

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



NOTAS CRIMINOLÓGICAS SOBRE EL DELITO CONTRA LA NATURALEZA Y EL MEDIO AMBIENTE

BR. FERNANDO COTO MARTÉN.

El presente trabajo se sitúa dentro de las nuevas corrientes criminológicas que han señalado en donde está precisamente el problema de la llamada "Criminalización de Comportamientos". El estudio de las tendencias de la delincuencia nos remite a un nuevo género de hechos ilícito-punibles o sea, la de los delitos contra la naturaleza y el medio ambiente que se apartan de los moldes clásicos o convencionales y se ubican en lo que se usa denominar las nuevas dimensiones de la criminalidad en el contexto del desarrollo de nuestras sociedades.

Mientras para algunos autores la criminalidad es un dato cultural, otros recalcan su naturaleza socio-política, con lo que queda claro su ser cambiante a través del tiempo y el espacio. La preponderancia "de algunos tipos de situación socialmente negativa"¹ sobre otros que lesionan y ponen en peligro un mismo bien jurídico, por ejemplo los bienes de la vida y la calidad de la misma, propicia que se queden en la penumbra determinados comportamientos, acciones sociales o situaciones de hecho que no son percibidos pese al gran daño social, la victimización colectiva y la perturbación que producen. La adopción del enfoque holístico de sistemas complejos persigue integrar la dimensión del ecosistema en un Código de la Naturaleza y el Medio Ambiente, cuestión que ya fue presentada como conclusión del primer Simposio de Contaminación Ambiental y su impacto en el hombre, en setiembre de 1980.

La falta de eficacia de los sistemas penales para asegurar la tutela de ciertos bienes jurídicos de singular importancia para la vigencia de los derechos humanos, produjo la acuñación dentro del gremio de los criminólogos de la expresión "de-

litos de cuello blanco". Más tarde los delitos ecológicos fueron considerados bajo la órbita del abuso del poder económico, y del poder político y de la corrupción de funcionario. Pero es el criminólogo venezolano Tulio Chiossone quien lo señala con propiedad como "delitos de cuello verde" que se diferencia de los de cuello blanco propiamente dicho en que su autor no pertenece necesariamente a una clase privilegiada por su posición social, sus vinculaciones o su bien político. En la actualidad se habla de un derecho humano al medio ambiente, y eso no se circunscribe sólo al hombre en tanto sujeto de derecho, sino que, además, debe hacerlos pensar que las plantas, los animales y, en general, los ecosistemas, también tienen que ser objeto de una especial protección jurídica. Mucho se lograría si todos comprendieran estos problemas, y si los órganos públicos realizaran una labor de educación y persuasión; porque la verdad es que el Derecho cumplirá mejor su cometido cuando los hombres lo acaten voluntariamente y no sea necesaria la instancia represiva y la sanción penal resultante.

Las leyes no sólo han de contemplar los problemas actuales sino también los del futuro, en lo que sea previsible; y siempre quedará la posibilidad de la interpretación progresiva que hagan los jueces, con las limitaciones que se deriban de los principios constitucionales, si se tratare de materia penal. Es claro que nuestro Código Penal no contempla el ambiente como bien jurídico individual, sin embargo, sí existen algunas figuras dispersas que se encargan de su tutela. Como bien lo dice el Dr. Daniel González "respecto a las indicaciones que pueden formular las autoridades encargadas de

1. Barata Alessandro. *Los problemas sociales y la percepción de la criminalidad dei delitti y de la pena*, año 1, págs. 15 a 39.

proteger el medio ambiente y a los recursos naturales del país, puede citarse el artículo 302 del Código Penal, que sanciona a quien desobedezca la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones; sin olvidarse que la mayoría de las leyes específicas, que se relacionan con el medio ambiente, atribuyen facultades a los funcionarios públicos para emitir órdenes en prevención de la contaminación del ambiente, y a la vez la mayoría de ellas establecen una disposición genérica (contravención), que sanciona con pena pecuniaria la infracción a esas leyes, restando posibilidad de aplicar el delito de desobediencia a la autoridad estatuido en el Código Penal".²

Además de estas cuestiones, es evidente que existen dos tipos principales de delitos fuera del alcance de la ley, como lo apunta el informe del Sexto Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, documento que establece los lineamientos y pautas de política criminal de este organismo mundial:

"a) aquellos que, en rigor no constituían delitos pero que no obstante eran perjudiciales para la sociedad y

b) aquellos que estaban tipificados legalmente como delitos, pero respecto de los cuales los organismos de aplicación de la ley eran relativamente impotentes debido a la elevada posición política o económica de quienes los cometían o porque las circunstancias en que se cometían eran tales que disminuían las posibilidades de que los culpables fueran denunciados y perseguidos".³ A este respecto es importante anotar la formulación de un requerimiento de instrucción formal que el Ministerio Público elevó ante un Juzgado de Instrucción contra un funcionario del Ministerio de Agricultura y Ganadería por el delito de prevaricato, pues ese funcionario violó la ley y no tomó en cuenta las pruebas que la ley exige en materia de plaguicidas. Este precedente además de haber contribuido a la prevención general, a puesto en evidencia el hecho de que también los funcionarios administrativos y no solamente los jueces en su quehacer jurisdiccional, pueden cometer el delito de prevaricato. Por otro lado, es evidente que este funcionario no puede oponer la excepción de "cosa juzgada" y que las sanciones administrativas para determinados comportamientos son contraproducentes

para el objetivo social de la preservación del medio ambiente y los recursos naturales. Es claro que estas sanciones administrativas son establecidas por el ejercicio de su función de policía, no en el ejercicio del "uis puniendi" por lo que habrá de ser necesaria la revisión de gran cantidad de reglamentos y la afirmación del principio de reserva de ley, pues las normas reglamentarias han de limitarse a complementar y desarrollar la ley, para que sea posible su aplicación, pues las leyes no pueden descender a los aspectos de mero detalle, que inclusive pueden ser cambiantes y circunstanciales.

El estudio normativo de las Leyes de Indias y otras disposiciones del ordenamiento colonial nos demuestra que el delito ecológico se conforma a través de todo un proceso jurídico-histórico que involucra a una serie de instituciones. Las mismas normas urbanísticas previstas en aquella época, constituyen un modelo para el presente, ya que continuamente se han violado y conducido a que en algunas áreas periféricas y marginadas, se haya acelerado la desadaptación social y la contaminación ambiental. Estamos frente a un acelerado aumento del crimen convencional y no convencional, como es el de los delincuentes del cuello verde que nos preocupa. A este respecto es interesante la conclusión a que se llegó en un reciente estudio realizado por ILANUD y UNSDRI en un área altamente victimógena, donde se comprobó la influencia de una mala planificación urbana (y la existencia de un espacio vital limitado) sobre el bajo nivel de arraigo de los valores tradicionales detectados y el desajuste individual y social juvenil.

Especial importancia tiene en la actualidad leer la ordenanza de don Felipe II sobre el escogimiento de los lugares para poblar, pues nos acusa, al haber convertido antiguas bellezas en cauces malolientes o en basureros de chatarras; o en selvas de concreto, antiguas tierras fértiles, de vocación forestal y de lluvia permanente, que hoy son casi un desierto. En esta perspectiva cobra sentido la ecología, que en cuanto logra empatar los discursos de las ciencias naturales con los de las ciencias sociales, cubre una serie de problemas transdisciplinarios que son a los que nos referimos cuando hablamos de cambio de actitud, de estilo de vida y de modelo de desarrollo como requisitos a la hora de planear soluciones a la mala utilización del medio ambiente.

2. *Régimen Penal del daño ambiental en Costa Rica*. Revista Judicial núm. 29, página 31.

3. 6to. Congreso, página 68.

te y a la sobreexplotación y agotamiento de los recursos, dentro del contexto del desarrollo de nuestras sociedades.

Se hace necesaria, entonces, una relación más armónica entre el hombre y la Naturaleza, relación que tome en cuenta la calidad de vida de todas las especies y que no pretenda, de manera simplista, aumentar la producción sin tomar en cuenta el alto costo ecológico y social que significa extender irracionalmente la frontera agrícola, o elevar la productividad atentando contra normas mínimas de salud y saneamiento ambiental. Los tiempos actuales demandan, como respuesta, acciones que persigan restaurar el equilibrio ecológico perdido, dada la falta de previsión, las consecuencias deplorables que estamos viviendo, la descoordinación entre las diferentes instancias de la administración pública y la actividad de los funcionarios, que persisten en "pasarse la bola", no asumiendo la cuota de responsabilidad que les cabe en el desastre actual. Se han rebalsado los límites socialmente tolerables, por lo que los deberes de cuidado tendrán que reforzarse dada la tendencia absoluta a la puesta en peligro. Asimismo, habrá que minimizar el riesgo permitido y elevar el grado de conciencia en torno a cuestiones muy concretas tal como el uso intensivo e indiscriminado de agroquímicos en la producción, muchos de los cuales han sido prohibidos en las metrópolis. Esto implica que las normas y "estándares" deberán adaptarse a nuestra realidad y no ser meras copias cuestión que apunta hacia un proceso de capacitación de funcionarios en prevención del delito dirigido hacia esta y otras áreas de acción, como un capítulo de la política criminal.

Sin duda existe un grave peligro para nuestra propia supervivencia, aparte de que la condición de país subdesarrollado y dependiente es factor que nos hace aún más vulnerables a esta nueva dimensión de la criminalidad. Sin embargo, hay que aclarar que toda esta problemática no se puede achacar al sistema capitalista y a la libertad de contratación, pues es obvio que en los sistemas comunistas también ocurren estos hechos. A este respecto es interesante el estudio "Elementos para una guía de evaluación y selección de proyectos de desarrollo social" que el Banco Centroamericano de Integración Económica ha elaborado, pues concibe el aspecto de la compatibilidad ambiental como uno de los cuatro factores a examinar para establecer la eficiencia de los proyectos, a fin de conseguirles financiamiento. Asimismo, dicho estudio contiene

una guía para la evaluación de las medidas de seguridad ambiental, instrumento que podría ser de gran utilidad si lo integramos dentro de los requisitos a cumplir (además del estudio de factibilidad) para obtener una autorización administrativa o un permiso de construcción o de funcionamiento de una industria; además de que es evidente que el tratamiento de aguas residuales y la recuperación de desechos posibilita la producción de artículos de un alto valor agregado, tal como lo demuestran las investigaciones sobre broza del café y cáscara de piña, así como el taller de arte callejero, situado muy cerca de la U.C.R.

Siendo conscientes del impacto en las cadenas alimentarias, del envenenamiento paulatino que producen sustancias no biodegradables y de la profundización de diversas patologías, entre otros desequilibrios que estamos sufriendo, consideramos que deberá ser la propia sociedad afectada la que tome desde esta dimensión, el papel de garante de la vida misma y el bien público, al formar juntas defensivas del Patrimonio ambiental, con carácter ad honorem que fortalecerán la actividad del Ministerio Público, poniendo en conocimiento de éste los hechos cometidos y la información necesaria. En este sentido proponemos que se haga un estudio de las contravenciones para dictaminar cuáles se han de transformar en delitos bajo el procedimiento de citación directa, pues es evidente que las "sumarísimas" hechas por los Alcaldes en razón de la gran cantidad de trabajo que tienen, además de carecer de importante elemento técnico, que habrá de demandar su capacitación ecológica, no están acordes con la importancia que debe reconocerse a estos hechos. Estas juntas serán la base de todo el engranaje de la instrucción de sumarias por delitos y contravenciones, con lo que se eliminaría el burocratismo que entraba y no permite que se genere la seguridad y eficacia jurídicas perentorias. El control social, formal y preventivo resultante deberá instrumentarse a partir de las acciones preventivas del trabajo y de las obligaciones del condenado por delito ecológico, a través de la educación ambiental y de la restauración del daño perpetrado, como resortes fácticos que consagren la aplicación de la ley y que no permitan la violación de la jurisdicción ecológica, por individuos o empresas, que amparados en lo débil de las sanciones administrativas existentes, en las bajas penas pecuniarías o en su patrimonio económico, comete día con día. Dado los problemas existentes para lograr la prueba de causalidad en materia ambiental, que

el Dr. González establece con gran precisión en su ensayo y dado que la responsabilidad penal es personalísima, consideramos pertinente recoger la recomendación de este jurista en el sentido de que "encuentran mayor eficacia los llamados delitos de peligro que aquellos de daño, en tutela del ambiente".⁴

La necesidad de integrar en un solo cuerpo legislativo todas estas leyes dispersas, a la vez de llenar vacíos o subsanar omisiones, no implica que deba establecerse una sola normativa de carácter general, pues lo que corresponde es dictar normas sustantivas, sobre todo para respetar el principio de reserva de ley; luego, mediante las necesarias disposiciones reglamentarias, se desarrollan y complementan estos principios y se ajustan a las circunstancias concretas y situaciones cambiantes de cada medio ambiental.

Hasta aquí nos hemos venido refiriendo solo a los aspectos de índole legislativa y reglamentaria, pero es preciso destacar la conveniencia de que se establezca una norma de rango constitucional (por ejemplo, que se añada al artículo 50, referido a la producción) que sirva de respaldo a las políticas ecológicas. Además, es necesario hacer una labor de divulgación y llevar a la conciencia de los individuos la obligación de cumplirla, para que no exista un desconocimiento material de lo que la ley dispone y las gentes no caigan en un error de derecho por ignorancia de la ley. Así también se lograría, de un modo espontáneo, que se cumpla uno de los aspectos del orden público, es decir, la protección de la sociedad en general.

Una legislación de este género debe contener en sí misma las medidas preventivas, correctivas y represivas que hagan eficaz el respectivo ordenamiento, y no parece que estos logros se puedan alcanzar con simples penas administrativas (establecidas en sede administrativa y que consisten muchas veces en simples amonestaciones) y entonces lo aconsejable es crear las necesarias figuras delictuosas por vía legislativa, de acuerdo con el clásico principio de "nullum crime, nulla penna sine previa lege".

Dentro de las ideas antes esbozadas de prevenir esta delincuencia no convencional, debe fortalecerse la actuación de los guardas forestales, de los inspectores del MAG y de los encargados de vida silvestre y parques nacionales y reservas biológicas, así como de los municipios y persuadir las comuni-

dades de vecinos. Mediante la labor coordinada de todos estos grupos y agentes públicos, se puede lograr un mayor control preventivo, a fin de que no se produzcan hechos dañinos, que cuando son percibidos ya se ha hecho tarde para volver al punto de origen.

El grado de aceptación voluntaria que logremos de estos principios sin necesidad de que se imponga la coerción del Estado, redundará en un mayor éxito de los programas y campañas que se proyecten y ejecuten en la actividad de protección ecológica. A este respecto es importante que se medite bien en asocio de los comunicadores y expertos, la confección de los mensajes, de las consignas y lemas, para no caer en situaciones paternalistas, tipo "Jacinto Basurilla", que a su vez utilizó unos basureros que más bien parecían busones. Digna de destacar es la experiencia de San Andrés y de los enormes animales con sus grandes bocas abiertas *invitando* al público a depositar en ellas la basura. Esta isla, víctima de un proceso y un estilo de desarrollo exógeno y mal planificado, constituye un ejemplo por los resultados de los esfuerzos que la Intendencia, en asocio con una organización conservacionista, está realizando en el tratamiento de aguas residuales y en el levantamiento de un vertedero de basura situado al otro lado de la isla. Bajo el lema: "Hágale el amor a San Andrés, recoja la basura", de gran imaginación y colorido, se ha logrado contener la destrucción de estas bellezas naturales.

La perspectiva interdisciplinaria que estamos proponiendo debe resaltar a su vez las relaciones entre cultura y medio ambiente y el interés en los paleoambientes. En efecto, el artículo 89 de la Constitución se refiere tanto a las bellezas naturales como al Patrimonio histórico-arqueológico, que integran lo que se ha llamado Patrimonio Cultural Nacional. En este sentido es que cabe referirse al "Programa comprensivo de investigación" sobre delito arqueológico que impulsamos en asocio de otros profesionales, compuesto de 4 unidades interdependientes:

- a) El aspecto fáctico, y el diagnóstico de la realidad actual del Patrimonio.
- b) Legislación ideal
- c) Cursos de capacitación en prevención del delito
- d) Patrimonio cultural intangible.

La verdad es que la lucha por la defensa y recu-

4. Ibid, página 34.

peración del Patrimonio Histórico se interpenetra con la lucha por la defensa del medio ambiente y recursos naturales, no solamente por el hecho de que el saqueo de bienes arqueológicos causa graves daños al entorno natural y porque estos mismos bienes arqueológicos están enclavados y relacionados con los ecosistemas, sino porque su conservación implica labor de naturaleza ecológica.

Además habría que destacar que muchas de las lesiones y el tráfico que se produce desbordan nuestras fronteras y son realizadas por empresas transnacionales, que se encargan del comercio ilícito, tanto de bienes arqueológicos como de especies animales y vegetales. Cabe resaltar entonces los frutos de la intervención (investigación-acción) que realizamos con la organización de cursos de capacitación a la Guardia Rural sobre delito arqueológico y que trajo como resultado la captura fulminante de varios cargamentos, que iban a ser destinados a los mercados de arte que funcionan en las metrópolis.

Hemos visto como el delito ecológico se ha ido perfilando a través de todo un proceso que involucra a una serie de instituciones que se remontan a la época colonial; pero falta referirnos al derecho consuetudinario de los aborígenes, su respeto a las leyes de la Naturaleza y a las consideraciones inmanentes en torno a la relación trabajo transformador-entorno (hábitat) natural. La pérdida de continuidad estructural se expresa a través de los fenómenos de concentración de la tierra, de uso intensivo de capital, de agricultura y ganadería extensivas, de erosión y de impacto en los litorales, fenómenos que sumados a los de contaminación ambiental, lluvia ácida de concentración urbano-industrial y de escasez de agua, indican la ausencia de seguimiento a aquellos preventivos. Es en este sentido que se hace impostergable el estudio de la flora y de la fauna en peligro y de las especies altamente vulnerables y en vías de extinción; partir del diagnóstico del riesgo que estamos corriendo, para de esta manera hacer recomendaciones integrales sobre política criminal y así poner coto a un estilo de vida despilfarrador y destructivo, que no piensa en las necesarias reservas naturales, en el uso óptimo y racional ni en el manejo de nuestros recursos, en la vida silvestre, en el control de los niveles de ruido, en los efectos ecológicos de diferentes vibraciones, en las plantas de reciclaje de basura ni en la construcción de hornos, biodigestores y generadores de energía solar (fuentes limpias) como mejor opción para el futuro.

Como recomendación, considero inapropiado, pues induce a error, el uso de encuestas de opinión que utilicen la pregunta: ¿Cuál es el problema más grave con que se enfrenta su comunidad? pues establecen una serie de respuestas que contrastan la delincuencia con la contaminación. Por un lado nos parece que el concepto de contaminación hay que hacerlo digerible al común de las personas, concretizándolo en cuestiones precisas que son variables de comunidad a comunidad, por lo que el uso de machotes no es apropiado. Además que la contaminación es parte de la delincuencia no convencional, el papel que juegan los medios de comunicación al introducir la alarma social en relación con la delincuencia convencional es determinante, por lo que la magnitud obtenida de respuestas favorables a esta delincuencia es artificialmente inflada. Si bien creo importante conocer el parecer de la gente, me parecen más apropiadas para obtener un diagnóstico de la realidad las llamadas encuestas de victimización, que parten de una escala de conocimientos, situaciones de hecho o acciones sociales que ponen en peligro, y amenacen o lesionen los bienes jurídicos que la comunidad o los individuos consideren necesario tutelar. A este respecto es importante señalar lo alejadas que se encuentran de la realidad las estructuras de conocimiento sobre lo que es higiene que tienen los grupos de menores recursos. Como segunda recomendación creo importante escoger a los colegios agropecuarios como el canal idóneo para hacer conciencia sobre la necesidad de un desarrollo autosostenido e integrado de las zonas rurales, máxime si comprobamos, como así los hicimos en nuestra visita al colegio de la Suiza de Turrialba, la contribución que esos centros hacen a la degradación de los recursos, dado lo deficiente de su organización estructural.

Como indicadores de optimismo creo importante mencionar las investigaciones que se realizan en el curso de Derecho Penal especial y en el posgrado en Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la U.C.R., así como dos tesis de grado que están en proceso de elaboración. Además la investigación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina", que contienen un cuestionario específico sobre la materia ecológica; y el proyecto de Medio Ambiente que la Cruz Roja Costarricense piensa desarrollar.

Para terminar debo apuntar que después de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, se firmó y ratificó, por muchos países, la

Convención para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural (1972) que estableció el instrumento jurídico internacional que obliga a los estados participantes en este sentido. Obtener la voluntad política necesaria para declarar la interdependencia de los ecosistemas y la puesta en vigencia de una serie

de preceptos conservacionistas renovados y actualizados, será nuestra meta en común más inmediata, que cimentará el proyecto de hombre que propugnamos que a su vez se verá fortalecido con el establecimiento de un nuevo orden económico internacional.
