



NACIONES UNIDAS



**NOVENO CONGRESO  
DE LAS NACIONES UNIDAS  
SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO  
Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE**

El Cairo (Egipto), 29 de abril a 8 de mayo de 1995

Distr. GENERAL

A/CONF.169/12  
14 de diciembre de 1994

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

Tema 4 del programa provisional\*

**MEDIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y LA DELINCUENCIA  
ECONÓMICA DE ÁMBITO NACIONAL Y TRANSNACIONAL, Y COMETIDO  
DEL DERECHO PENAL EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE:  
EXPERIENCIAS NACIONALES Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL**

**Documento de antecedentes para el curso práctico sobre la protección  
del medio ambiente en el ámbito nacional y en el internacional;  
posibilidades y límites de la justicia penal**

*Resumen*

Con el paso de los años, la comunidad internacional se ha sentido cada vez más alarmada ante los daños al medio ambiente y los desastres tecnológicos, que han tendido a ser más destructores, afectando a concentraciones de población más grandes que nunca. La respuesta internacional se dirige fundamentalmente a una acción de socorro, pero se comprueba cada vez más que las consecuencias reales y posibles de estos desastres son tan graves y de escala tan mundial que hay que poner mucho mayor énfasis en la prevención de los daños al medio ambiente. Por consiguiente, la función de la justicia penal en la protección del medio ambiente adquiere mayor importancia. Por otra parte, las consecuencias de algunos desastres ecológicos han llegado mucho más allá de las fronteras nacionales, poniendo de manifiesto sus repercusiones internacionales. El Consejo Económico y Social, en la sección VI de su resolución 1992/22, determinó que la función del derecho penal en la protección del medio ambiente fuera uno de los temas prioritarios que orientaran la labor de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal para el período 1992-1996. En su resolución 1993/32 el Consejo hizo suyo el programa de trabajo del Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, incluido el dictado de, entre otros, un curso práctico de dos días sobre protección ecológica en los ámbitos nacional e internacional: posibilidades y límites de la justicia penal. El objetivo del presente documento es presentar el tema desde una perspectiva comparada e internacional, ofreciendo los resultados de un estudio empírico elaborado específicamente para el curso práctico. El estudio, que abarcó 11 países en desarrollo y desarrollados, incluyó estudios monográficos sobre respuestas de la justicia penal a: a) la contaminación transfronteriza, b) los considerables daños al medio ambiente causados por el funcionamiento de grandes empresas que no cuentan con una adecuada gestión de los riesgos, y c) comportamientos contaminadores que resultan de actividades cotidianas de pequeñas empresas, de firmas comerciales y de particulares. En el presente documento también se ofrece una amplia gama de propuestas de proyectos que favorecen la cooperación internacional en las esferas de la asistencia técnica, la investigación, la capacitación, los servicios de asesoramiento y la formación.

\* A/CONF.169/1.

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN .....	1-8	3
I. ANTECEDENTES SUSTANTIVOS .....	9-40	4
A. Función del derecho penal en la protección del medio ambiente .....	11-16	5
B. Factores limitadores .....	17-24	6
C. Posibilidades .....	25-27	7
D. Aplicación .....	28-34	7
E. Otras estrategias e instrumentos que facilitan el cumplimiento .....	35-40	8
II. DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE ..	41-59	9
A. Desarrollo sostenible: problemas socioeconómicos frente a intereses ecológicos .....	41-45	9
B. Conciencia y sensibilidad públicas .....	46-50	10
C. Función de las organizaciones no gubernamentales .....	51-59	11
III. CONTAMINACIÓN TRANSFRONTERIZA .....	60-80	12
A. Emisiones y descargas transfronterizas .....	62-66	12
B. Desechos peligrosos .....	67-75	14
C. Contaminación marina .....	76-80	15
IV. CONTAMINACIÓN PROCEDENTE DEL FUNCIONAMIENTO DE PLANTAS DE GRAN ESCALA .....	81-96	16
A. Factores políticos y de desarrollo .....	81	16
B. Problemas de responsabilidad penal .....	82-87	16
C. Modelos de responsabilidad penal de las empresas .....	88-92	17
D. Perspectivas .....	93-96	18
V. EMPRESAS PEQUEÑAS Y PERSONAS QUE CONTAMINAN .....	97-112	18
A. Empresas pequeñas, personas que contaminan y degradación ambiental .....	97-99	18
B. Retos al control de las actividades perjudiciales para el medio ambiente de las personas o las empresas pequeñas .....	100-102	19
C. Función del derecho penal .....	103-107	20
D. Tendencias y problemas .....	108-112	21
VI. CONCLUSIONES .....	113-122	22
<i>Anexo</i>		
Proyecto de programa del curso práctico sobre el tema "Protección ecológica en los ámbitos nacional e internacional: posibilidades y límites de la justicia penal", que se celebrará en el marco del Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente .....		28

## INTRODUCCIÓN

1. La Asamblea General, en su resolución 45/121, acogió con satisfacción los instrumentos y las resoluciones aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente<sup>1</sup>. El Octavo Congreso, en su resolución titulada "La función del derecho penal en la protección de la naturaleza y el medio ambiente"<sup>2</sup>, exhortó a los Estados Miembros, entre otras cosas, a que reconocieran la necesidad de modificar o promulgar, cuando fuera necesario, y de hacer cumplir leyes penales nacionales destinadas a proteger la naturaleza y el medio ambiente. También pidió a los Estados Miembros, entre otras cosas, que alentaran la armonización de la legislación nacional y regional de los países que pertenecieran al mismo ecosistema, y que cooperaran en la prevención, investigación y enjuiciamiento de actos delictivos contra el medio ambiente.

2. Por recomendación de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal en su primer período de sesiones, el Consejo Económico y Social aprobó la resolución 1992/22. En la sección VI de esa resolución, determinó que la delincuencia nacional y transnacional, la delincuencia organizada, la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero, y la función del derecho penal en la protección del medio ambiente debían ser temas prioritarios que orientaran la labor de la Comisión para el período 1992-1996. Por recomendación de la Comisión en su segundo período de sesiones, el Consejo aprobó la resolución 1993/32 en la que aprobó el programa provisional para el Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, incluyendo como tema 4 del programa provisional las "Medidas contra la delincuencia organizada y la delincuencia económica de ámbito nacional e internacional, y cometido del derecho penal en la protección del medio ambiente: experiencias nacionales y cooperación internacional". En la misma resolución el Consejo también hizo suyo el programa de trabajo del Noveno Congreso, incluido el dictado de un curso práctico de dos días sobre protección ecológica en los ámbitos nacional e internacional: posibilidades y límites de la justicia penal. La función del derecho penal en la protección del medio ambiente fue también el tema de las resoluciones del Consejo 1993/28 y 1994/15. En su resolución 1993/28, el Consejo pidió al Secretario General que incluyera la delincuencia ambiental como tema para la cooperación técnica. En su resolución 1994/15, el Consejo invitó a los Estados Miembros y a los órganos competentes a que tomaran en consideración las recomendaciones relativas a la función del derecho penal en la protección del medio ambiente, formuladas por el Grupo Especial de Expertos sobre las formas más eficaces de cooperación internacional contra la delincuencia internacional, incluida la delincuencia ambiental, que se reunió en Viena del 7 al 10 de diciembre de 1993.

3. El Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia (UNICRI) está organizando el curso práctico, en cooperación con el Instituto Europeo de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, afiliado a las Naciones Unidas<sup>\*</sup>, el Instituto de Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, el Instituto Australiano de Criminología y el Consejo Consultivo Internacional Científico y Profesional, y en colaboración con el Instituto per l' Ambiente, con sede en Milán, el Centro Internacional de Reforma del Derecho Penal y de la Política Penal y el Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional. Se han consultado otros institutos de la red de las Naciones Unidas para la prevención del delito y la justicia penal y se ha creado un grupo de trabajo para desarrollar la metodología del proyecto y coordinar las labores preparatorias.

4. Los organizadores del curso práctico y muchas otras instituciones han llevado a cabo un trabajo considerable<sup>\*\*</sup> en esta esfera. También se han llevado a cabo investigaciones sobre la aplicación del derecho penal en la protección del medio ambiente, según se pone de manifiesto en las numerosas publicaciones sobre

---

<sup>\*</sup> Denominado oficialmente Instituto de Helsinki de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, afiliado a las Naciones Unidas (HEUNI).

<sup>\*\*</sup> Para mayor información y referencias bibliográficas, véase Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia, *Environmental Protection at National and International Levels: Potentials and Limits of Criminal Justice: Case Studies* (de próxima publicación).

el tema, especialmente en los países desarrollados<sup>3</sup>. Los participantes en el curso práctico podrán disponer de ejemplos de proyectos de investigación del UNICRI, del Instituto Australiano de Criminología, del Instituto Europeo de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, y del Instituto Max Planck<sup>4</sup>.

5. El curso práctico se propone tres objetivos principales:

a) Facilitar información sobre las medidas adoptadas en diferentes países y ordenamientos jurídicos en relación con casos de contaminación (presentación y análisis de medidas existentes; presentación y análisis de estudios monográficos nacionales);

b) Fomentar la investigación sobre las diferentes estrategias y sus efectos en la prevención de comportamientos perjudiciales o que entrañan un riesgo para el medio ambiente y la reacción ante dichos comportamientos (presentación y análisis de "soporte lógico (software) de investigación");

c) Examinar algunas cuestiones previamente seleccionadas a fin de comparar distintas respuestas de la justicia penal en los casos de contaminación y facilitar la cooperación internacional (grupo de expertos; análisis de los principios rectores para desarrollar la investigación y las estrategias internacionales en esta esfera).

6. Se presentarán los resultados de un estudio empírico realizado específicamente para el curso práctico, que abarca 11 países en desarrollo y desarrollados e incluye estudios monográficos sobre las respuestas de la justicia penal en relación con: a) la contaminación transfronteriza; b) los considerables daños al medio ambiente causados por el funcionamiento de grandes empresas que no cuentan con una adecuada gestión de los riesgos; y c) comportamientos contaminadores que resultan de actividades cotidianas de pequeñas empresas, de firmas comerciales o de particulares. Además, durante el curso práctico un grupo de expertos también analizará el tema "Protección del medio ambiente por medio del derecho penal: límites de la responsabilidad individual y posibilidades de la responsabilidad colectiva".

7. Los 11 países participantes en el estudio empírico fueron Alemania, Australia, Brasil, Canadá, China, Italia, Japón, Nigeria, Polonia, Suecia y Túnez<sup>5</sup>. Con la ayuda de los institutos colaboradores de la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, en cada país se escogió a un experto para llevar a cabo el trabajo sobre el terreno. El grupo de expertos elaboró para los expertos directrices para la recopilación de datos<sup>5</sup>.

8. A fin de ofrecer información sobre la forma en que trabajan determinados sistemas de protección del medio ambiente, se pidió a cada expertos que aportara tres ejemplos de cada una de las tres categorías de contaminación que se han descrito. Los expertos también reunieron información de los organismos de enjuiciamiento, administrativos y responsables del medio ambiente y de grupos y movimientos ecologistas (Greenpeace, Amigos de la Tierra Internacional, etc.). Otras fuentes de información para los estudios emprendidos fueron los periódicos y las revistas especializadas. Los participantes en el curso práctico podrán conocer la serie completa de estudios monográficos sobre los 11 países escogidos<sup>6</sup>.

## I. ANTECEDENTES SUSTANTIVOS

9. Con el paso de los años la comunidad internacional se ha sentido cada vez más alarmada ante los daños al medio ambiente y los desastres tecnológicos, que han tendido a ser más destructores, afectando a concentraciones de población más grandes que nunca. La respuesta internacional se dirige fundamentalmente a una acción de socorro, pero se comprueba cada vez más que las consecuencias reales y posibles de estos desastres se han hecho tan graves y de escala tan mundial, que hay que poner mucho mayor énfasis en la

---

<sup>5</sup> Las referencias concretas que en el presente documento se hacen a estos 11 países están basadas en los datos recopilados por los expertos.

prevención de los daños al medio ambiente. Por consiguiente, la función de la justicia penal en la protección del medio ambiente adquiere mayor importancia. Por otra parte, las consecuencias de algunos desastres ecológicos han llegado mucho más allá de las fronteras nacionales, poniendo de manifiesto sus repercusiones internacionales.

10. El derecho a un medio ambiente saludable y sin peligros se ha reconocido en varios instrumentos y foros internacionales de las Naciones Unidas y de otra índole, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Resolución de la Asamblea General 217A (II)) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972. También se han expuesto preocupaciones similares en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (resolución de la Asamblea General 2200 A (XXI), anexo), en el informe del Grupo de expertos sobre derecho del medio ambiente de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>7</sup>, y en el informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992<sup>8</sup>, y han encontrado acogida en las constituciones de varios países.

#### **A. Función del derecho penal en la protección del medio ambiente**

11. El derecho penal fue uno de los primeros mecanismos que directa e indirectamente, en muchos países protegió algunos elementos del medio ambiente natural, como el aire y el agua, aunque el objeto de la protección eran los seres humanos. Sigue desempeñando una función que varía en importancia según las jurisdicciones. En muchos casos también ha habido la tendencia a tipificar delitos penales sustantivos contra el medio ambiente.

12. Algunos actos de contaminación son tan graves que se estima que merecían su estigmatización como delitos; pero quizás una combinación de los derechos penal, civil y administrativo resulte una forma más adecuada de enfrentar el problema. Una de las razones es que las víctimas por lo general pueden iniciar procesos civiles, pero no siempre gozan de la facultad de iniciar procesos penales. Otra razón es que con frecuencia los propios Estados son los contaminantes más importantes y en derecho internacional no siempre se reconoce la responsabilidad de los Estados por hechos penales.

13. Un debate sobre la función del derecho penal en la protección del medio ambiente debe comenzar definiendo el delito ecológico. Para ello hay que definir el objeto de la protección. Existe cierto consenso internacional acerca de la importancia de definir: a) el medio ambiente como el ámbito de la protección, distinguiéndolo de los bienes raíces y de la salud pública o del derecho individual a la integridad personal; y b) los componentes del medio ambiente que merecen protección\*.

14. En la consideración del delito ecológico puede surgir un "problema cultural". A las personas y a los órganos dedicados a estas actividades no se les suele considerar delincuentes en el sentido tradicional, aunque por lo general tienen un perfecto conocimiento de las consecuencias de sus acciones. En este contexto, el término "delito contra el medio ambiente" podría ser preferible al término "delito ecológico". Esto concordaría con otros conceptos del derecho penal como, por ejemplo, delitos contra las personas, delitos contra la propiedad, etc.

15. Las disposiciones penales dirigidas a castigar conductas que causan daño al medio ambiente deben encarar el problema de trazar una línea clara y viable en la práctica entre delitos contra el medio ambiente por un lado y uso legítimo de los recursos naturales por otro. Hay que tratar de garantizar la utilización sostenible de los recursos naturales que mantenga un equilibrio, en bien de las generaciones futuras.

---

\* Véase, por ejemplo, la directiva 91/156/EEC del Consejo de las Comunidades Europeas, sobre desechos (*Official Journal of the European Communities*, No. L 78, 26 de marzo de 1991, pág. 32); véase también F. Giampietro, "Models and types of environmental offences: preliminary considerations", H.-J. Albrecht y S. Leppä, eds., *Criminal Law and the Environment*, Serie de publicaciones, No. 22 (Forssa, Finlandia, Instituto de Helsinki y de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, 1992), págs. 142 a 151.

16. Las consecuencias que para el medio ambiente ha tenido el reciente conflicto entre el Iraq y Kuwait demuestran que los Estados pueden dañar gravemente el medio ambiente con las armas bélicas, llevando a una situación que puede resultar irreversible, o reversible sólo después de un largo período y con grandes gastos. La declaración no sólo de estos actos de agresión, sino también la descarga deliberada de desechos químicos y radiactivos peligrosos, o el hundimiento de buques que transportan dicha carga, como delitos internacionales y su equiparación al genocidio, contribuiría a la protección internacional del medio ambiente, en beneficio tanto de las generaciones presentes como futuras.

### **B. Factores limitadores**

17. El creciente interés por recurrir al derecho penal en la protección del medio ambiente ha dado lugar a un serio debate sobre la adecuación y eficiencia de las medidas penales para prevenir y remediar los daños infligidos al medio ambiente. Uno de los mayores temores procede de la relación entre el derecho administrativo y el derecho penal; se teme que el derecho penal quede inflado, disminuyendo con ello su valor, pues "se define como delito tanto el asesinato como la simple desobediencia a las órdenes administrativas"<sup>9</sup>. Se han manifestado preocupaciones parecidas por el peligro de un enjuiciamiento selectivo y de indulgencia e ineficacia en las condenas emitidas, lo que también puede ir en detrimento del derecho penal. Otro problema es la falta de criterios rigurosos en el derecho penal; mientras que los criterios rigurosos del derecho administrativo permiten una interacción directa entre el organismo administrativo y el ciudadano, el derecho penal que no cuenta con estos criterios resulta "blando" y en este contexto ha de funcionar necesariamente mal, a menos que se introduzcan las enmiendas del caso.

18. Los altos costos que supone el recurso al derecho penal para la protección del medio ambiente pueden tener también efectos negativos. Los países en desarrollo con frecuencia carecen de los recursos necesarios para aplicar las disposiciones penales. Pero la pobreza y la degradación del medio ambiente están estrechamente interrelacionadas. A este respecto, en los países en desarrollo la protección del medio ambiente ha de considerarse como parte integral del desarrollo y no se puede ver separada de él.

19. Otras debilidades del recurso al derecho penal son el mayor peso de la prueba que se requiere, la necesidad de demostrar el conocimiento o el propósito, y el hecho de que en varias jurisdicciones no es posible condenar a las empresas por delitos penales. Por otra parte, el recurso al derecho penal también puede quedarse en una medida puramente simbólica para mostrar que "se está haciendo algo", a fin de distraer la atención de una protección del medio ambiente que, en su conjunto, es ineficaz.

20. Entre las dificultades de constitución de la prueba figuran la intención dolosa, la demostración de la contaminación o los efectos perniciosos, y la conexión entre la contaminación, la sustancia y el contaminante. A causa de estas dificultades en algunos países desarrollados se ha manifestado una tendencia a introducir mecanismos que faciliten la atribución de la responsabilidad penal<sup>10</sup>.

21. En algunos Estados Miembros se ha utilizado la responsabilidad causal como una forma de superar algunas de las dificultades aparejadas al recurso al derecho penal. La responsabilidad causal funciona al margen de la falta, aunque puede caber la defensa de un error de buena fe y razonable. Esto podría plantear problemas, principalmente por el hecho de que uno de los objetivos principales del derecho penal es la disuasión y si se determinara la responsabilidad penal sin culpa, carecería de efecto disuasivo.

22. También tiene una importancia decisiva la cuestión de quién es susceptible de ser sancionado penalmente. Por supuesto, las personas naturales pueden ser objeto de sanciones penales. En algunas jurisdicciones, las personas jurídicas, órganos y funcionarios gubernamentales de organismos de protección del medio ambiente pueden ser responsables penalmente (además de civilmente) por la degradación del medio ambiente derivada de la infracción de una obligación legal. Pero según en el derecho civil de la mayoría de los países no se puede imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas. Se han hecho algunos intentos de alcanzar indirectamente a las empresas penalizando a los empleados responsables de la empresa. Las diferentes formas de castigar el daño causado por las empresas reflejan una división histórica entre las sociedades en que las

empresas han sido pasibles de sanciones penales y aquellas en que no lo han sido (es decir, aquellas en las que tiene vigencia la máxima jurídica romana *societas delinquere non potest*)<sup>10</sup>.

23. También a escala internacional se pueden señalar limitaciones en el recurso a las sanciones penales. Las profundas variaciones en los derechos nacionales, juntamente con el estado incipiente de la asistencia mutua en asuntos penales, dificulta gravemente el recurso eficaz al derecho penal en este orden de asuntos. Por otra parte, no existe una convención amplia que trate del medio ambiente y las que existen sólo se ocupan de determinados aspectos de los daños al medio ambiente.

24. Otra limitación en el plano internacional para el recurso eficaz a las sanciones penales es la necesidad existente en muchos países de aprobar leyes nacionales o de seguir procedimientos de ratificación, para que tengan vigencia las obligaciones internacionales. La experiencia ha demostrado que en muchos países el proceso de transformación de los instrumentos internacionales en legislación nacional resulta muy lento\*.

### C. Posibilidades

25. El recurso al derecho penal tiene también sus ventajas. Por ejemplo, el efecto disuasivo que supone el peligro de ser condenado por un delito penal puede ser mayor que el peligro de una responsabilidad civil, especialmente teniendo en cuenta la creciente gama de nuevos tipos de sanciones que podrían imponerse.

26. Otro aspecto positivo del recurso a las sanciones penales por actos cometidos dentro de un país, es que se podría tipificar claramente los delitos ajustándose a los derechos internos sustantivo y procesal, dándose así cumplimiento al principio de legalidad. También existe la posibilidad de que la legislación interna tenga aplicación extraterritorial, con lo que podría condenar algunos actos que tienen efectos transfronterizos.

27. A escala regional también existen buenas razones para recurrir al derecho penal, entre otras, la probabilidad de poder llegar a un consenso sobre definiciones comunes de los elementos de los delitos; el mayor efecto disuasivo ante actos con efectos transfronterizos; la contribución al logro de una mayor coherencia en las disposiciones legales; y la existencia de acuerdos regionales de extradición y asistencia mutua en asuntos penales, que podrían contribuir a una investigación y un enjuiciamiento eficaces.

### D. Aplicación

28. La pena típica por un delito ecológico es una multa y/o la prisión. Las multas son la forma tradicional de castigar a los delincuentes ecológicos. Recientemente en algunos Estados Miembros se ha manifestado preocupación por la insuficiencia de las multas máximas previstas en la legislación e impuestas por los tribunales. Donde se ha reformado el derecho del medio ambiente la multa sigue siendo el dispositivo penalizador fundamental.

29. La mayoría de los Estados Miembros han recurrido sobre todo a las sanciones civiles o administrativas para promover el cumplimiento de la legislación ecológica, pues se suele considerar que las sanciones de amplio alcance de aplicación son más adecuadas, eficaces y rápidas que las sanciones penales tradicionales de las multas y la prisión. Pero la preocupación por los casos de contaminación cada vez más graves ha aumentado el interés por las medidas penales, que también poseen una mayor fuerza disuasiva. En el derecho penal se puede apreciar una tendencia hacia el tipo de sanciones que en el pasado se han utilizado en los derechos administrativo y civil. Entre estas nuevas formas de sanciones penales se cuentan la publicidad desfavorable, la confiscación de los beneficios ilegales, las resoluciones de resarcimiento y medidas inhabilitadoras y coercitivas tales como la prohibición de actividades profesionales y el cierre de empresas, además de las prestaciones sociales y la libertad condicional.

---

\* En muchos países se ha tropezado con estas dificultades al trasponer las disposiciones de tratados internacionales a las leyes nacionales. En Nigeria, por ejemplo, de 30 convenciones internacionales suscritas sólo cinco han pasado a la legislación nacional.

30. Una comparación de instrumentos con sentencia de carácter no penal muestra que son absolutamente similares a las medidas del derecho penal. La mayoría de los países cuenta con sanciones administrativas para los casos de infracción de órdenes o normas administrativas. La modalidad más corriente de este tipo de sanciones es la multa administrativa, que en parte se puede aplicar a los casos que implican el decomiso de las ganancias o ahorros procedentes de actos ilegales. En la legislación administrativa también existen disposiciones con carácter de indemnización o de restitución, de apremio y de prevención. Entre estas medidas figuran las eliminaciones, el cierre de empresas, la revocación o modificación de permisos, y el decomiso. Las penas del derecho civil presentan, en su mayor parte, tipos similares de reparaciones.

31. En cuanto a la aplicación del derecho penal en materia de medio ambiente es importante recordar que los organismos administrativos, los organismos de justicia penal y el poder judicial son organizaciones independientes. Si bien la independencia orgánica es un valor que vale la pena mantener, los conocimientos técnicos especializados, en la mayoría de las causas judiciales de tema ecológico son una condición previa necesaria en la labor del poder judicial. Hay que buscar alguna solución a la falta de dichos conocimientos técnicos especializados. Se puede hacer aumentando el personal especializado y los avanzados recursos técnicos del poder judicial. Pero en la mayoría de los casos esto implicaría la duplicación de los recursos ya existentes en las administraciones que se ocupan del medio ambiente. La solución podría ser un enfoque integral, con un alto grado de cooperación y comunicación entre las autoridades competentes (por ejemplo, asesores técnicos que asesoraran al tribunal en la sentencia; un tribunal especializado en las cuestiones del medio ambiente o un jurado o sala del medio ambiente, como lo ha creado recientemente la Corte Internacional de Justicia de La Haya<sup>11</sup>).

32. Por diferentes razones, en muchos países el conocimiento sobre la aplicación de la ley es incompleto. En primer lugar, las leyes de protección del medio ambiente quizá son de fecha tan reciente que es imposible sacar conclusiones sobre su aplicación. En segundo lugar, quizá no se recopila o publica la información sobre la aplicación de la ley. En tercer lugar, la falta de leyes sobre divulgación puede dificultar la obtención de información, aunque ésta exista.

33. Las jurisdicciones varían notablemente según el tipo de contaminante que se sanciona. En algunos países parece que las pequeñas empresas y los particulares corren más riesgo de ser sancionados que las grandes compañías u organismos gubernamentales. En otros, es más probable que se enjuicie a las empresas que a los particulares. Hay discrepancia de opiniones acerca de si existe un tipo de enjuiciamiento en el caso de los contaminantes. Mientras algunos creen que sí, otros consideran que a las empresas transnacionales y a los organismos gubernamentales se les da un trato más favorable que a los actores menos poderosos, como los ciudadanos o las pequeñas empresas.

34. Es común la idea errónea de que el incumplimiento de las leyes contra la contaminación es un indicio de las deficiencias de la legislación o sus administradores<sup>12</sup>. Con todo, se considera que las leyes se aplican de una forma inadecuada y a veces incoherente, como vienen a demostrar los constantes (y a veces alarmantes) problemas de la contaminación. Una razón fácilmente perceptible está relacionada con el deseo de incrementar el desarrollo industrial, deseo compartido por los países en desarrollo y desarrollados. En los países en desarrollo, puede intervenir el deseo de lograr los beneficios económicos, sociales y políticos de la industrialización, aparejado con las desigualdades en el poder de negociación y el temor a que las empresas extranjeras o transnacionales puedan dirigirse a otros países si se introducen requisitos demasiado rigurosos de protección del medio ambiente.

#### **E. Otras estrategias e instrumentos que facilitan el cumplimiento**

35. En la determinación de la protección legal que debe darse al medio ambiente y de su aplicación, también son importantes las actitudes que los gobiernos, funcionarios y ciudadanos tienen ante la contaminación. Las actitudes ante la contaminación también pueden estar influidas por orientaciones políticas. Las sociedades que han optado prioritariamente por la industrialización a costa de otros objetivos han tendido a considerar la contaminación como carente de importancia.

36. Quizá haya que buscar el cumplimiento de las exigencias legales por otros medios distintos de la aplicación de la ley, siendo la conciliación otra estrategia. La resolución tradicional de las controversias podría basarse en la conciliación. La educación es otra estrategia de cumplimiento utilizada con frecuencia aliada a la conciliación.

37. Otro enfoque es el método proactivo que utiliza las auditorías de cumplimiento de las normas sobre medio ambiente como medio de garantizar a la dirección que las obligaciones de su empresa en materia sanitaria, de seguridad y de medio ambiente se cumplen debidamente y que no existe falta de cumplimiento importante. Entre las ventajas que este sistema tiene para las empresas figuran la verificación independiente del cumplimiento de la legislación ecológica, la identificación de deficiencias en la administración o de problemas relacionados con el sistema, un incentivo más para la autoevaluación y una mejor capacidad para incluir las cuestiones ecológicas en la planificación empresarial.

38. En algunos países desarrollados los funcionarios de protección del medio ambiente se han referido a la alta intensidad de recursos en el caso de las sanciones penales como una razón por la que con frecuencia se comienza buscando otros métodos y han subrayando también la necesidad de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reciban en sus organismos capacitación en materia de investigación penal. La limitación de recursos puede afectar a la aplicación de las normas sobre protección del medio ambiente, especialmente en los países en desarrollo.

39. Por último, la mayoría de las actividades de protección ecológica tratan de luchar contra la contaminación, mientras que casi nunca se asignan recursos para su prevención. El método preventivo de la contaminación puede ser una alternativa eficaz y flexible al método de la lucha contra los daños. El método preventivo de la contaminación se puede aplicar creando un marco que estimule las opciones de prevención de la contaminación en beneficio tanto del individuo como de la entidad pertinente.

40. Como las opciones suelen efectuarse teniendo en cuenta su rentabilidad, es importante que las entidades para las que se legisla conozcan el costo total de la infracción de las leyes sobre el medio ambiente (incluida la responsabilidad) y la existencia de la alternativa de la prevención de la contaminación. Deben serles evidentes los ahorros que obtendrían adoptando la opción preventiva.

## **II. DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

### **A. Desarrollo sostenible: problemas socioeconómicos frente a intereses ecológicos**

41. En 1987, *Nuestro futuro común*, el informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llamó la atención del mundo sobre el concepto de desarrollo sostenible, que debe atender "las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias" (A/42/427, anexo, Recapitulación, párr. 27).

42. La aplicación de las leyes de protección del medio ambiente con frecuencia plantea preguntas difíciles sobre los numerosos problemas que se debaten en torno al desarrollo sostenible<sup>13</sup>. Se ha podido determinar una serie de factores que, en materia de medio ambiente, contribuyen a una legislación inadecuada y a una aplicación deficiente. Entre esos factores figuran la falta de prioridad dada a las cuestiones del medio ambiente, la falta de recursos y, particularmente en los países en desarrollo, el deseo de intensificar el crecimiento industrial.

43. Las modalidades insostenibles de consumo y producción en el mundo desarrollado no sólo degradan el medio ambiente, sino que también generan desequilibrios entre el norte y el sur y acentúan la pobreza. El Programa 21, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, identificó las modalidades insostenibles de consumo y producción como las "principales causas de que continúe deteriorándose el medio ambiente mundial"<sup>14</sup>.

44. Un desarrollo verdaderamente sostenible es de vital importancia para lograr un medio ambiente mejor y promover un sistema de justicia penal que pueda ser utilizado decidida y eficazmente para lograr la protección del medio ambiente.

45. Las tradiciones de consumo y de crecimiento económico del mundo industrializado han llevado a muchos a equiparar el desarrollo con el crecimiento económico; pero crecer significa aumentar naturalmente de tamaño por la adición de materiales mediante la asimilación o el acrecentamiento. Desarrollar significa ampliar o realizar las posibilidades de llevar gradualmente a un estado más pleno, mayor o mejor. En resumen, el crecimiento es un aumento cuantitativo en la escala física, mientras que el desarrollo es una mejora o despliegue cualitativo de las capacidades. Una economía puede crecer sin desarrollarse, o desarrollarse sin crecer, hacer ambas cosas o ninguna de ellas<sup>15</sup>.

### **B. Conciencia y sensibilidad públicas**

46. En la mayoría de los países los periódicos se ocupan habitualmente de las cuestiones del medio ambiente. La atención de los medios de comunicación a las cuestiones ecológicas cobró impulso con la aproximación de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En muchos países, también los principales partidos políticos han reconocido la importancia de las cuestiones ecológicas y se han creado y proliferan partidos "verdes".

47. Los partidos "verdes" han ocupado posiciones de considerable poder nacional en algunos de los países en los que se ha llevado a cabo la investigación para el curso práctico sobre protección del medio ambiente en el ámbito nacional y en el internacional\*. En muchos países estos partidos han proliferado a escala local.

48. Las encuestas de opinión pública son otro barómetro para medir el apoyo de la comunidad a los problemas ecológicos. Hay indicios de que, a pesar de la actual recesión mundial, en algunos países se sigue dando tanta importancia a problemas como el de la contaminación y se califican de sumamente graves los delitos de contaminación, incluso comparados con los delitos tradicionales contra las personas\*\*. Así, por ejemplo, en Australia el 57% de quienes respondieron en una reciente encuesta dieron a la protección del medio ambiente una prioridad superior a la del crecimiento económico<sup>16</sup>.

49. La toma de conciencia pública es un factor significativo para lograr que se aprueben medidas legislativas de protección del medio ambiente y que se asignen suficientes recursos presupuestarios para la administración y cumplimiento de las leyes sobre medio ambiente. Además, en caso de recurrir al sistema de justicia para proteger el medio ambiente, es de importancia que el público se dé cuenta de que los delitos ecológicos tienen suficiente gravedad como para ser considerados "delitos".

50. La ciudadanía de muchos países en desarrollo, sin embargo, en general quizás considere las cuestiones del medio ambiente como menos importantes y aquellas que considera importantes con frecuencia son diferentes de las consideradas importantes en los países desarrollados. No es de sorprender que las cuestiones del medio ambiente puedan pasar a segundo término, en sociedades empobrecidas, por cuestiones de "supervivencia" tales como la salud, la higiene pública y la vivienda. En algunos países, la protección del medio ambiente ha sido considerada en el pasado una invención del mundo desarrollado. Aunque el medio

---

\* Los Verdes de Alemania constituyen un ejemplo evidente.

\*\* En dos estudios realizados en Australia, por ejemplo, se pidió a 2.500 personas que ordenaran 13 delitos, seleccionando las condenas adecuadas para cada uno de ellos. El tercer delito más grave correspondió a un delito de contaminación en que una fábrica contaminó a sabiendas el abastecimiento de agua, causando la muerte de una persona. (Véase P. Wilson, J. Walker y S. Mukherjee, "How the public sees crime: an Australian survey", *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*, No.2 octubre de 1986; J. Walker, M. Collins y P. Wilson, "How the public sees sentencing: an Australian survey", *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*, No. 4, abril de 1987).

ambiente quizás sea ahora una cuestión más importante en los temas públicos, mucha gente de los países en desarrollo todavía se pregunta qué porcentaje de sus escasos recursos pueden permitirse dedicar a la protección del medio ambiente.

### C. Función de las organizaciones no gubernamentales\*

51. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo hubo un fuerte apoyo a las organizaciones no gubernamentales como copartícipes en el desarrollo sostenible. El Programa 21, plan de acción de la Conferencia, trató específicamente del papel de las organizaciones no gubernamentales, inclusive las organizaciones oficiales y no oficiales y los movimientos populares. Señaló como sus puntos fuertes la independencia, la credibilidad, la pericia y la experiencia; hizo notar que eran una importante fuente de innovación y acción; y recomendó que se les diera un mayor apoyo<sup>17</sup>.

52. Con respecto a los delitos contra el medio ambiente, las organizaciones no gubernamentales han de desempeñar un papel que incluye la detección, la prevención y la sanción. Como producto secundario de estas actividades y complemento de ellas, las organizaciones no gubernamentales pueden mantener las cuestiones relativas al medio ambiente en los temarios público y político. En consecuencia, cabe estimular a los gobiernos a que se ocupen de la degradación ecológica mediante el sistema de justicia penal y otros medios.

53. Organizaciones no gubernamentales como *Greenpeace International* han desempeñado un papel importante en sacar a la luz la contaminación transfronteriza, la contaminación marítima y el transporte de desechos peligrosos. También han actuado de conducto de información. Sus redes locales, nacionales e internacionales, sus conexiones con otras organizaciones y su habilidad para aprovechar los medios de comunicación han sido importantes para lograr información sobre incidentes de contaminación y de desechos peligrosos, para dar publicidad a estos asuntos, y para elaborar resoluciones, recurriendo a medios jurídicos, administrativos o políticos.

54. Las organizaciones no gubernamentales también se han dedicado a sacar a la luz la contaminación interna derivada del desarrollo industrial acelerado y no controlado\*\*. En un caso, las pruebas de la magnitud y naturaleza de la contaminación las proporcionaron grupos locales de ciudadanos que documentaron la contaminación, le dieron publicidad y organizaron un sistema de vigilancia de las emanaciones de plantas industriales.

55. En algunos países las organizaciones no gubernamentales han sido importantes proveedores de datos para la recopilación y publicación de informes sobre el estado del medio ambiente. La elaboración periódica e independiente de informes sobre la situación del medio ambiente es de importancia crucial para determinar los problemas y seguir los progresos realizados hacia un desarrollo ecológicamente sostenible.

56. Ciudadanos particulares y organizaciones locales han impulsado a las autoridades de gobierno o a la policía a que investiguen y apliquen sanciones por los incidentes de contaminación. Con frecuencia los ciudadanos se encuentran en mejor situación para poner al descubierto incidentes de contaminación; los organismos administrativos y la policía simplemente carecen de recursos para vigilar permanentemente a los posibles causantes de la contaminación.

57. Los ciudadanos y las organizaciones no gubernamentales pueden desempeñar un papel importante para estimular a los gobiernos a reevaluar y reformar sus políticas ecológicas y sus leyes sobre el medio ambiente;

---

\* En el presente apartado también se alude a los ciudadanos particulares y a las organizaciones locales.

\*\* En Cubatao, Brasil, por ejemplo, en los años 70 la acción de organizaciones no gubernamentales desempeñó un papel importante en la mejora del medio ambiente (véase J. Hardoy, D. Mitlin y D. Satterthwaite, *Environmental Problems in Third World Cities*, Londres, Earthscan, 1992).

al hacerlo, pueden convertirse en una fuerza poderosa para la prevención de delitos ecológicos y la protección del medio ambiente.

58. Las propias organizaciones no gubernamentales han tenido un papel directo en la sanción de los delincuentes, tanto por medios extralegales como recurriendo a los canales jurídicos convencionales. En algunos países, como Australia y China, se ha informado que organizaciones no gubernamentales han actuado directamente contra los contaminantes, mediante actos que van desde la obstrucción temporal de los conductos de descarga hasta el sabotaje de las industrias contaminadoras. Se suele adoptar este tipo de acciones cuando las autoridades de gobierno tienen conocimiento de la contaminación pero ésta no disminuye. Organizaciones no gubernamentales también han entablado actuaciones judiciales contra contaminantes y organismos gubernamentales\*.

59. Finalmente, otra función de las organizaciones no gubernamentales y ciudadanos puede ser participar directamente en el sistema de justicia penal como iniciadores de acciones judiciales contra delincuentes ecológicos. Para muchos regímenes jurídicos se trata de una cuestión polémica, pero que reviste especial importancia para los grupos de protección del medio ambiente y las víctimas de la contaminación.

### III. CONTAMINACIÓN TRANSFRONTERIZA

60. La contaminación transfronteriza tiene su origen en tres fuentes importantes:

a) Plantas industriales y otras fuentes terrestres que emiten o descargan agentes contaminantes en el mar o que los transportan al territorio de otro Estado o a los espacios públicos internacionales (atmósfera, océanos);

b) Movimiento y eliminación de desechos peligrosos químicos, médicos y radiactivos;

c) Contaminación por petróleo u otras sustancias perjudiciales procedentes de buques que navegan en alta mar o en aguas territoriales.

61. El presente documento examina únicamente estas tres fuentes, aunque también se han estudiado informes de "contaminación natural" y de contaminación en la que el único elemento transfronterizo era el hecho de que la planta que descargaba los vapores tóxicos pertenecía a una empresa extranjera\*\*\*.

#### A. Emisiones y descargas transfronterizas

62. La contaminación que se origina en un Estado y daña el ecosistema de otro Estado o los espacios públicos internacionales ha tenido una historia relativamente más larga que la de los otros dos tipos de contaminación. El derecho internacional se ha desarrollado en esta esfera a través de tratados bilaterales, que

---

\* En algunos países, organizaciones no gubernamentales y particulares han sido autorizados por toda una comunidad a entablar una demanda. La Sociedad Sueca de Conservación de la Naturaleza, por ejemplo, ha quedado facultada para incoar un juicio civil por causa de contaminación de la costa de Suecia; la Corte Suprema de la India ha reconocido el delito de interés público; y la Corte Suprema de Filipinas concedió capacidad legal con miras a evitar que prosiguiera la tala de bosques.

\*\* Por ejemplo, la causada por las hierbas de los jacintos de agua en Nigeria y la plaga de la langosta en Túnez.

\*\*\* En China.

se iniciaron con el tratado de aguas fronterizas de los Estados Unidos y el Canadá (1909)\*. La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)<sup>18</sup> (1972) marcó el comienzo de las tareas mundiales en pro del desarrollo del derecho internacional. Desde entonces se han celebrado convenciones importantes, entre las que figuran la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia<sup>19</sup> (1979), el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (1985), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (A/AC. 237/18 (Parte II)/Add.1 y Corr. 1, anexo I) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica<sup>20</sup>.

63. A pesar de estos tratados bilaterales y estas convenciones multilaterales, la contaminación transfronteriza no ha disminuido en lo más mínimo. La situación se complica por el hecho de que a menudo los Estados son al mismo tiempo contaminantes y receptores de la contaminación de otros países, lo que resulta evidente en los casos de lluvia ácida que dañan los ecosistemas del Canadá, el Japón, Polonia y Suecia, por ejemplo.

64. Es posible que pueda darse aplicación extraterritorial a las leyes penales nacionales en virtud del principio de que los Estados pueden considerar que un delito se comete tanto donde se ha perpetrado el acto como donde se ha sufrido el daño. No obstante, sin la cooperación de las autoridades del Estado contaminador, todo enjuiciamiento puede resultar inútil y provocar tensión en las relaciones internacionales.

65. Las soluciones sustitutivas al recurso a la justicia penal podrían ofrecer más posibilidades. Entre ellas figuran las siguientes:

a) Compromisos para reducir o eliminar la contaminación mediante tratados bilaterales y convenciones multilaterales\*\*;

b) Negociaciones (como las efectuadas en el Japón en lo relativo a la contaminación transfronteriza derivada de la lluvia ácida);

c) Solución de controversias mediante arbitraje, mediación, etc. (como las propuestas presentadas por asociaciones de abogados del Canadá y los Estados Unidos de América a sus gobiernos; las recomendaciones de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE); y disposiciones de algunas convenciones recientes);

d) Igualdad de acceso a los tribunales y los procedimientos administrativos para los nacionales de otros países a fin de iniciar procedimientos civiles con miras a obtener indemnización y resarcimiento y facilitar el cumplimiento recíproco de las sentencias, etc. (recomendaciones de la OCDE; leyes de acceso recíproco relativas a contaminación transfronteriza en varias provincias del Canadá; el Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre el Canadá, los Estados Unidos y México, etc.).

66. Un requisito previo para el éxito de estos mecanismos es la existencia de una atmósfera amistosa entre los Estados. La cooperación internacional produce mejores resultados que la confrontación. Los esfuerzos internacionales destinados a combatir la delincuencia pueden fortalecerse aún más si se otorga a las organizaciones no gubernamentales el derecho a iniciar actuaciones y capacidad legal para entablar juicios. El

---

\* Y que incluyen la Convención sobre la Protección del Medio Ambiente firmada por Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia (1974), el acuerdo sobre ríos fronterizos (1971), la Convención sobre la Protección del Rin contra la Contaminación Química (1976), la Convención relativa a la Protección del Rin contra la Contaminación por Cloruros (1976) y los laudos arbitrales, entre los que se destacan los relacionados con la Fundición Trail (1938) y el lago Lannoux (1957).

\*\* Por ejemplo, la Convención sobre la Protección del Medio Ambiente firmada por Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia; la Convención para la protección del Rin contra la polución química; el Convenio relativo a la protección del Rin contra la contaminación por cloruros; la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia y sus protocolos; y el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono y sus protocolos.

hecho de dar a las víctimas o a las organizaciones particulares que las representan, así como a las organizaciones cuyo objetivo principal sea la protección del medio ambiente, capacidad legal para iniciar procedimientos judiciales, incluido el enjuiciamiento, y garantizar el cumplimiento de las sentencias consiguientes, puede resultar muy eficaz para combatir la contaminación transfronteriza.

### **B. Desechos peligrosos**

67. El desarrollo del derecho internacional en la esfera de los desechos peligrosos se inició con el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimientos de Desechos y otras Materias<sup>21</sup> (1972), que se conoce generalmente como el Convenio de Vertimientos de Londres, por el que se prohibió el vertimiento de desechos peligrosos en los océanos, y con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982), en la que los Estados signatarios acordaron que protegerían el medio marino adoptando, entre otras, medidas referidas a la contaminación del medio marino y reduciendo al mínimo la evacuación de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas<sup>22</sup>.

68. Las crecientes cantidades de desechos exportados por países desarrollados a países en desarrollo de África, Asia oriental y América Latina requieren una respuesta de la comunidad internacional en el sentido de que ésta exija el control de ese comercio. Después de asumida la iniciativa por la OCDE al adoptar una recomendación en que se pedía a los Estados miembros de la OCDE que enviaran una notificación a las autoridades del Estado importador antes de exportar desechos peligrosos a Estados que no fuesen miembros de la OCDE, la comunidad internacional reaccionó con la firma, en 1989, del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación<sup>23</sup>, en el que los Estados signatarios convinieron en prohibir el transporte ilegal de desechos peligrosos a otros Estados y su eliminación en esos Estados sin el previo consentimiento informado de éstos, devolver los desechos enviados ilegalmente y castigar a los infractores con sanciones penales. En 1991 le siguió la firma de la Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África y la fiscalización de los movimientos transfronterizos dentro de África de desechos peligrosos, en la que se declaró ilegal y se tipificó como delito penal la importación de desechos peligrosos a África. El Consejo de las Comunidades Europeas también emitió un conjunto de reglas sobre el transporte de desechos\*.

69. Pese a las leyes penales internas y a las convenciones internacionales, el comercio de desechos peligrosos sigue siendo un problema grave. Debido al alto costo de la eliminación legal de desechos peligrosos en los países desarrollados, los productores sienten la tentación de inducir a países pobres, escasos de dinero, a que importen esos desechos proporcionando interesantes incentivos financieros e incluso sobornando a funcionarios. Los cargadores y transportistas a menudo falsifican la documentación de transporte, los análisis de laboratorio y los documentos de consentimiento, eludiendo de esa forma el examen de los funcionarios de aduanas y de fronteras.

70. Algunas de las prácticas arriba mencionadas se deben al escaso rigor del lenguaje utilizado en las convenciones, como la definición de desecho (si el desecho destinado al reciclaje es desecho), la definición de las partes (si los corredores o agentes internacionales están comprendidos en el Convenio de Basilea) y si es necesario el consentimiento de los países de tránsito.

71. No obstante, se presentan inconvenientes más graves para combatir este tipo de delincuencia, por las dificultades de detección, investigación y seguimiento de los buques que navegan en los océanos y los vehículos que cruzan una y otra vez las fronteras internacionales. A este respecto, los países en desarrollo carecen de la infraestructura y las instalaciones de laboratorio y ensayo para determinar si las "mercancías" que reciben de los países desarrollados son desechos prohibidos.

---

\* Véase el reglamento N° 259/93 del Consejo (CEE), sobre la supervisión y fiscalización de los envíos de desechos dentro de la Comunidad Europea, hacia ella y desde ella (*Official Journal of the European Communities*, N° L 30, 6 de febrero de 1993, pág. 1).

72. Las sanciones penales tienen mayor posibilidad de aplicación en la esfera del transporte y de la eliminación ilegales de desechos peligrosos, en la que parece haber penetrado la delincuencia organizada. Las organizaciones no gubernamentales internacionales, como Greenpeace International, o un equipo internacional de investigadores, como los "casco verdes" propuestos por el Gobierno de Noruega, podrían prestar asistencia a los gobiernos en sus esfuerzos por combatir los vertimientos de medianoche en zonas remotas y en alta mar. Además, cuando los tribunales penales nacionales no pueden hacer nada por combatir este tipo de delincuencia, la idea de otorgar jurisdicción penal a un tribunal internacional podría ser muy valiosa.

73. La aplicación y el cumplimiento cabales de los convenios internacionales, como el Convenio de Basilea, recurriendo a las leyes nacionales, con sanciones penales severas en caso de contravención, son necesarios para el éxito de la lucha contra la delincuencia internacional y transfronteriza. La cooperación internacional en forma de información, notificación de movimientos de la carga y asistencia recíproca en la investigación y el enjuiciamiento también sería de considerable utilidad.

74. La prestación de asistencia a los países en desarrollo que carecen de infraestructura administrativa, técnicas de investigación e instalaciones de laboratorio para analizar muestras de envíos, en forma de asistencia técnica proporcionada por los países desarrollados, mejoraría significativamente los esfuerzos encaminados a hacer cumplir la ley a nivel internacional.

75. El hecho de tipificar como delito internacional el vertimiento ilegal de desechos peligrosos tóxicos químicos y radiactivos, que crean un grave peligro para el ecosistema de otro Estado o para los espacios públicos internacionales, podría ser un disuasivo para este tipo de delincuencia. Las propuestas de la Comisión de Derecho Internacional, en el sentido de incluir el daño grave y deliberado contra el medio ambiente en la categoría de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, si son adoptadas por la comunidad de los Estados, contribuirán en gran manera a erradicar el delito, especialmente si se aprueban las propuestas concomitantes de la Comisión relativas a un tribunal internacional y un mecanismo internacional de investigación y ejecución.

### **C. Contaminación marina**

76. La contaminación marina ha estado regulada tanto por las leyes nacionales sobre transporte marítimo como por las leyes de puertos desde el establecimiento en 1948 de la Organización Marítima Internacional, por convenios internacionales como el Convenio internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos<sup>24</sup> (1954), el Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en los casos de accidentes de contaminación de las aguas por hidrocarburos<sup>25</sup> (1969), el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos<sup>26</sup> (1969) y sus protocolos, el Protocolo de 1978 relativo al Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques y, más recientemente, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

77. La mayoría de los incidentes relacionados con la contaminación se pueden resolver con ayuda de las leyes nacionales de protección marina, pero las multas previstas en esas leyes son a menudo inverosímilmente bajas cuando se trata de buques extranjeros que contaminan las aguas territoriales de países en desarrollo. Convenciones como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar<sup>27</sup>, no obstante, prohíben la discriminación contra buques extranjeros. Según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, se podrán imponer sólo sanciones pecuniarias en caso de infracciones cometidas por buques extranjeros en el mar territorial, salvo en el caso de un acto intencional y grave de contaminación en el mar territorial<sup>28</sup>.

78. Los Estados víctimas están interesados principalmente en la garantía de una limpieza y la disuasión. Otras estrategias de sanción, como la negociación y los acuerdos de indemnización pueden asegurar algunas veces una limpieza rápida. En algunos casos, se pueden obtener buenos resultados con estrategias de sanción innovadoras, como el recurso a la doctrina de "bolsillos hondos", en que la sanción pecuniaria debería corresponder a los aseguradores, como ocurre en definitiva.

79. El enjuiciamiento de los propietarios de buques de bandera extranjera, que descargan agentes contaminantes en alta mar que entran luego en aguas territoriales y las contaminan, plantea problemas. Si no se encuentran dentro de la jurisdicción del país que ha sido dañado por esa contaminación, sus autoridades deben confiar en las autoridades nacionales de los países a los que pertenecen para enjuiciar a esos propietarios, dependencia que ha resultado insatisfactoria en varios casos.

80. Todo esfuerzo internacional por combatir la contaminación marina se debería dirigir a la vigilancia de los buques oceánicos de transporte ocasional que se utilizan a menudo para transportar desechos peligrosos. Estos buques, que no suelen ser aptos para navegar cuando empiezan sus viajes, pueden desguazarse durante una tormenta. Hundir esos buques, en lugar de llevar a destino la carga de desechos peligrosos también puede resultar conveniente para sus propietarios. Deberían fortalecerse las convenciones internacionales tipificando como delito penal la comisión de un acto de esa índole, tanto deliberadamente como por negligencia.

#### **IV. CONTAMINACIÓN PROCEDENTE DEL FUNCIONAMIENTO DE PLANTAS DE GRAN ESCALA**

##### **A. Factores políticos y de desarrollo**

81. Los obstáculos que impiden que el derecho penal ejerza una influencia eficaz en las empresas son diferentes en los países del *common law* y en los países que se rigen por el derecho civil. Además, la función del derecho penal depende de factores jurídicos, económicos, técnicos y sociales complejos. Por consiguiente, el derecho establecido en un sistema debe interpretarse de acuerdo con una amplia gama de elementos diferentes. Por regla general, la diversidad de intereses en esta esfera favorece las estrategias flexibles. A esto debe agregarse el poder social de las empresas. Para la aplicación de la ley, es importante tener en cuenta si las empresas son privadas o estatales, especialmente en los países en desarrollo. En los casos que involucran a empresas estatales, es un hecho que, no obstante el principio de la separación de poderes, la aplicación de la ley se hace más difícil. Se establecen diferentes niveles de desarrollo del derecho administrativo y distintas normas que influyen marcadamente en la eficacia de la imposición de responsabilidad penal a las empresas. Y por último, pero no por ello menos importante, en una serie de países existe la tendencia a promulgar nuevas leyes penales después de que han ocurrido accidentes de contaminación espectaculares. Por regla general, hay incertidumbre en la interpretación de las nuevas leyes durante mucho tiempo. En los países que carecen de reglamentos de aplicación se plantean problemas especiales. Por ejemplo, en China hubo un caso relacionado con la contaminación ambiental de la propiedad en una región rural en el que la población recurrió a la autoayuda, dado que la ley no ponía fin a la contaminación.

##### **B. Problemas de responsabilidad penal**

82. En derecho penal, que normalmente castiga toda decisión ilícita de una persona en situaciones concretas, se plantea el constante problema de cómo tratar los actos incorrectos repetidos en el tiempo, las complejas estructuras de las empresas, la responsabilidad poco clara de empresas y organismos, y los complicados intereses que todo ello entraña.

83. En todos los países existe la tendencia a agrandar la responsabilidad penal de las personas, especialmente en los países que se rigen por el derecho civil, en los que la responsabilidad de las empresas no entra en el ámbito del derecho penal. Se ha demostrado que el principio de declarar delito los actos de una persona física a fin de atacar a una empresa a través de sus empleados, ejerciendo de esa forma influencia en ella para evitar la comisión de ulteriores delitos, presenta varias limitaciones. Ello se debe a que el funcionamiento de una gran empresa depende de diferentes sistemas, departamentos o subestructuras y no sólo de la dirección de una persona física, y también a que en muchos países se ponen límites a la responsabilidad de las personas físicas.

84. Esta mayor responsabilidad personal puede encontrarse incluso en países que tienen considerable experiencia en materia de responsabilidad empresarial. El axioma de la responsabilidad empresarial es que la empresa debe identificarse con las personas que están a cargo de ella, de las que depende para la realización

de sus actividades, es decir, sobre la base de la responsabilidad indirecta de los empleados. En el Canadá, por ejemplo, no existen problemas en esa jurisdicción de *common law* para tratar la "irresponsabilidad organizada" o las decisiones incorrectas repetidas en el tiempo. Si bien esto tal vez funcione en las condiciones sociales y jurídicas concretas que predominan en el Canadá, es poco probable que sirva como modelo para todos los países. Desde el punto de vista de muchos otros países, se encuentra en peligro un principio importante del derecho penal aplicable a las personas: la delimitación de la esfera de responsabilidad de las personas frente a las exageradas pretensiones del aparato represivo del Estado. Cuanto más se despoja a una sanción de determinados principios de culpabilidad, más pierde su carácter punitivo. En última instancia, muchos países que se rigen por el derecho civil temen que la introducción de la responsabilidad penal empresarial disminuya la eficacia del castigo a las personas físicas en el marco del derecho penal, reduciendo las distinciones entre sanciones penales, civiles y administrativas.

85. Otro problema es que en muchos países sólo se han previsto sanciones penales clásicas. A menudo sólo se aplican multas, especialmente en casos relacionados con el incumplimiento de órdenes y reglamentos administrativos.

86. En las sociedades modernas, la tarea de determinar qué riesgos son aceptables se está delegando cada vez más en los organismos administrativos. El derecho penal sólo se considera útil en los casos relacionados con contaminantes contumaces que no están dispuestos a cooperar con las autoridades administrativas. En otros países hay una tendencia a reducir los reglamentos administrativos de acuerdo con el principio de "controlar a los controladores".

87. La aplicación del derecho penal ha dado resultados eficaces en algunos países. La influencia del derecho penal en Australia y el Canadá, por ejemplo, parece más significativa que en otros países, donde no desempeña una función importante en casos relacionados con empresas de gran escala. Por lo general las sentencias condenan al pago de una multa.

### **C. Modelos de responsabilidad penal de las empresas**

88. Actualmente hay tres razones para iniciar un debate internacional sobre la responsabilidad empresarial: en primer lugar, alentar a los miembros de la comunidad internacional a que sean más responsables en su gestión de los riesgos para el medio ambiente; en segundo lugar, explorar los métodos adecuados para imputar responsabilidad a las personas físicas; y, por último, impedir una disminución de la responsabilidad personal en derecho penal.

89. A la luz de la posible peligrosidad de las empresas de alto riesgo, parece aún más necesario llegar a un enfoque y una terminología comunes. El análisis que figura a continuación es un paso en esa dirección. Existen tres modelos principales de responsabilidad penal de las empresas: un acto de gestión como mala conducta de la propia empresa; una organización empresarial defectuosa; y el principio de causalidad (iniciación).

90. *Acto administrativo como mala conducta de la propia empresa.* Una empresa debe identificarse con su dirección, de la que depende para sus actividades (es decir, sobre la base de la responsabilidad indirecta de los empleados). Si bien existen muchas opciones para imputar responsabilidad a las empresas, los órganos legislativos y judiciales se sienten obligados a ampliar paulatinamente la responsabilidad penal de las personas físicas a fin de facilitar la responsabilidad empresarial.

91. *Organización empresarial defectuosa.* Un incidente, como la contaminación ambiental, se relaciona con la organización defectuosa de una empresa. No se trata ya de responsabilidad personal por determinada decisión errónea (que puede ser casi imposible de detectar dado que es el resultado de la evolución de los acontecimientos durante un largo período en la empresa), sino más bien de una especie de culpa de la entidad debida a su organización al descuidar su obligación de preocuparse por el equilibrio adecuado de los riesgos relacionados con el comienzo y el funcionamiento de un sistema complejo.

92. *Principio de causalidad (iniciación).* Se prescinde totalmente de la prueba de deficiencias reales en la organización empresarial. En cambio se estiman suficientes *per se* la creación de una organización con

estructuras operacionales complejas y la realización de procesos intrínsecamente peligrosos. Sólo los resultados concretos (daño grave al medio ambiente, violación de normas de emisión) y el beneficio económico de la empresa son requisitos previos para la responsabilidad empresarial.

#### D. Perspectivas

93. A nivel internacional existe la tendencia a alentar la responsabilidad de las empresas, especialmente en los casos que se relacionan con empresas de gran escala y una gestión defectuosa de los riesgos a lo largo del tiempo. El análisis comparativo ha abierto también una amplia gama de opciones. No obstante, pensar que con una u otra se podría solucionar rápidamente el problema de un país equivale a ignorar el hecho de que es necesario analizar en primer lugar las estructuras y condiciones de ejecución nacionales. Sólo entonces se podrá decidir (de conformidad con el derecho penal, administrativo, civil y constitucional) si es posible recomendar, y en qué medida, uno u otro de los conceptos de responsabilidad colectiva.

94. Todos los intentos por reducir la responsabilidad de las personas físicas y las organizaciones a un denominador común (como un concepto social de culpa) se ven afectados por el hecho de que las esferas de responsabilidad de las personas físicas y las organizaciones pueden coincidir pero deben divergir por la simple razón de que los elementos de posible culpabilidad de una empresa son totalmente diferentes. Por consiguiente, igualar la responsabilidad colectiva y la responsabilidad de la persona física lleva inevitablemente a una exigencia exagerada del concepto de responsabilidad de las empresas y a un debilitamiento general del concepto de responsabilidad penal de la persona física.

95. Por consiguiente, podría recomendarse el establecimiento de un sistema penal separado para las empresas\*, en el que se apliquen a las empresas normas similares a las que determinan la responsabilidad penal de las personas físicas, teniendo no obstante en cuenta las diferencias entre estas dos clases de infractores. Las personas físicas y las empresas tienen diferentes formas de responsabilidad derivadas de sus diferentes objetivos, estructuras y funciones. Las personas empleadas en las empresas actúan colectivamente en representación de la empresa, tienen un conocimiento colectivo que se considera que es el de la empresa, pero la "culpa" relacionada con el acto delictivo es responsabilidad de la empresa.

96. Este concepto facilita la identificación y la solución de nuevos problemas de las sociedades modernas, donde ya no parece adecuado atribuir una mayor responsabilidad a la persona física. Y ofrece opciones correspondientes al régimen jurídico interno de países desarrollados o países en desarrollo, países de derecho civil o países del *common law*. De ese modo, pueden promulgarse leyes que no sean meramente simbólicas sino también eficaces.

### V. EMPRESAS PEQUEÑAS Y PERSONAS QUE CONTAMINAN

#### A. Empresas pequeñas, personas que contaminan y degradación ambiental

97. La característica distintiva de la imagen estereotipada de la contaminación y la degradación de los recursos naturales es su gran escala: contaminantes poderosos, grandes superficies afectadas, un gran número de víctimas y daños irreversibles. Pero en realidad no son sólo los grandes y poderosos los que causan la degradación ambiental. Esta es el resultado de una combinación de ataques múltiples en la que los pequeños contaminantes desempeñan un papel importante.

---

\* Véase, por ejemplo, D. Cotic, "Protection of the environment through penal law in Yugoslavia", *Protection of the Environment and Penal Law*, C. Zanghi, editor (Bari, Cacucci, 1993), págs. 197 a 204. Para más detalles, véase G. Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen (Baden-Baden, Nomos), de próxima publicación, págs. 218 y siguientes.

98. Especialmente en los países menos desarrollados, las personas y las pequeñas empresas son en gran medida responsables de la utilización insostenible de los recursos ambientales. Contrariamente a lo que se opina vulgarmente, el comportamiento contaminador de una persona o una pequeña empresa\* puede tener un impacto ambiental mayor que el de una gran empresa. Los contaminantes "en pequeña escala" (personas o empresas pequeñas) son a menudo contaminantes "en gran escala" desde el punto de vista de los efectos perjudiciales causados por su comportamiento en el medio ambiente\*\*.

99. El impacto de las actividades perjudiciales para el medio ambiente desarrolladas por contaminantes en pequeña escala puede ser considerable por dos motivos: el daño puede ser importante en sí mismo o bien daños pequeños pueden transformarse en importantes debido a sus efectos acumulativos. No obstante, en algunos países la contaminación causada por las empresas y firmas pequeñas y por las personas, tal vez sólo sea responsable de una parte mínima de la degradación ambiental.

### **B. Retos al control de las actividades perjudiciales para el medio ambiente de las personas o las empresas pequeñas**

100. Los problemas tratados en el presente apartado se relacionan con la caza ilegal, la deforestación, la eliminación de desechos tóxicos y peligrosos y la minería de carácter privado, especialmente en los países en desarrollo. Las disposiciones de protección del medio ambiente contra ciertos tipos de comportamiento de las personas están destinadas principalmente a proteger la salud pública. Las actividades de las empresas pequeñas también pueden ser peligrosas para el medio ambiente debido a su gran número y a que frecuentemente no cuentan con sistemas de control adecuados.

101. A primera vista, parecería que a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley debería resultarles más fácil controlar la degradación ambiental causada por las empresas pequeñas y las personas. Consideradas individualmente, las empresas pequeñas y las personas contaminadoras, dado que no son ni grandes ni poderosas, tienen por lo general poca fuerza política o económica\*\*\* y no tienen posibilidades de manipular los medios de comunicación. En resumen, no poseen los fondos necesarios para contratar a miembros de grupos de presión o firmas de abogados prestigiosas.

102. La vigilancia de empresas contaminadoras importantes entraña una serie de limitaciones singulares de represión (como su poder económico y político, su capacidad para obtener opiniones de expertos y los servicios de abogados de renombre). El control de las pequeñas empresas y las personas que contaminan plantea no obstante problemas de otra naturaleza relacionados con el cumplimiento de las leyes que sancionan el

---

\* Por ejemplo, en Polonia, un granjero vertió un barril de materias fecales en una zona acuífera y dejó a toda una comunidad sin su suministro habitual de agua durante 17 días. Y en Alemania, una pequeña planta química contaminó el agual potable de una comunidad de 20.000 personas con sustancias carcinógenas.

\*\* Un ejemplo del impacto ambiental del comportamiento contaminador en pequeña escala se da en el Amazonas brasileño, donde la deforestación se considera como uno de los desastres ecológicos más importantes del mundo (véase A. Alvazzi del Frate y J. Norberry, "Rounding up: themes and issues", *Environmental Crime, Sanctioning Strategies and Sustainable Development*, A. Alvazzi del Frate y J. Norberry, editores (publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta: E.93.III.N.4, pág. 3)). Se estima que entre 1980 y 1988, el lavado del oro, que practican miles de personas, tuvo como resultado el vertimiento de alrededor de 855 toneladas de mercurio en el medio ambiente (véase José Francisco da Fonseca Ramos, "Garimpagem: poluição química e física", *Seminário Internacional sobre Meio Ambiente, Pobreza e Desenvolvimento da Amazônia*, Belén (Brasil), 16 a 19 de febrero de 1992, pág. 86).

\*\*\* Como grupo, no obstante, estas personas pueden tener un poder político y económico significativo. El órgano que representa a los *garimpeiros* (buscadores de oro) del Amazonas brasileño tiene libre acceso a los legisladores federales oriundos de la región y desempeña un papel importante en lo que respecta a mantenerlos en sus cargos.

comportamiento contaminador y no con la reglamentación jurídica de ese comportamiento\*. En primer lugar, es extremadamente difícil detectar un comportamiento de este tipo porque no es tan visible como el comportamiento contaminador de las empresas grandes y a menudo tiene lugar en zonas remotas a las que es difícil llegar. En segundo lugar, este comportamiento es mucho más frecuente, y rara vez se concentra en un lugar concreto o en determinada región, y no atrae la atención de los medios de comunicación. En tercer lugar, debido a que involucra a ciudadanos comunes, suscita menos desaprobación social que la degradación causada por empresas grandes. En cuarto lugar, especialmente en los países menos adelantados, ese comportamiento muchas veces no se debe a fines de lucro sino de supervivencia. A menudo conlleva tradiciones milenarias o es esencial -dado que es el único medio de ganar el sustento- para la supervivencia humana. En América Latina, por ejemplo, la eficacia de todo modelo de ley, y más aún de todo modelo de ley penal, es sumamente cuestionable en el caso de violación masiva cuando el comportamiento prohibido está profundamente arraigado en la estructura social. "Esta legislación ignora el hecho de que el comportamiento que se propone corregir mediante esas sanciones no entraña normalmente desviaciones individuales de un ordenamiento jurídico impuesto, sino un comportamiento social generalizado que está profundamente arraigado en la sociedad como resultado del estilo predominante de desarrollo basado en modelos de producción y consumo que a menudo entran en conflicto con la protección ambiental"<sup>29</sup>.

### C. Función del derecho penal

103. De la evaluación objetiva de la cuestión de la contaminación causada por las personas físicas y las pequeñas empresas se desprende que, con pocas excepciones, la función fiscalizadora del derecho es insuficiente. Las normas administrativas corren el riesgo de no ser aplicadas nunca en la práctica porque, especialmente en los países en desarrollo, casi no existen organismos encargados de hacer cumplir el conjunto de reglas ambientales administrativas y cuando existen, carecen de medios materiales y de conocimientos científicos especializados. La situación no es mucho mejor en la esfera del derecho civil. Por un lado, no hay mecanismos eficientes y rápidos que proporcionen acceso a la justicia; y por otro, rara vez poseen las personas físicas y las pequeñas empresas los fondos necesarios para remediar o mitigar el daño ambiental que han causado. Este fracaso del derecho civil y administrativo da por lo general origen a un fenómeno conocido y muy criticado: el de las leyes que "no agarran".

104. La cuestión de la función del derecho penal en la esfera de la protección ambiental debería considerarse en el contexto de modelos legales ineficaces. Los contaminantes en grande y pequeña escala no reaccionan de la misma manera, ni de manera similar, a las sanciones civiles y administrativas. En otras palabras, la disuasión es diferente en el caso de cada uno de estos dos grupos. Las grandes empresas no sólo temen las sanciones administrativas (las órdenes administrativas restrictivas pueden ser catastróficas para un gran complejo industrial), sino también los efectos negativos -el deterioro de la imagen y la pesada carga del pago de indemnizaciones por daños y perjuicios- de los juicios civiles con los que se trata de obtener reparación por daños al medio ambiente\*\*. Los pequeños contaminantes ven el derecho civil y administrativo desde un ángulo diferente. Las sanciones administrativas (como multas y prohibiciones) tienen menos consecuencias para los pequeños contaminantes porque éstos gozan de mayor flexibilidad para pasar de una actividad a otra. En algunos casos, como la deforestación y la minería de carácter privado, todo lo que deben hacer es empaçar y

---

\* Cabe observar que los problemas relacionados con el cumplimiento de la ley se han generalizado en los países en desarrollo tanto en el caso de los contaminantes en gran escala como en el de los contaminantes en pequeña escala. Por ejemplo, en América Latina y el Caribe, el cumplimiento de la legislación ambiental se ha enfrentado con grandes problemas de eficacia y eficiencia (véase R. Brañes, *Institutional and Legal Aspects of the Environment in Latin America, Including the Participation of Non-Governmental Organizations in Environmental Management* (Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1991), pág. 7).

\*\* Por no mencionar la cuestión de la estimación de los daños al medio ambiente, especialmente en el caso de los recursos naturales; normalmente, en delitos contra el medio ambiente *per se*, el derecho penal renuncia a una evaluación exacta de los daños al medio ambiente.

trasladarse a otra región o Estado. Además, si no es posible encontrar a las personas condenadas, no se podrán ejecutar los mandamientos judiciales por los que se les exige el pago de indemnización por daños al medio ambiente.

105. Cuando se aplican los reglamentos relativos al medio ambiente y la ley se cumple, el derecho penal tiene algunas ventajas sobre el derecho civil y administrativo. Las sanciones penales son temidas tanto por las grandes empresas (incluso en sistemas que no prevén la responsabilidad penal de las empresas) como por las personas físicas y las empresas más pequeñas\*. Además, los sistemas que poseen los países para garantizar el cumplimiento del derecho penal son generalmente más amplios y de nivel más nacional que los sistemas que garantizan la aplicación del derecho administrativo y ambiental. Los jueces, los fiscales y las fuerzas de policía tienen facultades para hacer cumplir la ley en diversas situaciones. Finalmente, las complejas cuestiones jurídicas relacionadas con el comportamiento colectivo -comunes en el caso de las grandes empresas- rara vez se presentan con respecto a los pequeños contaminantes.

106. Existen, no obstante, desventajas o limitaciones en lo que respecta al recurso a las disposiciones penales. Además de las cuestiones relacionadas con la carga de la prueba que mencionan muchos autores\*\*, el derecho penal es notoriamente la *ultima ratio* y no se aplica a todas las modalidades de degradación ambiental\*\*\*. Especialmente en lo que se refiere a los actos de los pequeños contaminantes, la aplicación de una sanción penal requiere un apoyo social y cultural mucho más sólido que el mero cumplimiento de una medida administrativa (por ejemplo, una multa) o una sanción civil (una orden de reparar el daño). Los pequeños contaminantes tienen mayores posibilidades de alegar con éxito que ignoraban la legislación penal. Además, argumentos como el del estado de necesidad y pobreza son mucho más poderosos en los casos relacionados con pequeños contaminantes que en los casos relacionados con grandes empresas. Con frecuencia no se aplica la legislación ambiental en los países en desarrollo debido a la escasez de recursos observada. Las razones de la pobreza tienen un eco mayor en el derecho penal. En muchos casos, los pequeños contaminantes invocan el "estado de necesidad", que se utiliza frecuentemente en derecho penal para absolver al delincuente.

107. Finalmente, el hecho de que los jueces, los fiscales y la policía estén acostumbrados a aplicar el derecho penal no facilita la aplicación de las disposiciones penales relativas al medio ambiente, dado que los problemas que pueden plantearse son de una gran complejidad técnica y, por regla general, sin antecedentes en el sistema jurídico.

#### D. Tendencias y problemas

108. En los países en desarrollo existen problemas relacionados con las personas y los comportamientos que pueden no darse en zonas o países más desarrollados. Por ejemplo, no son sólo las empresas las que están contaminando el Amazonas; su contaminación proviene principalmente de la minería de carácter privado y los daños podrían ascender a millones de dólares y ser irreversibles. Los cazadores que ponen en peligro las especies salvajes también deberían considerarse como personas contaminadoras.

---

\* No es sorprendente que a algunos países les haya resultado más fácil incluir en sus leyes ambientales sanciones duras (como la responsabilidad civil objetiva) en lugar de delitos contra el medio ambiente. Este fue el caso del Brasil con la Ley Núm. 6938/81 (Ley de política ambiental nacional), cuando el Congreso Nacional prohibió la inclusión de cualesquiera disposiciones penales (véase Paulo Offonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro* (São Paulo, Malheiros, 1992), pág. 398).

\*\* Véase A. Alvazzi del Frate y J. Norberry, editores, *Environmental Crime, Sanctioning Strategies and Sustainable Development* (publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta E.93.III.N.4), pág. 11. Incluso en delitos cometidos por empresas pequeñas o personas físicas, se plantean problemas para establecer la causalidad, especialmente cuando la norma jurídica exige que se pruebe el daño al medio ambiente.

\*\*\* En Italia y Polonia, por ejemplo, se tiende a aplicar sanciones penales sólo en los casos más graves de degradación ambiental.

109. Un problema importante característico de la contaminación en gran escala es la responsabilidad de las empresas. A nivel legislativo podrían plantearse problemas respecto de los valores que deben protegerse en los países desarrollados y en los países en desarrollo. En los países menos adelantados podrían ser más importantes los casos relacionados con la contaminación en pequeña escala. En muchos países desarrollados se despenalizan los delitos menores. Si bien la despenalización no significa que no se castigue la conducta (sigue estando sujeta a sanciones que no son de naturaleza penal), existe actualmente en algunos países la tendencia a tipificar como delito penal la contaminación provocada por las personas físicas (que se considera como un problema importante) y la tendencia, en otros países, a despenalizar la contaminación provocada por las personas físicas. Estas dos tendencias diferentes hacen que sea difícil presentar un modelo único y proponer una estrategia a largo plazo en esta esfera.

110. Los países en desarrollo con frecuencia carecen de los recursos necesarios para hacer cumplir las disposiciones ambientales, ya sean penales, civiles o administrativas. La protección del medio ambiente, no obstante, forma parte integrante del desarrollo y se ve afectada por cualquier falla en el sistema de justicia. Las disposiciones penales de protección ambiental podrían asignar al poder judicial un papel directo, haciéndolo responsable de la protección

111. Al analizar los casos relacionados con la contaminación provocada por personas físicas o empresas pequeñas surgen dos problemas importantes: a) la "excesiva penalización" de las actividades diarias de las pequeñas empresas y las personas físicas; y b) la consiguiente pérdida de fiabilidad de las actividades de control ejercido mediante la legislación penal de protección ambiental. El tipo de pena que se considera más apropiado en los casos relacionados con empresas pequeñas o personas físicas no se aplica o no funciona en los casos relacionados con grandes empresas y viceversa. En los países que tienen un sistema federal, el control de los delitos de esa índole cometidos por empresas pequeñas o personas físicas está a cargo del gobierno local, lo que puede dar lugar a medidas más rápidas y eficaces y un menor número de fracasos cuando se trata de contaminación causada por empresas grandes. No obstante, cuando la cultura local favorece un comportamiento ilegal, podría ser necesario recurrir a algún tipo de jurisdicción federal o nacional en algunos de esos casos.

112. A la luz del principio 11 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que establece que "las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican"<sup>30</sup>, podrían existir diferencias para la categoría de los contaminantes en pequeña escala, dado que en este caso la cuestión de la pobreza adquiere mayor importancia. En otras palabras, en los países en desarrollo las sanciones podrían tener que aplicarse a cuestiones y dificultades que rara vez se presentan en los países desarrollados. En todo caso, el derecho ambiental penal debe cumplir una función al tratar el problema de la contaminación originada por pequeñas empresas o por particulares. Como sucede en otras esferas del derecho ambiental, no es posible abrigar "ilusiones respecto de soluciones 'hechas'" (A/42/427, anexo, cap. 12, párr. 5) y el derecho penal sólo forma parte de un conjunto más amplio de soluciones.

## VI. CONCLUSIONES

113. El derecho penal debe desempeñar una función indispensable en la protección del medio ambiente. En algunos casos especiales, como los relacionados con el vertimiento deliberado de desechos tóxicos con fines de lucro, debería ser el principal instrumento utilizado para combatir los delitos contra el medio ambiente. Entre otras razones figuran las posibilidades del derecho penal para potenciar la autorresponsabilidad respecto de la protección ambiental, apoyar el equilibrio de riesgos por parte del Estado, prevenir una mayor destrucción ambiental, y evitar sobrecargar el derecho civil y administrativo con disposiciones penales.

114. El derecho penal debe considerarse sólo como uno de una serie de medios para lograr los objetivos ambientales. La protección del medio ambiente no podrá alcanzarse en ausencia de un desarrollo verdaderamente sostenible. La conciencia pública y una enérgica actividad por parte de las organizaciones no gubernamentales son importantes para que el medio ambiente figure en los programas políticos y se mantenga

en ellos; además, esas organizaciones pueden ejercer influencia para lograr intervenciones de la justicia penal o de otra índole -política, administrativa o civil- a fin de proteger el medio ambiente.

115. Será necesario hacer reformas en la legislación, incluido el reconocimiento de los derechos y las obligaciones de los ciudadanos en las constituciones nacionales, y elaborar una gama más amplia de sanciones y procedimientos judiciales y administrativos para aumentar las posibilidades de recurrir al derecho penal. En particular, debería alentarse a los Estados a que modificaran las normas relativas a la responsabilidad de las empresas, cuando fuera necesario, a fin de establecer la responsabilidad efectiva de las empresas, especialmente en los casos relacionados con el desarrollo defectuoso o negligente de las actividades de una empresa a lo largo del tiempo. Con esto se facilitaría una mejor gestión de los riesgos, reduciendo de esa manera el riesgo para las personas y el medio ambiente; se prestaría asistencia a los organismos administrativos en lo que respecta al equilibrio de los riesgos; se evitaría menoscabar el derecho penal respecto de las personas; y se generaría una "cultura empresarial" de cumplimiento de las normas.

116. En el curso práctico sobre protección ecológica en los ámbitos nacional e internacional tal vez se desee examinar la cuestión de si los Estados Miembros deberían establecer reglas mínimas de derecho penal ambiental. Si bien en algunos países, especialmente los países en desarrollo, el derecho penal no desempeña un papel suficientemente importante en la protección del medio ambiente, en otros en cambio el derecho penal tiene una función demasiado importante.

117. En cuanto al procedimiento, las garantías clásicas establecidas para las personas no son útiles para problemas y circunstancias nuevos. Se necesita mayor flexibilidad, especialmente en el enjuiciamiento de entidades colectivas. Entre otras posibilidades figuran las siguientes:

- a) Introducir mandatos judiciales preliminares como una advertencia y el cierre de una parte de la planta;
- b) Cambiar los requisitos relativos a la carga de la prueba;
- c) Establecer dependencias de investigación y fiscales especializados;
- d) Promover una mayor flexibilidad en lo que respecta al derecho de entablar juicios e intervenir en los procedimientos;
- e) Proporcionar mejor acceso a la información sobre contaminantes, actividades empresariales y actividades de los correspondientes organismos administrativos y encargados de hacer cumplir la ley.

118. Las sanciones penales clásicas por sí solas (como las multas y las penas de prisión) son insuficientes para hacer frente a los retos planteados por los delitos contra el medio ambiente. Se necesita un espectro más amplio de sanciones. Para potenciar el papel del derecho penal, los Estados deberían prever las siguientes sanciones, especialmente con respecto al comportamiento ilícito de las empresas:

- a) Cierre de la empresa;
- b) Embargo (traslado de gerentes, instalación de expertos durante un período determinado);
- c) Programas de cumplimiento, incluso auditorías ambientales;
- d) Indemnización, decomiso y restitución;
- e) Órdenes de limpieza o rehabilitación;
- f) Prohibición de determinadas actividades, exclusión de ventajas fiscales, anulación o suspensión de licencias;

- g) Órdenes desfavorables de publicidad;
- h) Exclusión de contratos gubernamentales.

Además, se deberían hacer extensivas a las infracciones contra el medio ambiente sanciones como la prestación social sustitutoria o la libertad condicional.

119. Las sanciones y las reformas de procedimiento deben complementarse con factores que faciliten su aplicación. Entre estos factores figuran los siguientes recursos: humanos y materiales adecuados; financiación adecuada; y capacitación oportuna y de calidad para el personal de justicia penal y de los órganos administrativos.

120. No obstante, en los casos relacionados con la contaminación transfronteriza o el tráfico ilícito de especies en vías de extinción, o de materiales radiactivos peligrosos, la cooperación internacional en materia de prevención y supervisión de los riesgos parece tener una función mayor. Esta cooperación podría incluir acuerdos y tratados bilaterales y regionales, soluciones negociadas a problemas comunes, investigación conjunta de los hechos y asistencia recíproca en materia de investigaciones, concesión a los gobiernos y a los ciudadanos de igual acceso a los procedimientos administrativos y judiciales, solución alternativa de controversias y arbitraje obligatorio. Se debería reconocer, no obstante, que algunos actos de agresión, como el vertimiento deliberado de desechos tóxicos y nucleares en los océanos y el terrorismo ambiental, se deberían considerar delitos internacionales.

121. El sistema de las Naciones Unidas debe desempeñar un papel fundamental en la protección del medio ambiente, facilitando asistencia técnica, investigación, capacitación, servicios de asesoramiento y educación. También debería facilitar la interacción entre todos aquellos que son partícipes de un pensamiento innovador en esta esfera, incluidos académicos, organizaciones no gubernamentales, el sector privado y órganos gubernamentales. Además, se debería mejorar la coordinación con otras organizaciones intergubernamentales, uniendo fuerzas con otras entidades de las Naciones Unidas como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, el Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional y la Investigación y la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible.

122. En el curso práctico tal vez se desee examinar las siguientes propuestas de proyectos que requieren la cooperación internacional:

a) Perfeccionamiento de la reunión y el intercambio de información, mediante la cooperación con los mecanismos de la Organización Internacional de Policía Criminal (OIPC/Interpol) y una mayor utilización de los mismos, a la luz de la decisión sobre el tráfico ilícito de desechos peligrosos y desechos de otra índole adoptada en marzo de 1994 por la Segunda Reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, en la que la Conferencia pidió a la secretaría del Convenio de Basilea que examinara la posibilidad de cooperar con la OIPC/Interpol en casos de tráfico ilícito de desechos peligrosos y de otra índole;

b) El derecho penal en las convenciones internacionales relativas al medio ambiente (incluido el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres<sup>31</sup> (1973) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar); y el examen y evaluación de las leyes nacionales, en particular:

- i) Las posibilidades y la existencia de disposiciones penales en las convenciones internacionales relativas al medio ambiente;
- ii) La aplicación de las disposiciones penales derivadas de convenciones internacionales en la legislación interna, para evaluar si esas leyes satisfacen suficientemente el umbral de

"armonía penal" requerido para la exigibilidad de las obligaciones de extradición y asistencia judicial recíproca;

- c) Elaboración de un manual de normalización para profesionales;
- d) Una mayor toma de conciencia de las autoridades responsables mediante la organización de una conferencia parlamentaria con miras a promover el intercambio de información sobre legislación ambiental y facilitar la introducción y aplicación de esa legislación;
- e) Investigación comparativa sobre delitos ambientales graves, destinada a evaluar y mejorar la conciencia pública acerca de la gravedad de los actos deliberados de contaminación;
- f) Prestación de asistencia técnica, en forma de servicios de asesoramiento (como evaluación de necesidades y consultas);
- g) Organización de cursos de capacitación para personal de organismos administrativos y de justicia penal, que a menudo carecen del tipo de pericia y especialización en protección ambiental necesarias para realizar eficazmente su trabajo, incluido el suministro de información científica y técnica sobre cómo identificar o detectar diversos delitos ambientales; coordinación con organismos de protección ambiental, legislación ambiental, formas de cooperación entre la administración y los tribunales; y el suministro de ejemplos de cooperación con la intervención de diferentes tipos de gobiernos (por ejemplo, países con un ministerio del medio ambiente centralizado y otros sistemas de distribución de la responsabilidad);
- h) Elaboración de directrices que faciliten el cumplimiento de las normas, incluido el acceso a la información y la evaluación de los riesgos, a fin de que haya una mayor toma de conciencia respecto a cómo responder a incidentes de contaminación y cómo prevenirlos;
- i) Investigación sobre la eficacia de las medidas reguladoras y de justicia penal, incluido el desarrollo de indicadores de eficacia;
- j) Estudio comparativo del sistema de organismos encargados de la aplicación de la legislación ambiental, su organización y coordinación y sus relaciones mutuas.

#### Notas

<sup>1</sup>Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1993: Informe preparado por la Secretaría (Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta: S.91.IV.2), cap. I.

<sup>2</sup>Ibid., secc. C.2.

<sup>3</sup>Véase D. Chappell y R. Moore, *The Use of Criminal Penalties for Pollution of the Environment: A Selective and Annotated Bibliography of the Literature* (Ottawa, Departamento de Justicia del Canadá, 1989).

<sup>4</sup>Véase Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia, *Selected Research Material* (de próxima publicación).

<sup>5</sup>Véase Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia, "Directrices para los expertos", *Environmental Protection at National and International Levels: Potentials and Limits of Criminal Justice: Case Studies* (de próxima publicación).

<sup>6</sup>Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia, *Environmental Protection at National and International Levels: Potentials and Limits of Criminal Justice: Case Studies* (de próxima publicación).

<sup>7</sup>Véase *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (Londres, Graham y Trotman, 1987).

<sup>8</sup>Véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992* (Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*.

<sup>9</sup>G. Heine, "Elaboration of norms and the protection of the environment", *Protection of the Environment and Penal Law*, C. Zanghi, ed. (Bari, Cacucci, 1993), págs. 78 y 79.

<sup>10</sup>A. Alvazzi del Frate y J. Norberry, eds. *Environmental Crime, Sanctioning Strategies and Sustainable Development* (Publicaciones de las Naciones Unidas, Núm. de venta: E.93.III.N.4), pág. 11.

<sup>11</sup>Véase, por ejemplo, H. Lefèvre y H. Wattel, "Enforcement of environmental law in the Netherlands", *Criminal Law and the Environment*, H.-J. Albrecht y S. Leppä, eds. Serie de Publicaciones N° 22m (Forssa, Finlandia, Instituto de Helsinki de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, afiliado a las Naciones Unidas, 1992), págs. 112 a 126.

<sup>12</sup>K. Webb, *Pollution Control in Canada: the Regulatory Approach of the 1980s* (Ottawa, Comisión de Reforma Jurídica del Canadá, 1988).

<sup>13</sup>Alvazzi del Frate y Norberry, *Environmental Crime, Sanctioning Strategies and Sustainable Development ...*, págs. 14 a 18.

<sup>14</sup>*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ...*, resolución 1, anexo II, párr. 4.3.

<sup>15</sup>H.E. Daly, "Toward some operational principles of sustainable development", *Ecological Economics*, vol. 2, 1990, págs. 1 a 6.

<sup>16</sup>Saulwick Opinion Poll, *Sydney Morning Herald*, 12 de abril de 1994.

<sup>17</sup>*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ...*, resolución 1, anexo II, cap. 27.

<sup>18</sup>Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano (publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta: S.73.II.A.14 y corrección), cap. I.

<sup>19</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1302, N° 21623

<sup>20</sup>Véanse Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Convenio sobre la diversidad biológica* (Centro de actividades del programa sobre derecho e instituciones ambientales), junio de 1992.

<sup>21</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1046, N° 15749.

<sup>22</sup>*Documentos oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* (publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta: S.84.V.3), art. 194.

<sup>23</sup>Véase UNEP/IG.80/3.

<sup>24</sup>Publicación de las Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 327, N° 4714.

<sup>25</sup>*Ibid.*, vol. 970, N° 14049.

<sup>26</sup>*Ibid.*, vol. 973, N° 14097.

<sup>27</sup>*Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar...*, art. 227.

<sup>28</sup>*Ibid.*, art. 230, párr. 2.

<sup>29</sup>R. Brañes, *Institutional and Legal Aspects of the Environment in Latin America, including the Participation of Non-Governmental Organizations in Environmental Management* (Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1991), pág. 37.

<sup>30</sup>*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo...*, resolución 1, anexo I.

<sup>31</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, N° 14537.

*Anexo*

PROYECTO DE PROGRAMA DEL CURSO PRÁCTICO SOBRE EL TEMA "PROTECCIÓN ECOLÓGICA EN LOS ÁMBITOS NACIONAL E INTERNACIONAL: POSIBILIDADES Y LÍMITES DE LA JUSTICIA PENAL", QUE SE CELEBRARÁ EN EL MARCO DEL NOVENO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE

El curso práctico de dos días sobre el tema "Protección ecológica en los ámbitos nacional e internacional: posibilidades y límites de la justicia penal" se celebrará durante la segunda semana del Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Consistirá en cuatro reuniones de tres horas.

**Primer día**

*Mañana*

1. Presentación del documento de posición y directrices de los debates.
2. Resultados del estudio empírico sobre la contaminación producida por pequeñas industrias y personas físicas.  
Debate.

*Tarde*

3. Empresas grandes.  
Debate.
4. Contaminación transfronteriza.  
Debate.

**Segundo día**

*Mañana*

5. Examen de un grupo de expertos sobre el tema "Protección ecológica a través del derecho penal: límites de la responsabilidad individual - posibilidades de la responsabilidad colectiva".

*Tarde*

6. Presentación de la investigación: metodología y resultados de estudios comparativos sobre cuestiones ambientales.
7. Estrategias de cooperación internacional.

**This archiving project is a collaborative effort between the United Nations Office on Drugs and Crime and the American Society of Criminology, Division of International Criminology. Any comments or questions should be directed to Cindy J. Smith at [cjsmithphd@comcast.net](mailto:cjsmithphd@comcast.net) or Emil Wandzilak at [emil.wandzilak@unodc.org](mailto:emil.wandzilak@unodc.org).**