las personas jurídicas, los propietarios, presidentes o administradores responderán penalmente por su participación culpable en los delitos cometidos por sus empresas.”

Requisitos

Martínez Milton, en una antigua monografía de 1956, citada por Gabaldón, sostuvo la nueva tendencia apoyándose en el argumento de la justicia y de la posibilidad jurídica. Pero quizá su aporte más importante fue el referente a las condiciones en que debe ser cometido el ilícito para que resulte responsable la persona jurídica. Resulta interesante porque su tesis ha sido acogida pacíficamente por la doctrina y la legislación. Estos son los requisitos:

1. Se cometa por la sociedad o por decisión u orden suya.
2. Se cometa por la sociedad actuando dentro del marco de sus atribuciones y en relación con sus actividades o negocios.
3. Se ejecute con recursos o medios de la sociedad.
4. Se ejecute en beneficio exclusivo o preferente de la sociedad.

Más aún, la mayoría de las leyes venezolanas al imponer obligaciones utilizan la fórmula: toda persona natural o jurídica, pública o privada. No tendría sentido imponerles obligaciones y luego no llevar aparejadas las sanciones correspondientes en caso de desobediencia.

El asunto que más ha preocupado a los penalistas a la hora de responsabilizar a la persona jurídica es el concerniente a la culpabilidad. Es lógico que así sea si se toma como referencia el concepto de delito tradicional. Entendido esto como la acción típica, antijurídica y culpable, tenemos que concluir negando tal posibilidad, toda vez que la persona, en primer lugar, no puede ejecutar ninguna acción en el sentido de la teoría del delito, pues se entiende por aquélla únicamente la acción humana voluntaria. Y en cuanto a la culpabilidad, tampoco, pues se exige para ello un elemento subjetivo ausente en las personas morales. Ahora bien, esa definición no puede constituir un dogma inmutable. Por mi parte, he sostenido que el delito ambiental se perfecciona, amén de los otros elementos de tipo, tanto por la acción culpable como por la violatoria de preceptos legales o reglamentarios requisitos. Dicho en otras palabras, en vez de culposa o dolosa, puede tratarse de una conducta que vaya en contra de mandatos del ordenamiento jurídico. En la actualidad, se reconocen en Derecho penal concepciones que combinan la responsabilidad subjetiva —aquella en que los procesos mentales son determinantes para establecerla, a título de dolo o culpa— con la objetiva —aquella en que tiene menos relieve la subjetividad del agente que el resultado obtenido—. El artículo 61 del Código Penal seguramente guarda relación con alguna disposición de los demás códigos americanos:

“Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión. El que incurre en faltas, responde de su propia acción u omisión, aunque no se demuestre que haya querido cometer una infracción de la ley. La acción u omisión penada por la ley se presumirá voluntaria, a no ser que conste lo contrario.”

Por estas razones, al menos en lo concerniente al delito ambiental, la definición del delito debe ser actualizada, para lo cual no es preciso ni siquiera eliminar uno de los elementos del delito, sino admitir que uno de ellos sea de dos tipos, según el caso: o bien, la culpabilidad, o bien la violación de disposiciones. Dicho de otra forma, siempre se exigirá la misma cantidad de elementos, sólo que se cambia el de la culpabilidad por el de la violación de normas. Tampoco es una novedad en derecho penal, pues desde hace tiempo ese es el tratamiento de las contravenciones. Ya se mencionó que fue recogida esta tesis en la Ley Orgánica del Ambiente para las personas jurídicas.

La infracción administrativa y el delito

En cuanto a la responsabilidad de la persona jurídica, como ya mencionamos no existe ninguna duda en lo referente a infracciones administrativas ni en cuanto a la posibilidad de la aplicación de las sanciones. No ocurre lo mismo en lo relativo al delito, toda vez que ha sido jurisprudencia constante en Venezuela, y principio aceptable en muchos países, la exclusión de la responsabilidad penal de la persona jurídica, dados los elementos del tipo, tal y como se entiende en diversos países incluidos Venezuela. Entre los elementos significativos están los subjetivos, es decir, la culpabilidad, la capacidad psicológica, la capacidad de conocer y querer.

Ahora bien, si ni siquiera se discute la responsabilidad de la persona jurídica en cuanto a la infracción administrativa, ¿cuál argumento puede argüirse para evadir la responsabilidad penal, al menos de los delitos contravencionales, que son idénticos a la infracción administrativa? ¿Solamente variando el órgano que lo conoce y sanciona? No encuentro ninguna justificación para tal distinción. ¿Cómo es posible admitir, sin más, la posibilidad de sancionar administrativamente a una persona moral por la comisión de un ilícito administrativo, y al mismo tiempo negar rotundamente la posibilidad de responsabilidad si el hecho está categorizado como delito? Pareciera

que la respuesta es un simple capricho, la negativa sin fundamentación, impropia del Derecho.

Ondei, citado por Gabaldón, señala que “es contradictorio encontrar repugnancia jurídica en considerar un ente colectivo sancionable en forma penal, y admitir que el mismo sea susceptible de una sanción administrativa o financiera”. Por supuesto, esto no puede traducirse en que se puede asimilar la infracción administrativa al ilícito penal. Son, por supuesto, diferentes, pero encuentro paridad en cuanto a aceptar la posibilidad de ser realizadas una y otra por una persona moral. Si un ente colectivo puede realizar una infracción, podrá igualmente, con los mismos argumentos, cometer un delito. Menos lógica aun encuentro la posición que basa la negativa a responsabilizar a la persona moral en el hecho de que el ilícito penal es de mayor entidad que el administrativo. Si esto es así, como en efecto es, más todavía debe responder la persona jurídica por sus actos, pues pone en juego intereses jurídicos más relevantes.

Por estas razones, cuando el delito es del tipo contravencional, es decir, aquellos cuyo tipo se perfecciona a través de la violación de una norma, estoy a favor de la responsabilidad objetiva. Quiero decir, basta el desacato al precepto para que surja la responsabilidad así debería ser en caso de delitos ambientales, que en su mayoría son del tipo contravencional. De este modo es que lo ha recogido la Ley Orgánica del Ambiente, en el artículo 131: “La determinación de la responsabilidad penal en los delitos ambientales, es objetiva, para lo cual sólo basta la comprobación de la violación, no siendo necesario demostrar la culpabilidad.”

Las penas, medidas de seguridad y obligaciones civiles aplicables a las personas jurídicas

Uno de los argumentos más endebles, cuando se optaba por la posición de no admitir la responsabilidad penal de la persona jurídica, era la imposibilidad de sancionarlas con penas privativas de libertad. Sin embargo, es uno de los argumentos más socorridos. La sanción penal no es, ni con mucho, sinónimo de privación de libertad. Y cada vez lo es menos. Con la evolución del Derecho penal, las penas corporales están cada vez más en desuso. Las penas alternativas han venido a sustituir en un porcentaje elevado este tipo de sanción, sobre todo en Derecho ambiental, donde las más aplicables son aquellas que atacan la causa del daño o peligro, o el objeto que sufre el daño o peligro.

Sanciones como la obligación de destruir, neutralizar o tratar las sustancias, materiales, instrumentos u objetos susceptibles de ocasionar daños al ambiente o a la salud de las personas; la clausura de la fábrica o establecimiento; la suspensión de la actividad contaminante por un tiempo determinado; la publicidad de la sentencia; la nulidad del permiso o autorización con que se hubiera actuado y negativa a otorgar nuevo permiso o autorización por un lapso después de cumplida la sanción principal; el decomiso de los equipos, instrumentos, substancias u objetos con los cuales se cometió el delito y los efectos que de él provengan, son penas de aplicación preferente en Derecho penal ambiental, y son también, incluso, más fácilmente aplicables a las personas jurídicas que a las naturales. No sólo en cuanto a las sanciones en sí, sino en las medidas preventivas aplicables en el curso del proceso y en las medidas de seguridad. Así, tenemos la ocupación temporal de las fuentes contaminantes; la interrupción o prohibición de la actividad origen de la contaminación; la retención, tratamiento, neutralización o destrucción de materiales u objetos sospechosos de estar contaminados, causar contaminación o estar en mal estado; la retención de materiales, maquinarias u objetos que dañen o pongan en peligro al ambiente o a la salud humana; la ocupación o eliminación de obstáculos, aparatos, objetos o elementos cualesquiera que alteren el aspecto o aprovechamiento racional de los

recursos hídricos, medio lacustre, marino y costero o zonas bajo régimen de administración especial; y la inmovilización de vehículos terrestres, acuáticos o aéreos.

Como se puede ver, todas estas medidas son perfectamente aplicables a una corporación o ente abstracto. Son abstractas relativamente, sólo desde el punto jurídico, porque a la hora de atentar contra los intereses tutelados por el derecho penal resultan bien corpóreos.

Conclusiones

La responsabilidad por daños ocasionados al ambiente tiene su fundamento primario en el reconocimiento del ambiente como un bien jurídico, que data en Venezuela de 1976 y que fue acogido como principio constitucional. Esa responsabilidad se genera tanto para los particulares como para el Estado. Para los primeros puede ser civil, originada en un daño a un bien ambiental y que se concreta en la reparación del daño; administrativa, originada en la violación de una norma y que va a traducirse en una sanción administrativa; o penal, nacida de la comisión de un delito ambiental y que va a tener como consecuencia una sanción penal. Para el Estado, esa responsabilidad encuentra su origen en la consagración del derecho a un medio sano y ecológicamente equilibrado, como un derecho humano fundamental, y en la obligación del Estado de garantizar a los ciudadanos el ejercicio de este derecho.

Aunque el Derecho ambiental es eminentemente preventivo, es preciso contar con que esa prevención falle —aun cuando no fuera más que por actos accidentales— y se produzcan lesiones al entorno. Por ello, es preciso que la legislación ambiental contemple de manera clara los postulados relativos al tema de la responsabilidad, y así mismo concientizar tanto a las autoridades encargadas de vigilar su cumplimiento como a los particulares que han sufrido mermas económicas por lesiones a bienes ambientales o que han visto cercenado su derecho fundamental a un medio ambiente sano, a fin de buscar las mejores soluciones para revertir las situaciones de peligro o de deterioro.

PREGUNTAS Y OBSERVACIONES A LA CONFERENCISTA

Pregunta: ¿La responsabilidad penal de las personas jurídicas se incluyó en la ley penal especial de Venezuela de 1992?

Respuesta: La ley de 1992 excluyó expresamente dicha responsabilidad, aunque en el proyecto de ley estaba consagrada, pero parece que todavía en ese año era muy temprano para admitirla. El Congreso de ese entonces, ahora Asamblea Nacional, no aprobó la propuesta completa. Se eliminó la posibilidad de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Pero hoy en día, con la reforma de la Ley Orgánica del Ambiente que modifica aquella vieja ley de 1976, la responsabilidad penal de la persona jurídica fue consagrada, 32 años más tarde.

La Ley Orgánica del Ambiente del 16 de junio de 1976 estuvo en vigencia 32 años, es decir, fue una ley muy buena, una ley ambiental que se mantuvo en pie todo ese tiempo.

Pregunta: ¿En esa ley penal de 1992 están contemplados todos los tipos penales ambientales?

Respuesta: No, en su momento, cuando redacté el proyecto, yo pensaba que estaban, pero se me escaparon muchos. La ley está siendo reformada. En la Ley de Diversidad Biológica de 2000 fueron incluidos, quizás una o dos, que no estaban en la Ley Penal del Ambiente. Otros tipos que tampoco se previeron en la Ley Penal fueron incluidos

en la Ley de Sustancias, Materiales y Desechos Peligrosos de 2001. Siempre algo se escapa, no hay ningún código que sea absolutamente completo, pero esa experiencia de la ley de 1992, los nuevos acontecimientos, las nuevas discusiones doctrinales enriquecen las leyes. Cada vez que se modifica la ley se habrá que incluir nuevas conductas que no fueron descritas en su momento.

Intervención de Néstor Cafferatta: La responsabilidad penal ambiental está hoy claramente dividida entre legislaciones que yo considero muy progresistas. La de Venezuela de 1992 estableció la responsabilidad penal de la persona jurídica; la ley de crímenes ambientales de Brasil de 1998 establece una responsabilidad penal de la persona jurídica. También hay, en ese sentido, leyes penales en Panamá y en Nicaragua que siguen el modelo de la legislación penal de Francia. Dicho país cuenta entre sus tipos a la responsabilidad penal de la persona jurídica, Alemania. En otros países de América Latina seguimos con el derecho penal liberal, de manera que, en ese sentido, hay diferencias claras de sistemas. Se debe mencionar que las últimas leyes penales ambientales han avanzado; fruto de la experiencia avanzaron en la generación de nuevos tipos, por ejemplo, el sistema de legislación de Brasil que tiene gran cantidad de tipos de pena cortos pero efectivos. De manera que hay una experiencia muy rica en materia de Derecho penal ambiental en América Latina y el Caribe.

Pregunta: En Paraguay, la Ley del delito contra el medio ambiente, que data de 1996, es especial; también está el Código penal que prevé algunos artículos referentes del delito contra el medio ambiente. En la ley especial la pena es de cárcel y multa, y en el Código penal ponen cárcel o multa. En lo personal, tengo un caso de incendio en una propiedad, una reserva. Un cliente le prendió fuego a su propiedad para convertirla en pastura y fue descubierto por la fiscalía. Negociamos con la fiscal, para que mi cliente no fuera a la cárcel, en establecer a parte de la condena, una multa. La Fiscalía, a pesar de no estar establecido en ningún código penal de la ley especial, le propuso a mi cliente hacer una reforestación en un porcentaje de la superficie dañada por la quema. Aparte de eso, el Ministerio Público le exigió hacer el estudio de impacto ambiental, debido a que, además, tenía que haber un plan de uso de la tierra que es lo que la ley forestal establece.

Respuesta: Me parece que hubo una mala aplicación porque, en primer lugar, debió haber concurso real de delito. Hay concurso ideal de delito, cuando con una misma acción se violan dos preceptos que es imposible separar. En ese caso, el juez está obligado a aplicar la mayor pena y olvidarse de la otra. Pero cuando hay concurso real, por ejemplo, porque un sujeto activo mató y robó, tiene que aplicar la de mayor pena y una parte de la otra. En el caso que comenta, me imagino, porque no conozco estas dos leyes, habría que ver si están descritas de la misma manera. Si es así, no queda a capricho del fiscal ni del juez aplicar una norma u otra; si son iguales él va tener que aplicar obligatoriamente la más severa, no la más flexible. El juez tiene que aplicar obligatoriamente la ley especial. Si no están descritas de manera igual, el juez tiene que verificar exactamente en cuál conducta abstracta se subsume esta conducta concreta.

Con relación al daño, las obligaciones civiles provenientes del delito suponen que si hay un daño ocurre la responsabilidad por daño, además de la responsabilidad penal. La responsabilidad civil no es expresa, como la sanción penal, pues va en función del daño causado. En ese caso, el juez tenía que aplicar la sanción penal pero inmediatamente también pedir la reparación por daño.

El juez civil puede ir por lo más fácil, la reparación por equivalentes o inclinarse por una medida real. Por supuesto, no debería conformarse con una reparación por equivalente sino que tenía, obligatoriamente, que ordenar reforestar, si eso es lo que

los técnicos aconsejaron. Quizá no se podían reforestar, pero para ello hay medidas alternativas. En todo caso, aunque no esté en la norma, tenía que ordenar la reforestación porque esa es una obligación civil proveniente del delito, que se manifiestan en una reparación o una restitución, como el que roba un banco, la primera obligación es la de restituir el dinero.

Pregunta: En Ecuador supondría romper esquemas el exponer a las personas jurídicas a ser sancionadas penalmente, a pesar de que tenemos un sistema acusatorio bastante moderno. La fiscalía es la que lleva toda la investigación y es la que determina si sigue o no un proceso ante el juez. Después, el proceso investigativo que puede durar noventa días o un año, dependiendo si es un delito de prisión o reclusión, la pregunta es: ¿Qué casos prácticos ha habido de condena a una persona jurídica en Venezuela? Pienso que se puede ir contra los socios o representantes de manera penal, administrativa o civil, se puede hacer que la sociedad se extinga o hacer alguna figura jurídica que la eliminara y su patrimonio fuera absorbe. Creo, en todo caso, que es una corriente que hay que adecuar en base a la propia realidad.

Respuesta: No hay ningún caso hasta ahora, porque en la Ley Penal del Ambiente de 1992 no se planteó la responsabilidad penal de la persona jurídica, se planteó únicamente la posibilidad de ser sancionado. Algo incomprensible, en el proyecto es que estaba planteada la responsabilidad penal directa y el artículo fue eliminado; en su lugar salió un artículo donde se menciona que independientemente de la responsabilidad de la persona natural, podrán ser sancionadas las personas jurídicas, siempre y cuando la persona natural cumpla con aquellos requisitos que vimos anteriormente. Eso es comúnmente así considerado por todas las legislaciones: que la persona sea directivo de esa empresa, que el delito haya sido cometido en beneficio exclusivo o preferente de la entidad, con dinero social y en el ámbito de actuación de la sociedad. En la nueva ley que entró en vigencia en junio del 2007 sí establece pero, aún sigue amarrada a la ley de 1992. Es pronto todavía, no tenemos ningún caso.

Observación: En Brasil la responsabilidad por los daños ambientales amplía la distribución a nivel político, administrativo y civil de todos los operarios y entidades involucrados en la deforestación de la Amazonia. El decreto amplía la responsabilidad por la deforestación, concretamente en los municipios en donde la deforestación es agresiva, no solamente a la persona responsable de la deforestación, sino también de los prefectos, fiscales, los representantes del pueblo en el municipio y otras entidades públicas.