

# Responsabilidad penal por irregularidades en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental

## *Criminal liability for irregularities in the environmental impact assessment procedure*

Slavin, Pablo



**Pablo Slavin** \* pabloslavin@hotmail.com  
Universidad Nacional del Litoral, Argentina

PAPELES del Centro de Investigaciones de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL  
Universidad Nacional del Litoral, Argentina  
ISSN: 1853-2845  
ISSN-e: 2591-2852  
Periodicidad: Semestral  
vol. 13, núm. 24, 2022  
papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar

Recepción: 26 Abril 2022  
Aprobación: 27 Mayo 2022

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/500/5003237006/>

DOI: <https://doi.org/10.14409/p.v13i24.11583>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-  
NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

**Resumen:** En el presente trabajo se procura explorar los encuadres jurídico-penales de posibles incumplimientos normativos que se presenten en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental en Argentina. Dicho procedimiento es exigido por la Ley General del Ambiente como requisito previo a la ejecución de ciertas obras o actividades. Con ese fin, en primer lugar, se hará referencia a la normativa nacional y provincial que rige dicho procedimiento. Se tomará como ejemplo la normativa santafesina, y se extraerán de ella algunos aspectos salientes que hacen al rol que deben cumplir distintos actores en su desarrollo (particulares, funcionarios públicos, expertos). Paralelamente se identificarán distintas violaciones a la normativa que puedan producirse en su marco. Luego, se analizarán distintos tipos de responsabilidad (civil, administrativa, profesional) a las que pueden dar lugar esas violaciones, con foco en la responsabilidad penal. Se realizarán algunas reflexiones al respecto y se identificarán tipos penales que se consideran útiles como herramientas político-criminales en materia ambiental. Por último, se ensayarán aportes en vistas a la adopción de una política criminal en materia ambiental por parte de los Ministerios Públicos.

**Palabras clave:** política criminal, derecho ambiental, derecho penal, evaluación de impacto ambiental.

**Abstract:** *This paper seeks to explore the legal-criminal frameworks of possible regulatory breaches that arise in the environmental impact assessment procedures in Argentina. Said procedure is required by the General Environmental Law as a prerequisite for the execution of certain works or activities. To that end, in the first place, the national and provincial regulations that govern that procedure will be referred. The Santa Fe regulations will be taken as an example, and some salient aspects that make the role that different actors must play in its development (individuals, public officials, experts) will be extracted from it. At the same time, different violations of the regulations that may occur within its framework will be identified. Then, different types of liability (civil, administrative, professional) to which these violations can give rise will be analyzed, with a focus on criminal liability. Some reflections will be made in this regard and criminal offence definitions that are considered useful as criminal policy tools in environmental matters will be identified. Finally, contributions will be suggested aiming the adoption of a criminal policy in environmental matters by the Public Ministries.*

**Keywords:** *criminal policy, environmental law, criminal law, environmental impact assessment.*

## 1. Introducción. La evaluación de impacto ambiental en la LGA

La Ley General del Ambiente 25.675 (en adelante, “LGA”) consagra la necesidad de realizar un procedimiento previo a la ejecución de cualquier obra o actividad que resulte “susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa” (artículo 41). Tal como recuerda el propio texto del artículo, se trata de una norma aplicable en todo el territorio nacional.

Ello resulta coherente con la lógica de nuestra norma constitucional nacional, que en su artículo 41 le reconoce al Congreso Nacional la potestad de establecer presupuestos mínimos de protección del ambiente, sin perjuicio de la competencia provincial para complementarlos estableciendo estándares más rígidos de protección.

En ese sentido, en los últimos años han existido iniciativas legislativas tendientes a establecer una regulación más pormenorizada en materia de evaluación de impacto ambiental, que asuma el formato de ley de presupuestos mínimos tal como habilita la manda constitucional.<sup>1</sup> El eventual dictado de una norma de esas características permitiría uniformar y establecer un piso básico de protección que las provincias podrían profundizar, pero de ningún modo reducir.

Lo cierto es que mientras alguno de esos proyectos no resulte aprobado, las reglas básicas que rigen el procedimiento a nivel nacional son las que escuetamente establece la LGA en los tres artículos que dedica a la materia.

Debe tenerse presente que la evaluación de impacto ambiental, tal como se encuentra establecida en la norma vigente, no es un simple documento o informe, sino un verdadero procedimiento. De este modo, cabe diferenciar -pues muchas veces se presta a confusión- la evaluación de impacto ambiental (como se dijo, un procedimiento) y el estudio de impacto ambiental, que constituye sólo uno de los pasos de ese procedimiento.

El artículo 12 de la LGA establece escuetamente cuáles son las etapas que debe cumplir ese procedimiento, que pueden ser enunciadas de la siguiente forma:

1. La presentación de una declaración jurada en la que se manifieste si la obra o actividad en cuestión afectará al ambiente.
2. La presentación de un estudio de impacto ambiental a requerimiento de las autoridades competentes. Los requisitos mínimos de este estudio están establecidos en el artículo 13, y abarcan cuanto menos:
  2. 1. Una descripción detallada del proyecto.
  2. 2. La identificación de sus consecuencias sobre el ambiente.
  2. 3. Las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos.
3. La emisión de una declaración de impacto ambiental en la que las autoridades aprueban o rechazan los estudios presentados.

La redacción de estos tres artículos no es del todo precisa. Por un lado, el artículo 11 se refiere a la evaluación de impacto ambiental como un

“procedimiento”. En sentido coincidente, el artículo 12 menciona que ese procedimiento dará inicio con la presentación de una declaración jurada. Sin embargo, el desarrollo posterior de este mismo artículo hace referencia a la “evaluación de impacto ambiental” como una consecuencia de la presentación del estudio de impacto ambiental. De este modo, se designa ambiguamente con una misma fórmula al procedimiento completo y a una fase de ese procedimiento, cual es el análisis que la autoridad debe realizar del estudio presentado, conforme a las directivas legales, a los fines de aprobarlo o rechazarlo.

Los proyectos de ley en discusión resultan no sólo más claros, sino también mucho más extensos y pormenorizados que las escuetas disposiciones que hoy consagra la LGA, en particular en materia de participación pública.

Esas características de la normativa nacional hacen que hoy la reglamentación deba ser en gran medida completada por las disposiciones provinciales. Esta circunstancia no cambiaría en caso de aprobarse una ley de presupuestos mínimos, pero con una salvedad: esa futura norma nacional serviría como un piso que la normativa provincial no podría desconocer. Por lo tanto, perderían automáticamente validez aquellas disposiciones que resulten más restrictivas que las incluidas en esa hipotética ley de presupuestos mínimos.

## **2. Evaluación de impacto ambiental en la normativa santafesina**

A meros fines ejemplificativos, se hará referencia en el presente apartado a la normativa de la Provincia de Santa Fe, sin perjuicio de que -con las necesarias adaptaciones- las conclusiones de este artículo pueden ser extensivas a otras normas locales.

En ese sentido, encontramos que las directrices generales del procedimiento están establecidas por la ley provincial nro. 11.717, que mediante una fórmula parcialmente distinta a la prevista en la normativa nacional impone la realización del procedimiento a las personas (sean físicas o jurídicas) responsables de “proyectos, obras o acciones”, en la medida en que estos “afecten o sean susceptibles de afectar el ambiente”. Dichos responsables deben presentar ante la autoridad administrativa “un estudio e informe de evaluación del impacto ambiental de todas sus etapas”.

En sentido concordante, se impone un deber concreto a los funcionarios públicos que resulten responsables (con mayor rigor, competentes) para la aprobación de esas acciones u obras (aquí se omite la referencia a los “proyectos”): el de solicitar, con carácter previo, el informe de evaluación de impacto ambiental aprobado por la autoridad administrativa ambiental. Esto revestirá importancia en el análisis que se hará más adelante. Encontramos una obligación positiva, taxativa y clara, con fuente legal, que se impone a un grupo determinado de funcionarios públicos: solicitar el visto bueno de la autoridad ambiental antes de aprobar cualquier obra de su competencia.

El artículo 20, por su parte, es una norma transitoria que refiere a la situación de aquellas obras o actividades en ejecución, desarrollo o funcionamiento al momento de la sanción de la ley. Sin embargo, reviste también importancia, pues de él se deriva el deber de los funcionarios de la autoridad de aplicación de realizar auditorías ambientales en los proyectos anteriores a la vigencia de la ley.

Finalmente, el artículo 21 remite a la reglamentación en lo atinente a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y también a las auditorías a las que refiere el artículo anterior; y establece parámetros para la categorización de las actividades que quedan sometidas a ellos.

Dicha reglamentación, que fue dictada mediante decreto 0101/2003, regula pormenorizadamente distintas cuestiones de detalle cuya reseña excede el objeto del presente. Sin embargo, se resaltarán algunos aspectos salientes que interesan a los fines de esta ponencia y que pueden encontrar paralelismo en otras reglamentaciones.

### *2.1. Procedimiento como requisito previo al inicio de la actividad*

El artículo 2 constituye una disposición clara y taxativa en el sentido de que los proyectos o emprendimientos que puedan modificar el ambiente no pueden ser iniciados hasta tanto la autoridad haya aprobado el estudio. Como es posible observar, la norma no brinda espacio interpretativo para aceptar morigeraciones o la posibilidad de cumplimiento retroactivo.

De este modo, el inicio de la actividad sin esa aprobación resulta antijurídico, incluso en el hipotético caso de que posteriormente los estudios presentados sean aprobados, o hasta si se descarta su presunto impacto negativo sobre el ambiente. Nada de ello tendría virtualidad de neutralizar la ilicitud del comienzo del desarrollo de la actividad sin autorización previa.

Esta previsión adquiere particular relevancia a la luz del deber que le impone la ley a otros funcionarios competentes para autorizar el inicio de una obra o actividad (al que ya se hizo referencia), quienes deben exigir la aprobación emitida por la autoridad ambiental antes de librar dicha autorización.

### *2.2. Carácter de la documentación presentada por el peticionante*

El artículo 4 le otorga carácter de declaración jurada a los datos que se consignen en la documentación a ser presentada ante la autoridad ambiental.

La norma aclara que si se introducen datos falseados (o si estos son ocultados o manipulados) el firmante será pasible de sanciones “penales, civiles o administrativas”. Asimismo, se asienta que los profesionales actuantes tendrán responsabilidad administrativa por la información técnica presentada. En rigor, esta disposición resulta sobreabundante, pues la responsabilización puede sostenerse por aplicación de normas generales sin necesidad de una remisión expresa. Sin embargo, la norma alerta y reafirma esta conclusión de modo que no quedan dudas de la responsabilidad de todos los intervinientes.

Entre la documentación a ser presentada se resalta el llamado “formulario de presentación”, que debe ser firmado por el titular del emprendimiento o actividad (artículo 10). La reglamentación insiste en que esa persona tendrá “las responsabilidades que la ley y la reglamentación establecen” en caso de omitir, ocultar o falsear información, lo que no es más que una reiteración de lo establecido en el artículo 4.

### *2.3. Opinión de otros organismos y audiencias públicas*

La normativa prevé la facultad que tiene la autoridad administrativa de requerir opinión a organismos gubernamentales y no gubernamentales, como también la de convocar a una audiencia pública “si lo considera necesario”.

Al respecto, cabe señalar que las audiencias públicas son un instrumento de participación ciudadana que asume particular importancia en la adopción de ciertas decisiones como las vinculadas al ambiente o a los servicios públicos. El decreto santafesino no impone su realización en todos los casos, sino que lo deja librado a la discrecionalidad de la autoridad de aplicación (“si lo considera necesario” o cuando la naturaleza del emprendimiento “lo amerite”) y establece unos escuetos lineamientos para su celebración (artículos 52 a 55). Esas circunstancias tornan difícil que se achaque a los funcionarios públicos en sede penal la omisión de esa convocatoria, sin perjuicio de que existen argumentos para que -en otras sedes jurisdiccionales- esa celebración se imponga.

En lo que hace a los requerimientos de opinión a organismos gubernamentales (que también están previstos como facultad de la autoridad), es posible considerar que, si se hace uso de esa facultad, el organismo no puede rechazar u omitir su realización, ya que estaría interviniendo en el marco de sus competencias. No puede sostenerse lo mismo de los organismos no gubernamentales, sobre todo cuando podemos estar en presencia de estudios de cierta complejidad y que pueden tener elevado costo.

Lo que interesa resaltar aquí es que, una vez requeridas esas opiniones o celebradas esas audiencias por decisión de la autoridad administrativa, ello tiene cuanto menos un doble impacto en las esferas de responsabilidad que luego se desarrollarán.

Por un lado, queda comprometida la responsabilidad de quienes emiten esas opiniones o participan de esas audiencias (sobre todo cuando lo hacen amparados en un especial conocimiento técnico), cuando se valen de esos mecanismos para introducir información que saben falsa, perjudicando el desarrollo del procedimiento. Asume aquí importancia, sobre todo, la responsabilidad disciplinaria de quienes emiten su parecer en carácter de funcionarios públicos o de profesionales colegiados. Se volverá sobre este punto.

Por otro lado, y principalmente, se trata de instancias de introducción de información (conocimiento) cuya finalidad es la de ilustrar al órgano administrativo en la adopción de su decisión final (de aprobación del estudio, rechazo, solicitud de modificaciones, etc.). En el caso específico de los informes que provienen de otras instancias administrativas, formarían parte de lo que Gordillo denomina “actos de la administración consultiva”, que no producen efectos jurídicos inmediatos (Gordillo, 2012). Pero no por ello pueden ser considerados pasos inocuos o formales que carezcan de efectos prácticos en la decisión adoptada.

Aunque la audiencia pública o los informes técnicos no sean vinculantes, resultan una prueba fundamental de que los funcionarios decisores estaban (o debían estar) en pleno conocimiento de las circunstancias que fueron discutidas en ellos. Ello tiene un impacto directo en su responsabilidad por el acto administrativo que luego emitan, pues restará virtualidad a la posibilidad de alegar que desconocían las circunstancias que fueron debatidas en la audiencia

pública que convocaron y presenciaron, o que fueron volcadas en los informes que solicitaron. En efecto, la propia LGA obliga a las autoridades a fundamentar y hacer pública su opinión en caso de apartarse de los resultados alcanzados en audiencia pública (artículo 20),

### 3. Evaluación de impacto ambiental y responsabilidad(es)

Los aspectos de la normativa que fueron resaltados, así como muchos otros que pueden derivarse de reglamentaciones particulares, permiten concluir que son diversos los incumplimientos que pueden presentarse a lo largo de un procedimiento al que cabe catalogar de complejo y sumamente reglado. Debe tenerse presente que la normativa santafesina, por ejemplo, cuenta con anexos con diferentes parametrizaciones que deben ser cuidadosamente aplicadas por la autoridad administrativa a los fines de determinar cuáles son los requisitos que se le exigirán en concreto a cada actividad, el tiempo de vigencia del permiso, sus recaudos, etc.

Como es sabido, jurídicamente existen distintos órdenes de responsabilidad con diferentes fuentes normativas, fundamentos y finalidades, los cuales pueden superponerse sin que ello implique una doble punición inconstitucional. En efecto, la doble punición prohibida por nuestra Constitución es la penal: no se admite que una persona sea responsabilizada nuevamente por un hecho por el cual ya fue juzgado (haya sido absuelta o condenada). Pero ello no obsta a que esa misma conducta produzca consecuencias en otros ámbitos jurídicos, como puede ser una sanción disciplinaria impuesta por el derecho administrativo o un deber de indemnizar con causa en el derecho civil.

Por un lado, encontramos la responsabilidad civil, que se encuentra regida por las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación pero que también es atravesada por los principios que consagra la LGA. Dadas las finalidades propias de este ámbito, el principal sujeto al que en la mayoría de los casos se apuntará es el responsable de la actividad, que en los casos de magnitud por regla general será una persona jurídica. La responsabilización civil de personas particulares (individuos vinculados a la empresa, funcionarios públicos u otros intervinientes) será en general ardua y posiblemente poco redituable en términos económicos, pero no existe obstáculo jurídico para su viabilidad.

Otro orden de responsabilidad es la administrativa. Dentro de este orden cabe distinguir el derecho administrativo disciplinario del derecho administrativo sancionador. Se trata de dos esferas distintas pero que ambas guardan relevancia para el tema que nos ocupa.

En lo que hace a la faz disciplinaria, se procura resguardar el correcto desempeño de quienes -con distintos grados- revisten como empleados o funcionarios de la administración. En consonancia, se establecen los deberes y pautas que estos deben cumplir en el desempeño de sus funciones, se establece un procedimiento para la dilucidación de posibles inconductas y se prevén sanciones por infracciones. En general estas sanciones abarcan apercibimientos, suspensiones, cesantías o exoneraciones.

Como se vio al referirnos a distintos aspectos del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, existe una multiplicidad de pasos administrativos en los que deben intervenir funcionarios tanto de la propia autoridad de aplicación



como, eventualmente, de otros organismos gubernamentales a los que se les puede pedir colaboración. En cada una de esas intervenciones, los funcionarios deben desempeñarse en apego a las normas éticas de la función y a la letra de las normas que se encuentran aplicando. En caso de desvío de ese estándar de probidad, resultan pasibles del inicio de un sumario administrativo y su eventual sanción.

En lo que hace al derecho administrativo sancionador, éste ya no mira hacia el interior de la Administración (a los funcionarios) sino hacia afuera, hacia el administrado, en este caso hacia los responsables de las actividades u obras sometidas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Se admite la facultad de la Administración de imponer sanciones, que suelen ser más leves que las verdaderas penas (por ejemplo, inhabilitaciones o multas) y están además sometidas a un procedimiento mucho más laxo que el proceso penal. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el límite entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal es un límite difuso, no carente de problemáticas. Zaffaroni (2000) incluso llega a equipararlos. Se ha sugerido que la diferencia es sólo de grado, lo que ha llevado a imponer un mayor estándar de garantías en los procedimientos de sanción administrativa. A pesar de ello, lo cierto es que la función “sancionatoria” de la Administración se encuentra muy presente en la vida diaria (ver, por ejemplo, Monzón Capdevilla, 2018).

La reglamentación santafesina incluye disposiciones sancionatorias específicas en su último capítulo (Capítulo XI, “De las sanciones”). Allí, mediante una fórmula amplia, se castiga al titular del emprendimiento o actividad por cualquier “violación a las normas procedimentales” establecidas en la norma. Las sanciones previstas son las de apercibimiento, suspensión de hasta un año o revocación (total o parcial) del Certificado de Aptitud Ambiental.

Una última esfera en la que corresponde detenernos antes de adentrarnos en la faz penal es la responsabilidad disciplinaria en la que pueden quedar incursos los profesionales cuyas actividades se encuentran colegiadas. En ese sentido, el Estado suele crear o reconocer los denominados “colegios profesionales” a los que se considera como personas jurídicas de derecho privado, pero a las que se les asignan funciones públicas. A estas entidades se les reconoce el gobierno de la matrícula profesional y el ejercicio del poder disciplinario sobre sus colegiados.

Así, los colegios cuentan con sus propios reglamentos internos y códigos de ética, y poseen dentro de su estructura un órgano (“tribunal de ética”) que tiene la potestad de investigar y juzgar eventuales infracciones a aquéllos. Dichos incumplimientos pueden dar lugar a sanciones tales como apercibimientos, multas o suspensiones de matrícula, conforme a su gravedad.

Así, por ejemplo, en la Provincia de Santa Fe resulta particularmente relevante el Colegio de Ingenieros Especialistas (creado por ley 11.291), en el que deben estar matriculados distintos profesionales universitarios (ingenieros, licenciados, analistas) y sobre los cuales posee el gobierno de su profesión y potestad disciplinaria, a través de un Tribunal de Ética Profesional y Disciplina.

La *expertise* específica de estos profesionales puede tornar esencial su labor en la elaboración de los informes a ser presentados ante la autoridad ambiental, como también para complementar esa información cuando así sea requerido en el procedimiento. No puede tampoco descartarse que estos profesionales intervengan, ya sea a título propio o asesorando a terceros (como pueden ser organismos no gubernamentales), en otras instancias del procedimiento.

Resulta claro que, cualquiera sea su intervención, el profesional en cuestión debe desarrollar su tarea en el más estricto apego a las normas del arte de su profesión y a las reglamentaciones de su colegio, independientemente de quién haya encomendado o financiado su labor. De lo contrario, quedará sujeto al inicio de un procedimiento disciplinario y a una eventual aplicación de sanciones que pueden afectar la vigencia de su matrícula, es decir, su continuidad en el desarrollo de la profesión para la que se formó.

Si bien las esferas de responsabilidad mencionadas (civil, administrativa, profesional) son independientes de la suerte que pueda correr el proceso penal, revisten una importancia práctica nada desdeñable.

Por un lado, porque -sin ser ajenos a las garantías del debido proceso- los procedimientos de aplicación de sanciones en órbitas distintas a la penal suelen ser más flexibles, son conducidos por personas con conocimientos específicos en la materia y permiten -en caso de que corresponda- arribar a una respuesta sancionatoria más rápida y en ocasiones más efectiva que la aplicación de una pena.

En ese sentido, las normas éticas (tanto en el ejercicio de la función pública como en el quehacer de una profesión colegiada) suelen ser lo suficientemente abiertas como para habilitar la sanción de conductas disvaliosas que, incluso siendo graves y dañosas, pueden quedar excluidas de una punición penal por imperio del principio de legalidad. Ello resulta particularmente cierto ante la inexistencia de un régimen penal ambiental orgánico y actualizado en nuestro país.

Por otro lado, esos ámbitos sancionatorios pueden ser más eficaces en la recolección y valoración de la evidencia, dada su cercanía a los hechos, su flexibilidad y la *expertise* de quienes conducen los procedimientos. Esa labor probatoria puede luego ser aprovechada por quienes tienen el deber de impulsar el proceso penal, en la medida en que su introducción cumpla los estándares de admisibilidad de la prueba y pueda ser objeto de contralor por las otras partes.

#### 4. Responsabilidad penal

El punto de partida teórico con el que se analizarán en el presente las posibles responsabilidades penales derivadas de vicios o incumplimientos en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental es el de considerar a los tipos penales como el marco (o, mejor, el límite) de la política criminal y no su definición. No se trata de una idea novedosa, pues así son concebidos por distintos autores (Binder, 2014), pero sí resulta una fundamental toma de posición política sobre el rol y el funcionamiento del poder punitivo en un sistema democrático, que impregnará cualquier análisis dogmático que se pretenda ensayar.

Desde la concepción que aquí se sostiene, la política criminal no deriva de la ley penal. La existencia de los tipos penales, establecidos por ley formal del Congreso Nacional por imperativo del principio de legalidad sustantivo, son sólo el límite constitucional dentro del cual la política criminal puede ser desarrollada. Esto es, no es posible perseguir penalmente conductas que no encuadren en un tipo penal, pero nada hay en nuestra Constitución que imponga la persecución de la totalidad de las hipótesis delictivas que sí encuadran en ellos.



Esta última pretensión “omniperscutoria” (cuyo cumplimiento no sólo sería materialmente imposible sino además de dudosa virtuosidad) existió (y subsiste) en los textos de nuestros códigos procesales. Se trata del llamado “principio de legalidad procesal”, herencia de tradiciones inquisitivas que en muchos casos se mantiene incluso en su versión atenuada por el llamado “principio de oportunidad”.

Desde la posición que se sostiene, los tipos penales sólo marcan el reducido número de conductas que pueden ser perseguidas penalmente. Sin embargo, la definición de cuáles son las conductas concretas que serán perseguidas es una decisión de política criminal. En esa decisión, la cabeza de los Ministerios Públicos debe asumir un rol preponderante, sin perjuicio de la intervención de otros actores de acuerdo con la estructura constitucional de cada provincia. Desde ya, esas decisiones están sujetas a las mismas exigencias que las demás acciones de gobierno: deben ser razonables, transparentes, contrastables y controlables. Pero debe partirse de la premisa de que, al igual que otras agencias públicas, los Ministerios Públicos también gestionan recursos limitados y que esa gestión debe apuntar a la obtención de resultados conforme a una priorización sometida al escrutinio público.

En ese sentido, si bien se aboga por la sanción de un régimen penal ambiental integral y actualizado, que reemplace la fragmentada y errática legislación en la materia que actualmente rige en Argentina, lo cierto es que su eventual aprobación podrá brindar herramientas importantes para la definición de una política criminal en la materia, pero de ningún modo la definirá por sí misma.

Del mismo modo, incluso con el marco legal vigente, existe hoy un marco para la definición de esa política, sin por ello desconocer las limitaciones derivadas de nuestro régimen penal, que a pesar de su constante inflación continúa ignorando uno de los ámbitos de conflictividad social más acuciantes actualmente como es el ambiental.

#### *4.1. Ambiente y corrupción*

Tal como ya se referenció, la evaluación de impacto ambiental es un procedimiento obligatorio, impuesto legalmente tanto por la LGA como por normativa provincial, como requisito previo para la realización de ciertas actividades o emprendimientos de magnitud, de acuerdo con lo que en cada caso establezca la reglamentación aplicable. Es, claro está, un procedimiento que se desarrolla ante una autoridad administrativa, y en el que están llamados a intervenir distintos funcionarios en sucesivas etapas, hasta culminar en su aprobación.

El rol de los funcionarios públicos es, entonces, clave en la autorización de estas actividades, y para llegar a ello deben seguir (como ya también se dijo) un procedimiento sumamente reglado y en algunos aspectos parametrizado de forma objetiva. Aunque la distinción tajante entre actividad administrativa reglada y discrecional ya no es aceptada por la doctrina,<sup>2</sup> lo cierto es que el procedimiento en cuestión presenta numerosos aspectos reglados con precisión. Por otro lado, incluso en aquellos aspectos en los que pueda considerarse que hay un mayor espacio para la discrecionalidad, ésta no puede ser absoluta ni antojadiza, sino que debe estar siempre guiada por la finalidad pública que el Estado debe atender.

Esa intervención necesaria de funcionarios públicos en el trámite, la multiplicidad de aspectos reglados y -no es ocioso mencionarlo- el interés económico que por regla general existirá en la parte privada interesada en obtener la autorización, tornan a este ámbito un terreno fértil para la comisión de actos de corrupción.

Por lo tanto, la investigación y persecución de presuntos delitos ambientales en los que se sospecha la existencia de irregularidades en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental no debe perder de vista las obligaciones internacionales de la República Argentina en materia de lucha contra la corrupción (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y Convención Interamericana contra la Corrupción).

#### *4.2 Posibles figuras penales comprometidas*

En este apartado se analizarán brevemente distintos tipos penales en los que pueden quedar encuadradas las conductas de funcionarios o particulares que hayan intervenido en forma irregular en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental. No debe ser tomado como un catálogo cerrado o definitivo, sino como una mera enunciación de posibles herramientas político-criminales que nos ofrece nuestro derecho positivo para evitar la impunidad en esta materia.

##### *4.2.1. Incumplimiento de los deberes de funcionario público*

Una primera figura que aparece como claramente aplicable es la del artículo 248 del Código Penal, en cuanto pune al funcionario público que “dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere”.

La norma pune tanto la conducta del funcionario que la dicta como la del que la ejecuta, esto es, la de quien “opera sobre el sujeto pasivo (...) el hecho que la orden o la resolución importan” (Donna, 2012, con cita a Creus).

Se trata de una figura que habilita a formular una imputación concreta e inmediata contra el funcionario que emita una resolución contrariando lo que ordena la LGA o la normativa provincial en materia de evaluación de impacto ambiental, como también el que omita dar cumplimiento a mandas específicas de esa misma normativa (como puede ser no satisfacer un deber de contralor impuesto o incumplir un paso reglamentario obligatorio).

La construcción de un caso exitoso en base a esta figura exige reconstruir el procedimiento administrativo llevado adelante, establecer el rol que cada funcionario debe cumplir dentro de la burocracia de la autoridad de aplicación y definir acabadamente el plexo normativo que debe guiar su accionar, tarea no exenta de dificultades.

Un aspecto para resolver, y eventualmente argumentar ante los tribunales, es el alcance de la fórmula “ley” incluida en el tipo penal, dado que no existe acuerdo doctrinario al respecto (Colombo y Honisch, 2012). Hay autores que consideran que el tipo se refiere a la ley en sentido formal, esto es, a la que es dictada por el Poder Legislativo (nacional o provincial), mientras que

otros le otorgan un significado más amplio, comprensivo de otras normas que constituyen ley en sentido material (como puede ser una reglamentación). En la materia que nos ocupa este aspecto puede ser central, pues la mayoría de las disposiciones en torno al procedimiento están establecidas por la reglamentación y no por la ley.

#### *4.2.2. Falsedades ideológicas*

Previamente se hizo referencia a algunos de los distintos formularios, documentos o informes que deben ser incorporados a lo largo del procedimiento, tanto en la presentación inicial como en instancias posteriores. Asimismo, la reglamentación santafesina se ocupa particularmente de subrayar que los formularios presentados tienen el carácter de declaración jurada, como también que las omisiones o falsedades introducidas acarrearán las responsabilidades correspondientes, inclusive penales.

En primer lugar, no puede descartarse la posible comisión de delitos de falsificación material de documentos. En ese sentido, el artículo 292 del Código Penal pune la conducta de quien “hiciera en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio”, lo cual también resulta extensivo a quien hiciera uso de ese documento, independientemente de que haya intervenido o no en su elaboración (artículo 296). Éste sería el caso de quien presente documentación materialmente falsa, como pueden ser resultados de análisis de laboratorio con firmas apócrifas o documentos adulterados.

Sin embargo, el caso más habitual será el de las falsificaciones ideológicas. Esto es, la utilización de documentos públicos que no son apócrifos en su materialidad, pero en los que se introducen manifestaciones ajenas a la verdad. Éste sería el caso de las declaraciones juradas a las que hace referencia la reglamentación, como por ejemplo el formulario cuya presentación da inicio al procedimiento.

En ese sentido, el artículo 293 del Código Penal habilita el castigo de quien “insertare o hiciera insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio”, lo cual también es extensivo a quien haga uso del documento, por la misma disposición ya citada.

En este caso, la construcción del caso debe girar en torno a la determinación del contenido que fue volcado en los documentos en cuestión y su discrepancia con la realidad. El punto crítico será la determinación del dolo, esto es, se debe demostrar que la persona a la que se le pretende atribuir responsabilidad tenía conocimiento de que estaba afirmando una falsedad.

#### *4.2.3. Cohecho y tráfico de influencias*

La hipótesis de máxima que puede sostenerse en los casos en que se sospecha la existencia de corrupción en el procedimiento son los delitos de cohecho o tráfico de influencias. Son por tanto, también, los que imponen un estándar probatorio más exigente.

Para verse configurado el delito de cohecho activo (artículo 256), no basta con demostrar irregularidades en el procedimiento (sea cual fuera su gravedad), sino

también que el funcionario público (por sí o por intermedio de otra persona) recibió una contraprestación para hacer, dejar de hacer o retardar algún acto en su marco. Es amplia la fórmula con la que se describe esa contraprestación, que puede estar configurada por dinero, dádivas o promesas.

En el caso del tráfico de influencias (artículo 257 bis), esa contraprestación debe ser recibida por una persona (que puede ser un particular) a cambio de hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, para que éste haga, deje de hacer o retarde algún acto en su marco.

A su vez, también se pune la conducta de quien diere u ofreciere esa contraprestación (artículo 258), sea directamente al funcionario (cohecho pasivo) como al intermediario del que se pretende que haga valer su influencia ante aquél. Valga aclarar que en este caso es suficiente la oferta, por lo que no es necesario que el funcionario la acepte para habilitar su punibilidad.

Todos estos casos poseen penas considerables, que pueden alcanzar los seis años de prisión, y exigen -como ya se adelantó- una labor investigativa más ardua, que puede abarcar, por ejemplo, el análisis de comunicaciones o la determinación de flujos de dinero u otros activos.

Lo cierto es que se trata de hipótesis que, en casos de emprendimientos de cierta magnitud en los que existen sospechas sobre su trámite de autorización, resultan plenamente plausibles.

#### 4.2.4. Delitos ambientales

Los delitos que han sido reseñados hasta ahora, como es fácil colegir, no son propiamente delitos ambientales, sino delitos contra la administración pública o contra la fe pública que -en las hipótesis analizadas- pueden verse configurados en el marco de un procedimiento administrativo vinculado a la materia ambiental.

Es posible, sin embargo, que el desarrollo de la actividad o emprendimiento que fue objeto de una evaluación de impacto ambiental que se sospecha irregular, produzca un resultado disvalioso que pueda encuadrar en algunos de los fragmentarios tipos penales ambientales que se encuentran consagrados en nuestra normativa.<sup>3</sup>

Este caso se presentaría, por ejemplo, cuando la actividad irregularmente autorizada diere lugar a un envenenamiento o adulteración de aguas potables destinadas al uso público, de modo peligroso para la salud humana (artículo 200 del Código Penal), delito para el cual se prevén formas agravadas en caso de resultados dañosos para las personas (artículo 201 bis) y que también admite forma culposa (artículo 203). Inclusive, se prevé una pena accesoria de inhabilitación para funcionarios públicos o profesionales que intervengan en su comisión (artículo 207).

Asimismo, el desarrollo de la actividad habilitada irregularmente puede dar lugar a una violación a las previsiones de la ley de residuos peligrosos, en caso de que -utilizando este tipo de residuos- se contaminare, de forma peligrosa para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general (artículo 55 de la ley 24.051). También en estos casos se admiten formas agravadas por los resultados (artículo 55, segunda parte) y se prevé la formulación culposa (artículo 56). Es de resaltar en este caso la admisión expresa de la posibilidad de responsabilizar a los

órganos de la persona jurídica cuando los hechos sean cometidos en el marco de una organización de ese tipo (artículo 57).

Como es posible observar, en estos casos la comisión del delito se produce en un momento ulterior al procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Incluso, por hipótesis, puede no haber existido irregularidad alguna en ese trámite. Sin embargo, la producción efectiva de la contaminación impone que el procedimiento sea analizado con detenimiento.

En ese sentido, todo aquello que se haya documentado en su desarrollo (estudios, documentos, exposiciones en audiencias, observaciones de la autoridad) puede resultar una prueba dirimente para demostrar la negligencia o incluso el dolo eventual del titular del establecimiento, como también para definir posibles responsabilidades de los funcionarios públicos.

El hipotético caso de inexistencia absoluta del procedimiento también puede ser valorado como demostrativo de una actitud indiferente del titular del establecimiento respecto al posible daño ambiental que su actividad genere (lo que puede configurar dolo eventual), además de imponer el análisis de la conducta de los funcionarios públicos encargados de su contralor.

## 5. Conclusión

A lo largo del presente trabajo se ha intentado demostrar que, a pesar de que la legislación penal ambiental argentina detenta más carencias que virtudes, existen hoy caminos habilitados por la normativa para definir algunos lineamientos de política criminal ambiental.

En particular se analizó un punto crítico, como son las habilitaciones administrativas exigidas normativamente para el desarrollo de actividades potencialmente contaminantes. Así, se señalaron distintos aspectos reglamentarios que habilitan cuanto menos el análisis de la relevancia jurídico-penal de sus posibles violaciones.

La definición de la política criminal ambiental (que, se aclara, comprende muchos más aspectos que los aquí analizados) ocupa un lugar cada vez más central en la agenda pública, como reflejo del lugar también cada vez más central de la conflictividad ambiental en la sociedad. Se trata de decisiones que deben ser tomadas con participación social y de modo transversal, pues los conflictos ambientales no conocen de límites geográficos provinciales, ni distinguen entre competencias federales y locales.

## Referencias bibliográficas

- ABOSO, G. E. (2016). *Derecho penal ambiental: estudio sobre los principales problemas en la regulación de los delitos contra el ambiente en la sociedad de riesgo*. Buenos Aires: B de F.
- BALBÍN, C. (2007). *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*. Buenos Aires: La Ley.
- BINDER, A. (2014). *Derecho procesal penal, Tomo II*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- CANNATA, P. (2015). *Derecho penal ambiental: teoría y práctica*. San Miguel de Tucumán: Bibliotex.
- COLOMBO, M. y HONISCH, P. (2012). *Delitos en las contrataciones públicas*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

- DONNA, E. (2012). *Derecho penal. Parte especial. Tomo III*. Segunda edición actualizada. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- GORDILLO, A. (2012). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo 5*. 1ª edición, Buenos Aires: FDA.
- LIBSTER M. y CREA J. (2019). *Derecho penal ambiental: el acceso a la justicia y la integración a los objetivos del desarrollo*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica.
- MONZÓN CAPDEVILA, M. (2018). La sustantividad del derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Id SAIJ: DACF180049
- ZAFFARONI, E. (2000). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

## Notas

- 1 Por ejemplo, los proyectos de ley 2448-D-2021 presentado por el Diputado Pérez Araujo y S-1882/19 presentado por el Senador Bullrich.
- 2 BALBÍN (2007) sostiene que “los actos son casi siempre en parte reglados y discrecionales”.
- 3 Sobre estos delitos en particular puede consultarse ABOSO (2016), CANNATA (2015) o LIBSTER y CREA (2019).

## Notas de autor

- \* Abogado (FCJS-UNL, 2014), Especialista en Derecho Procesal Penal (FCJS-UNL, 2018) y Especialista en Abogacía del Estado (ECAE-PTN, 2021). Doctorando en Derecho (FCJS-UNL). Ayudante de Segunda ad-honorem la asignatura “Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal”, Cátedra Garibaldi (FDER-UBA, 2019-2021). Actualmente integra el Proyecto de Investigación: “Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana” (UNL).