

PIERRE FOY VALENCIA (EDITOR)

DERECHO y AMBIENTE

*Nuevas Aproximaciones
y estimativas*

Capítulo 18



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO FONDO EDITORIAL 2001



IDEA - PUCP
INSTITUTO DE ESTUDIOS AMBIENTALES
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

Primera edición: abril de 2001

Derecho y Ambiente. Nuevas aproximaciones y estimativas

Copyright © 2001 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Av. Universitaria, cuadra 18, San Miguel.
Telefax: 511-460-0872. Teléfonos 511-460-2870, 460-2291, anexos 220 y 356.
E-mail: feditor@pucp.edu.pe

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal: 1501052001-1168

Derechos Reservados
ISBN: 9972-42-390-3

Impreso en Perú - Printed in Peru

Presupuestos para la delimitación de la estabilidad del ecosistema como bien jurídico-penal*

Dino Carlos Caro Coria**1

I

§1. Las definiciones negativas han gozado pocas veces de un juicio favorable en la dogmática penal, pues sus resultados difícilmente satisfacen la necesidad de certeza científica. Sin embargo, este método ha sido aceptado en algunas ocasiones por la complejidad del objeto de estudio, p.e. en la delimitación de la culpabilidad, tras el decaimiento del «dogma del libre albedrío»², o en la definición material del bien jurídico-penal³. En este último caso, un sector de la doctrina es escéptico frente a la posibilidad de erigir criterios positivos para definir penalmente el bien jurídico⁴ y, en todo caso, no

* Esta contribución fue concluida en el Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht de Freiburg im Breisgau-Alemania, en noviembre de 1997, y sirvió de base para la ponencia presentada en la Universidad de Ibagué-Colombia en diciembre del mismo año.

** Licenciado en Derecho por la PUCP y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca-España. Becario Mutis 1995-1998 de la Agencia Española de Cooperación Internacional en el Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca, con la codirección del Rector y Catedrático Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y de la Profesora Laura Zúñiga Rodríguez. Profesor de Derecho Penal de la PUCP.

¹ *Abreviaturas*: AT (Allgemeiner Teil). CE (Constitución española de 1978). CP (Código Penal español de 1995). DP (Derecho Penal). p.e. (por ejemplo). PE (Parte Especial). PG (Parte General). SAP (Sentencia de la Audiencia Provincial —España—). StGB (Strafgesetzbuch —Código Penal alemán—). STS (Sentencia del Tribunal Supremo español). trCP (Texto Refundido del Código Penal español —derogado—). Revistas: ADPCP (Anuario de DP y Ciencias Penales). AP (Actualidad Penal). BIMJ (Boletín Informativo del Ministerio de Justicia). CPC (Cuadernos de Política Criminal). DoP (Doctrina Penal). EPC (Estudios Penales y Criminológicos). JA (Juristische Arbeitsblätter). JPD (Jueces para la Democracia). LIP (L'Indice Penale). NJW (Neue Juristische Wochenschrift). NPP (Nuevo Pensamiento Penal). PCP80 (Proyecto de Código Penal español de 1980). PJ (Poder Judicial). RIDP (Revue International de Droit Penal). RIDPP (Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale). ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft).

² Vid. por todos, GIMBERNAT ORDEIG. «¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?». En: Estudios de DP. 3ª ed. Madrid; Tecnos 1990, pp. 140ss.

³ CARO CORIA. «Sobre la moderna teoría del bien jurídico-penal en España y el rechazo del funcionalismo sistémico de Jakobs». En: *Thémis*. Nº 35. (1997) pp. 137ss.

⁴ STRATENWERTH. DP. PG I. El hecho punible. Madrid; Edersa 1982, pp. 3-4. Por su parte, en el específico sector de los bienes colectivos, PORTILLA CONTRERAS. «Principio de intervención

reina acuerdo en la valoración de los que se han propuesto⁵. De tal forma, mantiene plena vigencia la afirmación de Rudolphi: «a pesar de sus 130 años de historia»—*hoy más de 160*—, desde su creación por Birnbaum en 1834⁶, el bien jurídico constituye uno de los conceptos que aún presentan una considerable falta de claridad⁷.

Ahora bien, pese a las dificultades para concretar dicho concepto, la dogmática debe renunciar a la línea de las definiciones negativas⁸, pues si bien aportan algunos indicios para delimitar el objeto protegible en sede penal, no logran precisarlo plenamente. Ello es común en el terreno de los bienes jurídicos colectivos, donde se observa un importante déficit de «*lex certa*»⁹ que puede tolerar la incriminación de conductas únicamente lesivas para valores espirituales, meras funciones o ámbitos de autoorganización. Por contra, el DP, manteniendo su esencia de «Magna Carta del delincuente»¹⁰, debe persistir en el deseo de arribar a una definición positiva de bien jurídico-penal.

§2. Este punto de partida es mayoritariamente defendido en la determinación del bien jurídico protegido por los delitos ambientales¹¹. Frente a un minoritario sector doctrinal que mira con recelos la eficacia de la pena¹², aunque sin proponer la renuncia a ésta¹³

mínima y bienes jurídicos colectivos». En: CPC. Nº 39. (1989) pp. 726 y 735, niega la valía de los conceptos previos de carácter genérico y apuesta por un procedimiento negativo, desde el DP mínimo, en la determinación del concepto de bien jurídico-penal.

⁵ ÁLVAREZ GARCÍA. «Bien jurídico y Constitución». En: CPC. Nº 43. (1991) p. 5. ROXIN. «El desarrollo de la política criminal desde el proyecto alternativo». En: DoP. (1979) p. 509.

⁶ BIRNBAUM. «Über das Erfordernis eines Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung». En: Archiv des Criminalrechts. Nueva ed. T 15. (1834) pp. 149ss.

⁷ RUDOLPHI. «Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico». En: NPP. (1975) p. 329.

⁸ Es decir lo que no es bien jurídico: no inconstitucionalidad, no creencias o programas morales, éticos, políticos o religiosos, no funciones o unidades de función.

⁹ CARO CORIA. «Bienes jurídicos colectivos en la «sociedad de riesgo» y reglas concursales para la determinación de la pena en los delitos de peligro con verificación de resultado lesivo». En: II Congreso Internacional de DP. Lima; PUCP 1997, II/5ss. MÉNDEZ RODRÍGUEZ. Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación. Madrid; FDUCM/CEJ 1993, p. 221. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS. Delitos de peligro, dolo e imprudencia. Madrid; FDUCM 1994, pp. 299ss.

¹⁰ En palabras de VON LISZT. «Ueber den Einfluss der soziologischen und antropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts». En: Strafrechtliche. Aufsätze und Vorträge. T 2º. Berlin; Guttentag Verlagsbuchhandlung 1905, p. 80.

¹¹ CARO CORIA. La estabilidad del ecosistema como bien jurídico-penal. Inédito. Salamanca 1997, pp. 200ss.

¹² Como señala BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE. «El medio ambiente como bien jurídico tutelado». En: El delito ecológico. Madrid; Trotta 1992, p. 41, en el actual momento histórico se entiende como obvia la necesidad de proteger jurídicamente el ambiente, aunque se registran diferencias en cuanto al contenido concreto de este interés, como en relación al uso del DP y la intensidad de su intervención.

¹³ En España: BUSTOS RAMÍREZ. «Necesidad de pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente». En: Pena y Estado. Nº 1. (1991) p. 109. HORMAZÁBAL MALARÉE. «Delito ecológico

¹⁴, se acepta casi con unanimidad que la estabilidad del medio natural constituye un bien jurídico merecedor y necesitado de protección penal¹⁵. En España p.e., el merecimiento se fundamenta en la grave dañosidad social e individual de los comportamientos lesivos del ambiente, en la disposición constitucional que prescribe la utilización del DP (art. 45) en el marco de los Derechos Humanos de Tercera Generación, y en la importancia del entorno para la Unión Europea. A su vez, la necesidad de pena obedece a la ineficacia de los medios no punitivos para controlar determinados eventos dañinos y a la importancia de alcanzar el objetivo de prevención general negativa¹⁶.

Antes bien, persisten criterios doctrinales y legislativos que pretenden delimitar el bien jurídico-penal recurriendo a los «bienes jurídicos del DP clásico»¹⁷, es decir, aquellos intereses individuales y colectivos funcionales a un DP liberal (la vida, la salud individual, el patrimonio, la salud pública o las facultades administrativas)¹⁸. Pero una tutela basada en este criterio está condenada al fracaso pues los bienes jurídicos clásicos son incapaces de abarcar todos los aspectos ambientales merecedores y necesitados de protección penal. Asimismo, la lesión o la puesta en peligro de estos bienes no puede dar cuenta completamente del contenido de injusto del atentado a la estabilidad del ecosistema.

Esta realidad justifica que la labor de concreción del bien jurídico-penal en los delitos ambientales se realice en dos momentos valorativos: uno negativo y otro positivo. En el presente trabajo se sustenta la inconveniencia de erigir sin autonomía el bien jurídico-penal, o sea, en función de los bienes del DP clásico (II). Igualmente, se quiere evidenciar las principales tendencias hacia la delimitación positiva del objeto de protección (III) y, finalmente, señalar los presupuestos básicos para la formulación de un concepto positivo y autónomo (IV) de la «estabilidad del ecosistema»¹⁹.

y función simbólica del DP». En: El delito ecológico, cit., pp. 58-65. En Alemania: WOLF. «Megacriminalidad ecológica y derecho ambiental simbólico». En: Pena y Estado. Nº 1. (1989) p. 122. En la misma publicación HASSEMER. «DP simbólico y protección de bienes jurídicos», p. 23ss. «Umweltschutz durch Strafrecht?». En: Neue Kriminalpolitik. (1989) pp. 46-49. HEINE. «Accesoriedad administrativa en el DP del medio ambiente». En: ADPCP. (1993) p. 290 notas 2-3, pone de relieve el escepticismo de Backes, Albrecht, Mattern, Scheerer, Stangl/Steinert, Hamm, Meinberg, Rüter, a quienes se suman Herzog y Luderksen.

¹⁴ Por contra, en otro lugar he sostenido la renuncia a la intervención penal pero limitándome, de modo exclusivo y excluyente, a la realidad del Perú, Vid. CARO CORIA. La protección penal del ambiente. Lima; B,M&U 1995, pp. 229-238, a lo que se ha opuesto FIGUEROA NAVARRO. Recensión. En: Anuario de DP. (Lima 1995) pp. 131ss.

¹⁵ En otra oportunidad he defendido la construcción del concepto material de bien jurídico-penal en función de los principios de merecimiento de pena (*Strafwürdigkeit*) y necesidad de pena (*Strafbedürftigkeit* o *Strafbedürfnis*), Vid. CARO. «Sobre la moderna teoría del bien jurídico-penal», cit., pp. 163ss., en igual sentido mi monografía La estabilidad del ecosistema, cit., pp. 154-199.

¹⁶ Extensamente, CARO. La estabilidad de ecosistema, cit., pp. 231ss.

¹⁷ HASSEMER. «Crisis y características del moderno DP». En: ADPCP. (1993) pp. 636-637.

¹⁸ CARO. La protección penal del ambiente, cit., pp. 94ss. HEINE. «Accesoriedad administrativa», cit., pp. 290-292.

¹⁹ CARO. La estabilidad del ecosistema, cit., pp. 217ss.

II

§3. Si bien en la doctrina germana²⁰, itálica²¹ y española²² existe consenso sobre la necesidad de dotar de autonomía a este bien jurídico, ello no era así hasta hace pocos años²³. En algunos países europeos y de la región latinoamericana subsisten, sin embargo, rezagos legislativos y doctrinales que recurren a los bienes jurídicos de antiguo cuño con el fin de dotar de contenido al entorno natural. Mientras tanto, pese al sentido deseo en el DP europeo de regular autónomamente el objeto de protección, se aprecian diferentes matices que, como se verá seguidamente, son expresión de una previa toma de postura frente al problema ambiental.

- ²⁰ KUHLEN. «Umweltstrafrecht - auf der Suche nach einer neuen Dogmatik». En: ZStW. (1993) pp. 697ss. ESER. «La tutela penale dell'Ambiente in Germania». En: LIP. (1989) pp. 236ss. TIEDEMANN. Lecciones de DP económico. Barcelona; PPU 1993, p. 181. DE LA CUESTA ARZAMENDI. «La ley alemana de reforma del StGB para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente». En: CPC. Nº 18. (1982) pp. 651ss. MANZANARES SAMANIEGO. «La protección penal de las aguas, como elemento ecológico en Alemania». En: AP. Vol 1. (1994) p. 295.
- ²¹ ALBAMONTE. Sistema penale ed ambiente. Padova; Cedam 1989, pp. 3ss. PANAGIA. La tutela dell'ambiente naturale nel diritto penale d'impresa. Padova; Cedam 1993, pp. 38ss. DI AMATO. Diritto penale dell'impresa. 2ª ed. Milano; Giuffrè 1992, pp. 338ss. VIOLANTE. «La delinquenza ecologica nel nord/sud del mondo e nel nord/sud d'Italia». En: LIP. (1992) pp. 96ss. BAJNO. «Problemi attuali del diritto penal ambientale». En: Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia. Nº 3-4. (1988) pp. 445ss. MARCÓ DEL PONT. «Reflexiones sobre la tutela penal del medio ambiente en Italia». En: Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle. Nº 13. (1985) pp. 245ss.
- ²² RODRÍGUEZ RAMOS. «Aproximación a la política criminal desde la protección del medio ambiente». En: RIDP. (1977) pp. 279ss. «Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España». En: EPC. Nº V. (1982) pp. 283ss. «Protección penal del ambiente». En: Comentarios a la legislación penal. T I. Madrid; Edersa 1982, pp. 259ss. «Alternativas de la protección penal del medio ambiente». En: CPC. Nº 19. (1983) pp. 133ss. «Delitos contra el medio ambiente». En: Compendio de DP. PE. Madrid; Trivium 1985, pp. 107ss.
- ²³ En la doctrina española, RODRÍGUEZ R. «Alternativas de la protección», cit., p. 149, puso de manifiesto la existencia de tres opciones legislativas para tutelar el entorno: 1) Defensa de bienes jurídicos ya contemplados en leyes penales no ambientales (vida, salud pública, etc.). 2) Defensa como bien jurídico nuevo y diverso a los anteriores. 3) Soluciones mixtas, defensa del ambiente y de otros bienes jurídicos concurrentes más o menos directamente. En similar sentido se expresó el Informe presentado por el Ministro de Justicia de la RF de Alemania en la 17ª Conferencia Europea de Ministros de Justicia (Estambul, 5-7 de junio de 1990), titulado «Protección del medio ambiente por medio del DP». En: BIMJ. Suplemento del Nº 1569, julio (1990) p. 3092, pues indica que la protección penal del entorno permite «dos enfoques normativos diferentes. Una posibilidad es la creación de delitos adicionales que se estima que ponen en peligro al público en general, haciendo referencia a los objetos de protección legal individuales clásicos, como la vida, la salud o la propiedad (línea seguida por el Nº 3 de la Resolución (77) 28 —del Consejo de Europa—). La otra posibilidad es elaborar delitos especiales contra el medio ambiente, que abarquen a entidades medio ambientales independientes o que sirvan sencillamente para apoyar el derecho de la autoridad administrativa a decidir sobre el uso de los instrumentos medioambientales», p. 3092, cursiva entre guiones fuera de texto.

§4. En España²⁴, hasta hace poco, la legislación penal no protegía el ambiente de manera autónoma. La tutela se limitaba a la protección directa de algunos sectores ambientales²⁵ y a la que pudiera derivarse de las normas tradicionales del trCP, vinculadas a bienes jurídicos individuales (p.e. la vida o la salud) y/o colectivos (p.e. la salud pública)²⁶. Fue la CE de 1978 la que, a través de un mandato expreso de criminalización (Art. 45.3), abrió un nuevo capítulo hacia la autonomía del bien jurídico-penal. Esta se pretendió plasmar posteriormente en el art. 347 bis del derogado Código Penal²⁷. La ubicación sistemática, las técnicas de tipificación y las conductas seleccionadas²⁸ fueron, sin embargo, objeto de profundas críticas²⁹, dada la incompleta y fragmentaria criminalización que contribuyó a la ineficacia de la norma penal³⁰.

Hasta antes de la promulgación de la CE de 1978, el común denominador del tratamiento penal consistió en negarle autonomía al bien jurídico ambiental. Sus alcances se definían en función del contenido de los bienes jurídicos tradicionales. Como es evidente, esta opción político criminal descansó en una concepción antisistémica del entorno, es decir, una visión fragmentada y estática que desconoce las interrelaciones existentes entre los diferentes subsistemas naturales (agua, aire, suelos, flora y fauna), y las que se verifican entre éstos y los demás sistemas no naturales (sociocultural, económico, político). Esta forma de comprender el ambiente predominó hasta la década de los sesenta³¹, cuando la ciencia empezó a advertir sobre los peligros que encierra el crecimiento económico ignorante de las limitaciones impuestas por el medio natural.

²⁴ También para Alemania, Vid. RUTHER. «Génesis de la norma penal para la protección al medio ambiente». En: CPC. Nº 25. (1985) p. 43.

²⁵ Antes de la CE de 1978, sólo algunos sectores del ambiente gozaban de una tutela penal específica, en virtud de normas especiales tales como la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942, la Ley de 31 de diciembre de 1946 sobre Represión de Pesca con Explosivos o Sustancias Venenosas o Corrosivas, la Ley de Energía Nuclear de 29 de abril de 1964 y la Ley de Caza de 4 de abril de 1970, Vid. VERCHER NOGUERA. Comentarios al delito ecológico. Madrid; Ministerio de Justicia 1986, pp. 27-30, el autor señala que entre 1879 y 1978 se aprecia «una significativa carencia de efectividad de las normas ambientales existentes. Es decir, cumplen, quizá el objetivo inmediato para el cual fueron promulgadas, pero careciendo de la adecuada infraestructura, organización, instituciones ... etc., no cumplen el cometido de proteger al medio ambiente en su conjunto», p. 34.

²⁶ Ibid., p. 35 nota 17, reconoce una indirecta protección penal ambiental según los arts. 347-2; 551-2; 577.3, 4, 6 y 7; 579, 570-2, 3 y 4, y 345 del trCP.

²⁷ Sólo tras cinco años de experiencia constitucional se promulgó en España la Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal 8/1983, de 25 de junio, que introdujo el Art. 347 bis para incriminar la contaminación ambiental.

²⁸ VERCHER. Comentarios al delito ecológico, cit., p. 31.

²⁹ RODRÍGUEZ R. «Delitos contra el medio ambiente», cit., p. 109, llegó a plantear la posible inconstitucionalidad por omisión del art. 347 bis. En igual sentido SÁNCHEZ-MIGALLÓN PARRA. «El bien jurídico protegido en el delito ecológico». En: CPC. Nº 29. (1986) p. 349.

³⁰ OLMEDO CARDENETE/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ. «El mandato constitucional de protección del medio ambiente y su plasmación en el CP de 1995». En: Libro-homenaje al prof. Ruíz-Rico. Madrid; Tecnos 1996, p. 1718.

³¹ En esos años cobraron importancia los aportes de Rachel Carson y ya en los sesenta las investigaciones de Paul Ehrlich, Vid. RUTHER. «Génesis de la norma penal», cit., pp. 39-40 notas 3 y 4.

§5. En el terreno penal, aun cuando viene imponiéndose la idea de que el bien jurídico ambiental es un sistema con contenido propio, hay quienes en algún momento consideraron innecesario que el DP refleje dichas características. Entre sus defensores se observa una primera orientación que consideraba la protección del entorno en relación con la tutela de intereses individuales tales como la vida humana, la salud individual, o el patrimonio privado³². Sin embargo, no reinaba acuerdo respecto a la necesidad de crear nuevos tipos penales que conectaran teleológicamente la tutela ambiental con la dispensada a los bienes privados. Algunos creían suficiente el recurso a los tipos penales existentes que sancionaban el homicidio (doloso o culposo), las lesiones, o los atentados contra el patrimonio individual, es decir, los delitos de daños³³. Como precisa Rodas Monsalve³⁴, esta posición es actualmente sustentada por los defensores de la llamada «teoría personal del bien jurídico» de Hassemer³⁵, según la cual los atentados contra el entorno sólo deben castigarse en tanto vulneren los intereses individuales subyacentes al bien colectivo³⁶.

Empero, no pasó mucho tiempo para que se advirtiera la insuficiencia de ésta solución. Pues si el DP retrasa su intervención hasta el extremo de exigir que la conducta atentatoria al ambiente ponga en peligro o lesione intereses individuales, sería ineficaz en su función de prevención por la imposibilidad de demostrar las relaciones causales concretas³⁷, base mínima para la imputación objetiva del resultado. Más aún si científicamente se ha demostrado que los daños individuales directos sólo tienen lugar en el seno de una catástrofe ambiental. Los derrames de petróleo en el mar o el vertido de residuos industriales tóxicos en los ríos, serían impunes mientras no se verifique un perjuicio individual, pese a la dañosidad social de tales eventos. La pena se limitaría en estos casos a cumplir una mera función retributiva. Además, esta concepción sólo es compatible con un modelo extremadamente antropocéntrico y, por ende, opuesta a la orientación antropocéntrica moderada de la CE. Rodas Monsalve ha señalado las dificultades probatorias en la determinación de la intención del agente de vulnerar la salud³⁸ u otros bienes individuales.

³² Vid. PRATS CANUT. «Observaciones críticas sobre la configuración del delito ecológico en el PCP80». En: Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Pérez Vitoria. T II. Barcelona; Bosch 1983, p. 751.

³³ Ya RODRÍGUEZ R. «Aproximación a la política criminal», cit., p. 281, a fines de los setenta, era consciente de que los bienes jurídicos «añejos», aunque también atacados por la degradación del medio, «ni agotan ni son el inmediato y principal objeto de protección».

³⁴ RODAS MONSALVE. Protección penal y medio ambiente. Barcelona; PPU 1994, p. 86.

³⁵ HASSEMER. «Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico». En: DoP. (1989) pp. 275ss.

³⁶ Contra la «teoría personalista del bien jurídico», sustentada similarmente por Padovani y Terradillos, Vid. CARO. «Bienes jurídicos colectivos», cit., II/6ss.

³⁷ KLEINE-COSACK. Kausalitätsprobleme im Umweltstrafrecht. Berlin 1988, pp. 54ss. SAMSON. «Kausalitäts- und Zurechnungsprobleme im Umweltstrafrecht». En: ZStW. (1989) pp. 617ss. DE LA CUESTA AGUADO. Causalidad en los delitos contra el medio ambiente. Valencia; Tirant lo Blanch 1995, passim. CARO. «Bienes jurídicos colectivos», cit., II/7.

³⁸ RODAS. Protección penal y medio ambiente, cit., pp. 87-88.

§6. Desde una perspectiva menos privatista y presuntamente superadora de la anterior, otros sectores doctrinales identifican la protección del ambiente con la protección de intereses tradicionalmente tutelados por el sistema penal, pero de naturaleza colectiva (la salud pública, los valores socioeconómicos y las facultades de la administración). Así, un sector de la doctrina española vincula directamente la protección del ambiente con la salud pública³⁹. Como destaca Boix Reig dicho sector entiende, asumiendo una perspectiva amplia de la noción de salud pública, que la tutela del ambiente no implica más que la protección de la salud del conjunto de los ciudadanos⁴⁰. Fue esta la opción seguida en el PCP80⁴¹ y en cierta forma en el Art. 347 bis del trCP, que fue ubicado junto a los delitos contra la salud pública⁴². Sin embargo, la distinta mención del ambiente y de la salud pública en la CE (Arts. 45 y 43.1 y 2) obliga a diferenciar ambos bienes jurídicos en el ordenamiento penal⁴³. Tarea difícil si se tiene en cuenta que el concepto de salud pública no está plenamente determinado por la doctrina⁴⁴.

³⁹ Así HORMAZÁBAL. «Delito ecológico y función simbólica del DP», cit., p. 54. Para FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. «El delito ecológico y la salud pública». En: EPC. N.º XVII. (1994) pp. 72-73, 79, en los delitos ambientales «la referencia a la salud pública es inevitable, habida cuenta que el interés que la comunidad manifiesta por la tutela del medio ambiente nace, precisamente, de su preocupación por disfrutar de su derecho a unas condiciones genéricas de salubridad» p. 72, aunque luego hace la salvedad de que «Tan íntima relación no implica que se identifiquen ambos bienes jurídicos porque si bien es cierto que la protección del medio ambiente nace de esa preocupación por la salud colectiva, no lo es menos que en la sociedad actual el medio ambiente por sí mismo, más que un derecho, ha devenido en sentimiento» p. 73, pero finalmente concluye la citada autora, con cierta incoherencia a mi entender, que «La salud pública es el bien jurídico de obligada referencia en los delitos medioambientales» p. 79.

⁴⁰ BOIX REIG. «Delitos contra el medio ambiente». En: Vives Antón.(Dir). DP. PE. Valencia; Tirant lo Blanch 1993, p. 374. Así también MUÑOZ CONDE. DP. PE. 10ª ed. Valencia; Tirant lo Blanch 1995, p. 507, para quien el ambiente aunque tenga su propia autonomía no es más que una consecuencia de la protección genérica que se dispensa a la salud pública. De ahí que sea preferible una concepción amplia de salud pública, como proponen BOIX, entendiendo por tal «aquél nivel del bienestar físico y psíquico que afecta a la colectividad, a la generalidad de los ciudadanos», o RODRÍGUEZ RAMOS: «conjunto de condiciones que positiva y negativamente garantizan y fomentan la salud de los ciudadanos».

⁴¹ Vid. Arts. 323-325 del PCP80, ubicados en la PE, Título VIII: Delitos contra la seguridad colectiva. Cap. III: Delitos contra la salud pública.

⁴² Libro II: Delitos y sus penas. Título V: De la infracción de la leyes sobre inhumanaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general. Cap. II: De los delitos de riesgo en general. Sec 2ª: Delitos contra la salud pública y el medio ambiente. Vid. MORILLAS CUEVA. «La contaminación del medio ambiente como delito». Versión dactilográfica, 1991, p. 18. CARMONA SALGADO. «Los delitos contra el medio ambiente». En: Cobo Del Rosal (Dir). Manual de DP. PE. Vol IV. Madrid; Revista de Derecho Privado 1994, p. 181.

⁴³ MUÑOZ. PE. 10ª, cit., p. 507. En similar perspectiva, PRATS. «Observaciones críticas», cit., p. 753, considera que el PCP80 «desprecia la clasificación de bienes jurídicos» que realiza la CE al diferenciar normativamente la salud pública y el ambiente.

⁴⁴ PÉREZ ÁLVAREZ. Protección penal del consumidor. Barcelona; Praxis 1991, p. 39.

La noción de salud pública⁴⁵ no subordina o incluye la de ambiente natural. Existe por el contrario una relación de interdependencia pues, aunque ambas realidades cuentan con un espacio propio, es innegable la existencia de una zona común entre ambas. Pese a las diferencias respecto a la delimitación conceptual de la salud pública, existen criterios mínimos que la doctrina mayoritaria acepta y Pérez Álvarez concreta en el «conjunto de condiciones que posibilitan o garantizan la salud de todos y cada uno de los miembros de la colectividad»⁴⁶. Como ha puesto en evidencia la ciencia médica, uno de los principales factores o condiciones que afecta positiva o negativamente a la salud pública es el estado del ambiente natural⁴⁷. De su calidad depende no sólo la conservación de los recursos naturales, sino que a través de ellos se protege también la vida y la salud de los seres humanos en general. Interpretación que se corresponde con el carácter moderadamente antropocéntrico de la CE en el Art. 45. Asimismo, la protección de la salud pública implica en algunos casos la tutela de determinados bienes ambientales. Esto se evidencia p.e. cuando los Códigos Penales sancionan como delito contra la salud pública el envenenamiento o adulteración del agua potable con fines de consumo humano.

Sin embargo, aun reconociéndose aspectos comunes entre la salud pública y el ambiente natural⁴⁸, mantienen cierto grado de especificidad. Así, la protección de la salud pública, a diferencia de la protección ambiental, está directamente dirigida a mejorar o garantizar la salud colectiva. De allí que las normas penales se orienten teleológicamente a evitar comportamientos que afectan condiciones humanas de salud, tales como la propagación de enfermedades, la contaminación de aguas destinadas al consumo humano o la venta de productos adulterados⁴⁹. Por el contrario, tratándose del ambiente natural ya la propia CE reconoce la posibilidad de protegerlo como fin en sí mismo, lo que autoriza a tutelar su valor estético sin que sea precisa la lesión o puesta en peligro de condiciones humanas individuales (vida, salud) o colectivas (salud pública). Sin embargo, en el terreno penal el merecimiento de pena exige que el bien

⁴⁵ Para un estudio monográfico de los delitos contra la salud pública en el trCP, Vid. por todos ARENAS RODRIGÁÑEZ. Protección penal de la salud pública y fraudes alimentarios. Madrid; Edersa 1992, pp. 95ss. Respecto al CP, DOVAL PAIS. Delitos de fraude alimentario. Pamplona; Aranzadi 1996.

⁴⁶ PÉREZ. Protección penal del consumidor, cit., p. 74.

⁴⁷ VAQUERO PUERTA. Salud pública. Madrid; Pirámide 1982, pp. 105ss.

⁴⁸ En estos casos MUÑOZ. PE. 10ª Ed., cit., p. 507, propuso recurrir a la solución del concurso de leyes, alternativa que considero exagerada porque de modo alguno el ambiente natural constituye una realidad totalmente incluíble en el concepto de salud pública.

⁴⁹ Vid. p.e. la STS de 23 de abril de 1992 relativa al caso del aceite de colza, Vid. PAREDES CASTAÑÓN/RODRÍGUEZ MONTAÑÉS. El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos. Valencia; Tirant lo Blanch 1995. También la STS de 22 de abril de 1987, comentada por CORCOY BIDÁSULO. «Resultados de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública». En: ADPCP. (1989) pp. 331ss.

jurídico-penal contemple la posibilidad de afectación, cuando menos indirecta, para los individuos. Pero dicho perjuicio para los sujetos no sólo ha de entenderse como la sola posibilidad de alterar negativamente la salud pública, sino como la afectación de las condiciones que hacen posible la existencia, conservación y mejora de otros intereses como la salud individual, la vida en el planeta, el patrimonio, el desarrollo de la personalidad, el ocio, etc. Por esa razón el CP criminaliza la contaminación del agua, el aire o los suelos, sin precisar que dichas conductas deban afectar directamente a uno o varios individuos (Art. 325), pues se entiende que el bienestar de éstos últimos deriva inmediatamente de las condiciones ambientalmente favorables, las que trascienden ampliamente el ámbito de la salud pública. Por ende, como expresa Prats Canut, los problemas medioambientales afectan a cuestiones tan diversas, que no pueden circunscribirse tan sólo a problemas sanitarios⁵⁰, aunque no puede negarse su estrecha relación con éstos en determinados casos.

§7. Debe también desestimarse la identificación del bien jurídico ambiental con los de naturaleza socioeconómica. Esta era la posición de Bustos Ramírez⁵¹, cuando señalaba que el ambiente «constituye un bien jurídico de carácter socioeconómico, ya que abarca todas las condiciones para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos». Opción que han seguido algunos códigos penales sudamericanos, entre los que cabe destacar el de Perú de 1991⁵² y el colombiano de 1980⁵³, sumados a otros

⁵⁰ PRATS. «Observaciones críticas», cit., pp. 752-753.

⁵¹ BUSTOS RAMÍREZ. Manual de DP. PE. 1ª Ed. Barcelona; Ariel 1986, p. 352. En la 2ª Ed. de 1991, considera que el bien jurídico se relaciona con la seguridad común o colectiva, p. 260.

⁵² El carácter aparentemente autónomo que el Código Penal peruano formalmente le ha dado al bien jurídico, por su ubicación sistemática, ofrece dudas al advertirse la existencia de una discordancia valorativa entre la connotación ecológica que tienen modernamente los delitos ambientales y el carácter socioeconómico que le otorgó la Exposición de Motivos (Vid. ítem 13) al señalar que «El medio ambiente constituye un bien jurídico de carácter socioeconómico, ya que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos. Su protección es un elemento fundamental de la existencia y supervivencia del mundo. Los controles sociales extrapenales y una adecuada legislación administrativa al respecto, deberán operar junto al Código Penal». Este criterio de carácter marcadamente antropocéntrico contradice los postulados constitucionales de los textos de 1979 y 1993, que favorecen la tutela de otras formas de vida distintas a la humana. Esta contrariedad declarativa se debe a que el legislador elaboró la Exposición de Motivos, en esta parte, transcribiendo literalmente las ideas de Juan Bustos Ramírez, quien sólo hasta septiembre de 1991 consideró a los delitos ambientales como delitos económicos básicamente. En todo caso, de haberse llevado este criterio hasta sus últimas consecuencias, la ubicación sistemática de estos delitos en el código peruano estaría junto con los delitos económicos tal como se propuso en el Proyecto de septiembre de 1984. Vid. CARO CORIA. «Empresas «trabajando por el Perú» y el delito de contaminación ambiental». En: Derecho & Sociedad. Nº 10. (1995) pp. 234-235.

⁵³ Título VII: Delitos contra el orden económico y social. Cap. II: de los delitos contra los recursos naturales, Arts. 242-246.

centroamericanos como el de Honduras de 1984⁵⁴, los de Cuba de 1979⁵⁵ y 1987⁵⁶, el del Salvador de 1973⁵⁷ y el de Panamá de 1982⁵⁸. Asimismo, siempre que se defienda una concepción amplia de ambiente, podrá sostenerse que el PCP80 se adhirió a esta tendencia, dado que los delitos contra la ordenación territorial fueron regulados en el Título que aglutinó las infracciones contra el orden socioeconómico⁵⁹.

La inadmisibilidad de este criterio obedece, en primer término, a que por sí mismo no logra explicar todo el carácter valioso del ambiente para la existencia y desarrollo de la vida humana. Además, su extremo antropocentrismo es contrario, una vez más, a la concepción antropocéntrica moderada de la CE. Una interpretación conforme a la CE implica que no sólo debe protegerse el ambiente en función de las necesidades humanas esenciales, sino también como fin en sí mismo o por su valor estético. La tutela de las formas de vida no humanas (la flora y la fauna), como valores en sí, resulta ajena a toda lectura socioeconómica. De esta manera, el aspecto socioeconómico, aunque fundamental en la relación existente entre el hombre y su medio natural, no agota todos los alcances e importancia que la CE le otorga al último. Finalmente, tanto el derogado art. 347 bis como las normas vigentes del CP impiden, de *lege lata*, entender que el bien jurídico ambiente natural se inserta en el reducido espacio de la protección penal de los bienes jurídicos socioeconómicos. Una revisión de la sistemática adoptada en el CP permite constatar el distanciamiento que ambas realidades ostentan en el terreno legislativo.

§8. Otra de las tentativas por explicar el bien jurídico ambiental, recurriendo a conocidos bienes colectivos, parte de la gran dependencia del DP respecto al administrativo en esta materia (p.e., utilización constante de la técnica de la ley penal en blanco en la tipificación de las conductas delictivas). Desde esta perspectiva, el bien jurídico protegido no está constituido por los valores ambientales en general, sino por las facultades de la Administración en la ordenación y tutela de esos valores⁶⁰. Como corolario de lo anterior,

⁵⁴ Título X: Delitos contra la economía, arts. 300-301.

⁵⁵ Título V: Delitos contra la economía nacional. Caps. XIX-XXIII, Arts. 287-294

⁵⁶ Título V: Delitos contra la economía nacional. Caps. XV-XVII, Arts. 238-242.

⁵⁷ Título III: Delitos contra el orden económico. Cap. I: delitos contra la economía nacional. Sec. Segunda: delitos contra la actividad económica pública, Arts. 345-347.

⁵⁸ Título XII: Delitos contra la economía nacional. Cap. I: delitos contra la seguridad de la economía, Arts. 377-378.

⁵⁹ Título VIII: Delitos contra el orden socio-económico. Cap. X: delitos contra la ordenación urbanística, Arts. 382-385.

⁶⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI. «Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente». En: Documentación Jurídica. Nº 37-40. (1983) p. 923, comentando la reforma del StGB en materia penal-ambiental, señala las dudas que plantea la accesoriedad administrativa respecto al verdadero objeto penalmente protegible: los bienes ambientales o las facultades de la Administración. Sobre esta última opción Vid. KUHLEN. «Umweltstrafrecht», cit., p. 705. DOLDE. «Zur Verwaltungsak-

los ilícitos penales que protegen el ambiente no estarían estructurados como tipos de peligro respecto del bien jurídico ambiente, como normalmente se propone, sino como delitos de efectiva lesión del interés institucional de la administración pública en que se cumpla el contenido de sus disposiciones de tutela ambiental⁶¹. En consecuencia, los delitos ambientales constituirían, por regla general, delitos de obstáculo o delitos donde se tutelan situaciones de peligro estandarizado o violaciones de una obligación funcional (los *Pflichtdelikte* de la doctrina alemana)⁶².

Esta alternativa es igualmente inaceptable por varias razones. Primero, porque no puede admitirse la identidad entre bien jurídico-penal y vigencia de la norma⁶³. Tal confusión conduciría a un funcionalismo extremo en el que la mera dañosidad social determina el objeto jurídico-penal y, por ende, opera como el criterio rector del *ius puniendi*⁶⁴. Segundo, equiparar el delito con la simple infracción administrativa conlleva el riesgo de sobredimensionar la presencia del Derecho administrativo en el control penal, lo que bien puede significar la vulneración de importantes garantías como el principio de proporcionalidad⁶⁵: un mero bien instrumental⁶⁶ (el poder administrativo), adquiere mayor relevancia que el entorno natural, realidad cuya protección se pretende⁶⁷

zessorietät von § 327 StGB. Bemerkungen zum Alkem-Urteil des LG Hanau». En: NJW. (1988) p. 2331. En la doctrina italiana un importante sector comprende que el objeto directo de protección penal es el «interés institucional», así: BAJNO. «Contributo allo studio del bene giuridico nel diritto penale accessorio: l'ipotesi urbanistico-ambientale». En: RIDPP. (1979) pp. 143ss., citando a Pagliaro. LAZZARO. «La tutela delle acque nella lege Merli». En: Diritto e ambiente. Parte II. Padua 1987, p. 522. SGUBBI, Filippo. Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale. Bologna 1990, pp. 17-22. En la doctrina española esta postura es defendida por SÁNCHEZ-MIGALLÓN PARRA. «El bien jurídico protegido en el delito ecológico», cit., pp. 346-347, pues indica que «el bien jurídico inmediato ...es el reforzamiento de la actividad administrativa protectora del medio ambiente, convirtiéndose el medio ambiente en sí en un bien jurídico mediato y final, al que el DP otorga protección pero de modo indirecto al no poder hacerlo de otra manera, dada la complejidad de tal misión» p. 347.

⁶¹ MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS. «Observaciones críticas a la configuración de los delitos contra el medio ambiente en el PCP92». En: JPD. N^o 16-17. (1992) p. 101, más ampliamente en DP y protección del medio ambiente. Madrid; Colex 1992, pp. 56-60.

⁶² DE LA MATA BARRANCO. Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa. Barcelona; Cedecs 1996, p. 58.

⁶³ Identidad que, por contra, defiende JAKOBS. Strafrecht. AT. 2^a ed. Berlin; W. de Gruyter 1991, 2/1-28, hay trad. 2^a ed. Madrid; Marcial Pons 1997. Del mimo, La imputación objetiva en DP. Madrid; Civitas 1996, pp. 89ss. Sociedad, norma y persona en una teoría de un DP funcional. Madrid; Civitas 1996, pp. 15ss. Fundamentos del DP. Buenos Aires; Ad-hoc 1996, passim.

⁶⁴ Vid. ampliamente CARO. «Sobre la moderna teoría del bien jurídico-penal», cit., pp. 145ss.

⁶⁵ MESTRE DELGADO. «Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal». En: ADPCP. (1988) p. 521-522.

⁶⁶ GRASSO. «L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato». En: RIDPP. (1986) p. 714.

⁶⁷ FIANDACA/TESITORE. «Diritto penale e tutela dell'ambiente». En: Materiali per una riforma del sistema penale. Milano; Agnelli 1984, p. 40. MATEOS. DP y protección del medio ambiente, cit., p. 60.

mediante el ejercicio de dicho poder, de forma que el medio se superpone al fin. Tercero, la garantía de reserva de ley penal, deducida del principio de legalidad, quedaría sin lugar toda vez que si el objeto penalmente protegible son las facultades de la Administración, habría que entender entonces que, cuando a ella le corresponde definir tales facultades, define a la vez los límites de su autotutela a través de la intervención penal. En esa línea, el Parlamento se limitaría a legitimar formalmente dichos poderes administrativos, mediante una Ley Orgánica que les otorga protección penal⁶⁸.

De *lege lata*, es también imposible realizar una lectura del CP en el sentido criticado, pues las normas de naturaleza penal-ambiental no le otorgan a la Administración un cheque en blanco en el sentido de que todas sus facultades, sin más, son protegidas penalmente⁶⁹. Más aún, si el legislador se ha preocupado por definir en la ley penal en blanco las conductas incriminadas⁷⁰, dejando a la norma extrapenal la determinación de los meros, aunque imprescindibles, aspectos de orden técnico. En consecuencia, como señala Eser, «el DP del ambiente no persigue la mera protección de las normas administrativas y de los fines de gobierno, distribución y organización de los recursos ambientales que las caracterizan, sino de los mismos elementos biológicos que constituyen el «involucro» natural dentro del cual se desarrolla la vida del hombre»⁷¹. De manera, los tipos de carácter penal-ambiental, bien pueden ser de lesión o de peligro para el bien jurídico entorno natural.

§9. Ante las evidentes insuficiencias e inconvenientes de definir el objeto jurídico-penal recurriendo a los bienes individuales o colectivos de viejo cuño, un sector de la doctrina se inclina por una solución ecléctica. Para ello, desde una supuesta visión global y autónoma, inconvenientemente se concibe el entorno como una realidad omnicompreensiva que aglutina, simultánea y orgánicamente, un conjunto de valores individuales y colectivos⁷². Esta era la concepción adoptada por el Consejo de Europa en su Resolución N^o (77) 28, Acerca de la Contribución del DP a la Protección del Ambiente⁷³.

⁶⁸ Similar, HEINE. «DP del medio ambiente. Especial referencia al DP alemán». En: CPC. (1997) p. 53.

⁶⁹ No obstante, excepcionalmente el legislador ha omitido dotar de lesividad a algunas figuras delictivas, como ocurre p.e. en las cualificaciones del delito de contaminación previstas en los literales a-d del Art. 326. No obstante, la doctrina viene realizando esfuerzos interpretativos con el fin de realizar lecturas acordes con el principio de ofensividad. En todo caso, la aparente ausencia de lesividad no constituye la regla en los tipos del nuevo CP, Vid. TERRADILLOS BASOCO (Ed.). DP del medio ambiente. Madrid;Trotta 1997, *passim*.

⁷⁰ BOIX REIG/JAREÑO LEAL. «De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente». En: Comentarios al CP de 1995. Vol II. Valencia; Tirant lo Blanch 1996, p. 1595. Antes bien, la instrumentación de los tipos penales en blanco en el CP no está exenta de críticas, en orden al respeto del principio de determinación, pues aunque el núcleo de las conductas punibles está delimitado, la técnica de las remisiones dinámicas no ofrece certeza respecto a cuales son las normas complementarias no penales.

⁷¹ ESER. «La tutela penale dell'ambiente», cit., p. 237.

⁷² En este sentido se expresa últimamente LERMA GALLEGO. «El delito ecológico». En: CPC. N^o 58. (1996) p. 173, pues afirma que el ambiente constituye «tanto un bien jurídico pluridimensional, en la

En la determinación del contenido de la noción de ambiente natural, esta tendencia recurre a fórmulas generales que son fruto de la integración no armónica de diferentes bienes individuales y/o colectivos. En este sentido se dice que el bien jurídico ambiente es la síntesis de otros como la vida o la salud individual, o que el delito reviste carácter pluriofensivo porque ataca innumerables bienes que el ordenamiento valora positivamente. Sobre tales consideraciones, se crea un «*totum revolutum*» de intereses, de modo que el ambiente se amplía para abarcarlo todo, pero a la vez se reduce a nada porque carece de un sustrato propio⁷⁴. De esta manera, la constatación de que el medio natural se relaciona con múltiples bienes individuales y colectivos, no es razón suficiente

medida en que afecta tanto a los bienes jurídicos individuales del hombre integrados por la vida, la salud, y eventualmente también la libertad y dignidad humanas, como un bien jurídico supraindividual, que alude a las propias condiciones de existencia de la sociedad como tal y del que es titular la colectividad humana. En su virtud, la descripción de las conductas delictivas de agresiones ecológicas, susceptibles de ser inculpas por la legislación penal deberá tener en cuenta la valoración de ambas categorías de bienes jurídicos: los individuales de la persona y el general de la colectividad». Es también paradigmática la construcción de BELTRÁN BALLESTER. «El delito ecológico». En: PJ. Nº especial IV. (1988), p. 93, para quien el disfrute del ambiente es la síntesis de otros bienes tradicionales que se concretan en la calidad de vida, siendo posible a la vez diferenciar tres clases de bienes jurídicos: 1) el común, que es el protegido por la norma penal-ambiental, es decir el respeto a la ley, 2) el genérico, que es la calidad de vida, y 3) el específico, que es el disfrute del ambiente.

⁷³ Adoptada por el Comité de Ministros el 28 de septiembre de 1977, expresa en el Considerando 2º «que resulta necesario proteger la salud de los seres humanos, de los animales y de las plantas», con lo cual vincula directamente el ambiente con la salud pública. Luego, en la Recomendación 3 se indica el «examen de la oportunidad de penar toda acción y omisión culpable (intencional o por negligencia) que suponga una puesta en peligro de la vida o la salud de las personas o de los bienes de gran valor», en: Protección internacional del medio ambiente y derecho ecológico. Bilbao; UPV 1987, pp. 311-312. Vid. VERCHER NOGUERA. «Consejo de Europa y protección penal del medio ambiente». En: LL. Vol 2. (1991) p. 1070ss.

⁷⁴ Por ello prefiero alejarme de la conceptualización del bien jurídico ambiente sustentada por RODRÍGUEZ R. «Presente y futuro», cit., pp. 306-307, quien pese a entender que se trata de «un bien jurídico autónomo que no puede confundirse ni subsumirse en otros» p. 306, señala luego que el «ambiente es la síntesis de otros bienes jurídicos tradicionales consistente en último término en la conservación de los recursos naturales para garantizar a corto plazo la calidad de vida y, a largo plazo, la vida misma» p. 307, razón por la cual «incluye en su ser aspectos económicos (utilización racional de todos los recursos naturales, que son bienes escasos), de salud pública e individual, de calidad de vida, etc». p. 307. Vid. del mismo, «Delitos contra el medio ambiente», cit., pp. 108-109, donde indica que el ambiente es un interés de superior nivel de abstracción y generalidad, formado a partir de la conjunción de esos bienes jurídicos tradicionales, fundando precisamente la entidad del nuevo bien en la interrelación existente entre todos ellos, entidad que tiene por tanto un carácter de síntesis o sinéresis de dichos bienes, pudiendo formularse gráficamente como un poliedro. Le sigue MATEOS. «Observaciones críticas», cit., p. 101. Como bien precisa RODAS. Protección penal y medio ambiente, cit., p. 89, RODRÍGUEZ R. aporta un concepto confuso que nace de la identidad entre ambiente natural y la noción de calidad de vida. Asimismo, me alejo también de definiciones como la de MISOL SÁNCHEZ. «Delito ecológico: relaciones administrativo-penales». En: RFDUCM. Nº 75. (1990) p. 590, para quien el ambiente comprende «no sólo la vida

para incluirlo en el primero. Más aún si el propio CP les dispensa una protección específica mediante otras normas⁷⁵.

§10. En el esfuerzo por dotar de autonomía al bien jurídico, deben descartarse igualmente las definiciones negativas puras, como la propuesta en la doctrina penal española por Rodríguez Devesa y Serrano Gómez. Para tales autores, en la tarea de precisar los contornos del ambiente ha de procederse necesariamente con criterios residuales. Así consideran que «Pertencen al medio ambiente, en el sentido de la ley, todos aquellos elementos naturales cuya conservación o restauración es indispensable para la supervivencia del ser humano, siempre y cuando no encuentren una tutela penal específica en otros preceptos del propio Código o leyes penales especiales o cuando se hallen interrelacionados de suerte que esa protección específica no alcance al sistema (al ecosistema), sino sólo a uno de los elementos aisladamente considerado, de manera que dicha protección penal sea insuficiente para garantizar, mediante el cumplimiento por separado de las normas, la preservación o recuperación de elementos vitales para la supervivencia del hombre»⁷⁶. Esta tendencia ha sido escasamente sostenida por la jurisprudencia, como lo evidencia la aislada SAP de Granada, Sección 1ª, de 21 de marzo de 1994⁷⁷.

Esta posición no es aceptable por la inconveniencia de su propio instrumento delimitador. El problema que presenta es que adopta un concepto penal intrasistemático, que prescinde de los fundamentos constitucionales que rigen la materia ambiental. Y esto porque la concepción residual es también marcadamente antropocéntrica⁷⁸ y por ende opuesta a la CE que sí permite la tutela de formas de vida no humanas. Asimismo,

humana, la salud pública o individual, la riqueza nacional, etc. (bienes ya protegidos desde hace más o menos tiempo), sino que supone un interés mayor. Este comprende a todos aquellos por su mayor nivel de abstracción y generalidad. Cuando garantizamos un bien así, estamos garantizando a la vez todos los anteriormente citados».

⁷⁵ Como destaca SÁNCHEZ-MIGALLÓN. «El bien jurídico protegido en el delito ecológico», cit., p. 338, «Aunque el bien jurídico sea múltiple y el delito en tal sentido pluriofensivo, el medio ambiente tiene la suficiente entidad como para proceder a la criminalización de las conductas que atentan contra él de modo directo, evitando instrumentar este nuevo bien jurídico para seguir protegiendo otros tradicionales que ya cuentan con protección específica, lo que equivaldría a vaciar este concepto de cualquier contenido nuevo con capacidad para ampliar al campo del derecho ... (*el ambiente*) no es mera síntesis de otros bienes jurídicos tradicionales al tener entidad propia como bien, valor o interés digno de protección en sí mismo por lo que representa para nuestra vida», cursiva entre paréntesis fuera de texto.

⁷⁶ RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ. DP español. PE. 16ª ed. Madrid; Dykinson 1993, pp. 1105-1106. Les sigue en idéntico sentido: DE VEGA RUÍZ. El delito ecológico. Madrid; Colex 1991, p. 30.

⁷⁷ Fundamento de derecho 4º, en: AP. Vol 2. (1994) p. 873.

⁷⁸ PERIS RIERA. Delitos contra el medio ambiente. Universidad de Valencia 1984, p. 29 nota 41. Le sigue RODAS. Protección penal y medio ambiente, cit., p. 83.

le resta autonomía al bien jurídico en la medida que define el ambiente en función de lo no protegido por otras normas del ordenamiento penal, con lo cual no sólo se renuncia a una caracterización positiva sino que además se mantiene un injustificado conformismo frente a la protección de los bienes jurídicos tradicionales, sin reivindicarse, por ende, un terreno propio para el sector penal-ambiental.

§11. Por último, la misma valoración que la concepción residual merece el criterio legalista, que entiende el bien jurídico ambiente como aquel conformado por todos aquellos sectores que el legislador penal ha decidido proteger⁷⁹. Dicho criterio, excesivamente formal e inmanente, renuncia a la posibilidad de construir un concepto de ambiente derivado de la realidad social o de la CE, huyendo además de toda idea material de bien jurídico-penal en orden a criticar la obra del legislador.

III

§12. A pesar de las dificultades que plantea la delimitación del concepto de ambiente, éste no necesariamente es un bien indefinible⁸⁰. Es cierto que se echa de menos la existencia de un concepto operativo y de carácter legal⁸¹. Ausencia que explica las múltiples acepciones y confusiones sobre la determinación del concepto de ambiente⁸², y que en muchos casos crea incertidumbre e inseguridad, según puede apreciarse en la

⁷⁹ Así, BELTRÁN. «El delito ecológico», cit., p. 93, cuando, comentando la reforma penal de 1983 en materia penal-ambiental, señaló que «el bien jurídico común que el artículo 347 bis protege es el respeto a la ley».

⁸⁰ MARTÍN MATEO. «El delito ambiental. Reflexiones desde el derecho administrativo». En: Criminología y DP al servicio de la persona. Libro-homenaje al prof. Antonio Beristain. San Sebastián; IVC 1989, p. 810. En contra: MANZANARES SAMANIEGO/ABALCAR LÓPEZ. Código penal. (Comentarios y jurisprudencia). Granada; Comares 1987, p. 730. Por su parte, el Informe titulado «La protección penal del medio ambiente en España», presentado por la Delegación española en la 17ª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia de 1990, considera que el medio ambiente es un «concepto jurídico indeterminado», Vid. el texto en: BIMJ. Suplemento del Nº 1569, jul. (1990) p. 3083. Finalmente, es lugar común en la doctrina la referencia de HOHMANN. Das Rechtsgut der Umweltdelikte. Grenzen des strafrechtlichen Umweltschutzes. Frankfurt am Main 1991, pp. 230 y ss, quien destaca el extendido desacuerdo sobre el concepto pre-penal de ambiente.

⁸¹ Debe recordarse que el Proyecto de Ley General del Medio Ambiente de 1979 recogía en el art. 1 una definición comunitaria, es decir como «conjunto de sistemas compuesto de objetos y condiciones físicamente definibles, que comprenden particularmente a ecosistemas equilibrados bajo la forma que los conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible y con los que el hombre, en cuanto punto focal dominante ha establecido relaciones directas».

⁸² GARCÍA MATOS. «El concepto de «medio ambiente» en el ordenamiento jurídico español». En: LL. Vol 4. (1993) pp. 1108ss.

regulación del CP⁸³. Frente a esta situación, se impone la tarea de adoptar un concepto de ambiente lo suficientemente útil y operativo en el plano penal, es decir, acorde con los principios de merecimiento y necesidad de pena. Para tal efecto, y como consecuencia de la comprensión del entorno como sistema, debe partirse de la idea mayoritaria y actual de considerarlo como un bien autónomo⁸⁴ material y formalmente. Esto ha de concretarse en el uso de especiales técnicas de tipificación, tales como las fórmulas de peligro y normas penales en blanco, así como en los aspectos sistemáticos y terminológicos.

No obstante este consenso, en la doctrina se aprecian diversos enfoques sobre el contenido del ambiente en tanto bien jurídico autónomo. Ya en la interpretación constitucional no existe acuerdo acerca de sí el Art. 45 adopta una noción amplia, estricta o intermedia de entorno. A mi parecer la Carta Magna permite sostener, desde una visión antropocentrista moderada, un concepto intermedio de ambiente, según el cual la protección constitucional recae sobre el entorno natural; es decir, todos los recursos naturales, renovables o no, entre los cuales se hallan tanto el agua, el aire y los suelos, como la flora y la fauna. Los mismos que se interrelacionan dinámicamente⁸⁵. Esta interpretación de la CE deja de lado, por tanto, las concepciones amplia y restringida de ambiente. Sin embargo, estas ideas no cuentan con pacífica aceptación en la ciencia penal española, pues aún se discute sobre la viabilidad de tales concepciones⁸⁶.

⁸³ Vid. la crítica a la configuración del bien jurídico ambiente en el CP que sostienen OLMEDO/ARÁNGUEZ. «El mandato constitucional», cit., pp. 1719-1722.

⁸⁴ SÁNCHEZ-MIGALLÓN. «El bien jurídico protegido en el delito ecológico», cit., p. 341. BOIX. «Delitos contra el medio ambiente», cit., p. 374. MUÑOZ. PE. 10^a, cit., p. 545, para quien la doctrina española es unánime en considerar la autonomía del ambiente como bien jurídico protegido. Por su lado, CONDE-PUMPIDO TOURÓN. «Introducción al delito ecológico». En: El delito ecológico, cit., p. 16, indica que el objeto de protección penal deber ser el bien jurídico «medio ambiente», diferenciable tanto de la salud pública como del orden socio-económico, con sustantividad propia como bien jurídico autónomo. En la obra antes citada, TERRADILLOS BASOCO. «El ilícito ecológico: sanción penal sanción administrativa», pp. 95-96, para quien, la autonomía del ambiente, implica que su tutela no se realice en función del perjuicio para otros bienes que cuentan con una protección penal específica, por lo que se descarta la necesidad de instrumentalizar los valores ecológicos. Un importante matiz lo introduce BUSTOS. «Necesidad de la pena», cit., p. 103, pues entiende el entorno como un bien colectivo o macrosocial, referido al funcionamiento del sistema, por lo que es inferior en jerarquía y se encuentra al servicio de bienes microsociales que constituyen la base del funcionamiento del sistema, es decir la vida y la salud individual. Tales aseveraciones le han costado a Bustos la calificación de doctrina contraria a la autonomía del ambiente, como indica sin acierto DE VICENTE MARTÍNEZ. Responsabilidad penal del funcionario por delitos contra el medio ambiente. Madrid; UCM/MJ 1993, p. 60 nota 10, pues la autonomía de un bien jurídico no depende de la jerarquía que se le otorgue, ni de la relación teleológica que pueda establecerse, entre aquél y otras realidades positivamente valoradas, por lo que al margen de la valía de los argumentos de Bustos, entiendo que la autonomía discutida queda salvaguardada en su pensamiento. Antes bien, sin duda la mayor jerarquía y aislamiento de otros bienes, puede redundar en un aumento de autonomía.

⁸⁵ CARO. La estabilidad del ecosistema, cit., pp. 14-25.

⁸⁶ RODAS. Protección penal y medio ambiente, cit., pp. 32ss. MATEOS. DP y protección del medio ambiente, cit., pp. 43ss.

§13. Desde una perspectiva global⁸⁷, la concepción amplia entiende por «ambiente» todo el entorno que rodea al hombre, adoptando el sentido omnicompreensivo que utilizó inicialmente la Comisión Económica para Europa al definirlo en 1978 como «un conjunto de sistemas compuesto de objetos y condiciones físicamente definibles que comprenden, particularmente, ecosistemas equilibrados bajo la forma en que los conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible, y con los que el hombre, en cuanto punto focal dominante, ha establecido relaciones directas»⁸⁸. De lo expuesto, el ambiente comprende dos sectores claramente identificables y contrapuestos: el ambiente natural (aire, suelo, agua, flora y fauna) y el ambiente artificial, el cual incluye a su vez al ambiente construido por el hombre (edificios, fábricas, vías de comunicación, etc.) y al ambiente social (sistemas sociales, económicos, políticos, culturales)⁸⁹.

Contra esta concepción, cabe indicar en primer lugar su incompatibilidad con el concepto intermedio de ambiente que adopta la CE. Lo que determina la falta de merecimiento de pena en aquellos sectores no protegidos constitucionalmente bajo el rótulo de «ambiente», es decir, los bienes pertenecientes al entorno artificial⁹⁰. En segundo lugar, aún cuando efectivamente el concepto amplio pone de relieve la interrelación existente entre todos los factores que condicionan el marco y las condiciones de vida del hombre, resulta poco satisfactorio desde el punto de vista punitivo, pues su propia amplitud hace difícil configurar la protección como bien jurídico autónomo⁹¹. Y esto en definitiva disminuye las posibilidades de eficacia del control y por ende reduce la necesidad de pena.

§14. Semejantes críticas, aunque ya no por exceso sino por defecto, pueden formularse contra la llamada concepción estricta o restringida defendida por Martín Mateo. Este autor parte de una primera delimitación que consiste en reducir al ambiente a su aspecto físico⁹² y luego lo identifica con «los elementos naturales de titularidad

⁸⁷ Comúnmente adoptada en los pronunciamientos de los organismos internacionales, en opinión de MARTÍN MATEO. «Modernas amenazas contra la salud pública; la contaminación y su control». En: Delitos contra la salud pública. Universidad de Valencia 1977, p. 302.

⁸⁸ Cit. por MARTÍN MATEO. «El ambiente como objeto de derecho». En: Derecho y medio ambiente. Madrid; Ceotma/Mopu 1981, pp. 21ss.

⁸⁹ En este sentido amplio: DI FIBIO. Tutela dell'ambiente naturale. Difesa, gestione e sviluppo della natura e del paesaggio. Milán; Pirola 1987, pp. 19-20. Para una visión desde el derecho comparado, Vid. RODAS. Protección penal y medio ambiente, cit., pp. 61-72.

⁹⁰ Ello no enerva sin embargo la imposibilidad de protección penal fuera de la órbita penal-ambiental, como efectivamente sucede con la ordenación del territorio y el patrimonio histórico, protegidos en Caps. separados (I y II, Arts. 319-324) de la regulación del medio natural (Caps. III-IV), aunque dentro del mismo Título (XVI) de la PE del CP.

⁹¹ CONDE-PUMPIDO. «Introducción al delito ecológico», cit., p. 16.

⁹² En ese sentido se pronuncia tanto la doctrina administrativa como la penal, Vid. MARTÍN M. «El delito ambiental», cit., p. 812.

común y de características dinámicas». Con ello, reduce toda la problemática ambiental a la tutela del aire y del agua⁹³ y descarta, en consecuencia, las cuestiones relativas al ambiente artificial y los restantes elementos naturales (suelo, flora y fauna)⁹⁴. Antes bien, dado que es también objeto de las perturbaciones que afectan a los otros medios, posteriormente el citado autor ha considerado el suelo dentro del concepto de ambiente⁹⁵.

Ahora bien, una concepción tan estricta y antropocéntrica tampoco garantiza una protección suficiente, pues no agota la totalidad del concepto de «ambiente» recogido en la CE que abarca también el suelo, la fauna y la flora, así como la relación del hombre con dichos elementos⁹⁶. Consecuentemente, descuida sectores que merecen y necesitan protección penal.

§15. En respuesta a los contenidos amplio y estricto del ambiente, se ha propuesto en la doctrina española, italiana y alemana una concepción intermedia, consistente en deducir el contenido del bien jurídico a partir de los preceptos constitucionales y de los fundamentos de la ecología⁹⁷. Esta es la tesis preferida actualmente por la doctrina penal⁹⁸ y procesal⁹⁹.

⁹³ MARTÍN M. «El ambiente como objeto de derecho», cit., p. 22.

⁹⁴ En la doctrina penal española defiende esta concepción restringida PRATS CANUT. «El delito ecológico». En: Jornadas sobre el delito ecológico. Versión dactilográfica. Barcelona; DGMA 1989, p. 4.

⁹⁵ MARTÍN M. «El delito ambiental», cit., p. 813. En igual sentido la STS de 11 de marzo de 1992 (fundamento de derecho 3º) y la STS de 26 de septiembre de 1994 (fundamento de derecho 1º).

⁹⁶ CONDE-PUMPIDO. «Introducción al delito ecológico», cit., p. 17.

⁹⁷ RODAS. Protección penal y medio ambiente, cit., p. 84.

⁹⁸ En España siguen esta tendencia: CONDE-PUMPIDO. «Protección penal del medio ambiente. Cuestiones generales». En: PJ. Nº especial IV. (1988) p. 71. BACIGALUPO ZAPATER. «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente». En: EPC. Nº V. (1982) p. 200. BERDUGO. «El medio ambiente», cit., pp. 46-47. DE LA CUESTA ARZAMENDI. «Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente», cit., p. 880. «Ecología y DP». En: La droga en la sociedad actual. San Sebastián 1985, p. 283. PERIS. Delitos contra el medio ambiente, cit., p. 28. BOIX. «Delitos contra el medio ambiente», cit., p. 375. BOIX/JAREÑO. «De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente», cit., p. 1593. MUÑOZ CONDE. DP. PE. 11ª ed. Valencia; Tirant lo Blanch 1996, p. 502. QUERALT JIMÉNEZ. «El delito ecológico en España: situación actual y perspectivas de reforma». En: Revista Peruana de Ciencias Penales. Nº 4, jul-dic. (1994) p. 553. CARMONA. «Los delitos contra el medio ambiente», cit., p. 179. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. «Protección jurídico-penal del medio ambiente». En: Estudios en homenaje al prof. Martín Bernal. Universidad de Murcia 1980, p. 200. DE VICENTE. Responsabilidad penal del funcionario, cit., p. 63. En Italia: NUVOLONE. «La delinquenza ecologica in Italia». En: LIP. (1978) p. 15. LIBERTINI. «La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi del diritto dell'ambiente». En Rivista critica del diritto privato. Nº 3. (1987) p. 553. En Alemania: ESER. «Derecho ecológico». En: Revista de Derecho Público. Nº 100-101. (1985), pp. 604-606. «La tutela penale dell'ambiente in Germania», cit., p. 237. TIEDEMANN. Poder económico y delito. Barcelona; Ariel 1985, p. 140. LACKNER. StGB mit Erläuterungen. 18ª ed. München; C.H.Beck 1989, pp. 1330-1337.

⁹⁹ Vid. por todos GIMENO SENDRA/GARBERÍ LLOBREGAT. «La protección procesal del medio ambiente». En: PJ. Nº 37. (1995) pp. 142-143.

Desde esta perspectiva, casi todos los autores circunscriben la noción de ambiente al ambiente natural (aire, agua, suelo, flora y fauna), dándole un acento antropocentrista moderado que destaca su relación con la vida humana¹⁰⁰. En esa línea de ideas, debe resaltarse, por su gran acogida en España, el concepto de Bacigalupo, para quien la protección del ambiente consiste en «el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y de la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico¹⁰¹ se mantenga en sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales»¹⁰².

La trascendencia de esta postura ha quedado reflejada en el XV Congreso Internacional de AIDP de 1994, donde se recomendó que se entienda por «ambiente» la realidad que «engloba todos los componentes del planeta, bióticos y abióticos, e incluye el aire y todas las capas de la atmósfera, el agua, la tierra, incluido el suelo y los recursos minerales, la flora y la fauna y todas las interrelaciones ecológicas entre estos componentes»¹⁰³. Cabe señalar igualmente que la concepción intermedia ha sido asumida por la Resolución Nº 1, Relativa a la protección del medio ambiente por el

¹⁰⁰ Esta misma orientación es la que desarrolla la Circular Núm. 1/1990, de 26 de septiembre, sobre la Contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente, en: ADPCP. (1990) pp. 979ss.

¹⁰¹ Según Ferrari, por ecosistema debe entenderse «un sistema en el cual organismos vivientes y abióticos interactúan para producir un intercambio de materiales y de energía», cit. por PERIS. Delitos contra el medio ambiente, cit., p. 28 nota 37.

¹⁰² BACIGALUPO. «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», cit., p. 200. Esta misma definición fue acogida en las Jornadas sobre el Medio Ambiente, organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial, Vid. PJ. Nº especial IV. (1988) p. 9, conclusión cuarta, ítem 4. Asimismo, fue reproducida por la SAP de Barcelona, Sec 3ª, de 20 de feb de 1988, empero, PERIS RIERA. «La primera sentencia por delito ecológico: ¿una resolución histórica?». En: PJ. Nº 11. (1988) pp. 96-97, comentando dicho texto jurisprudencial, señala que los considerandos de una sentencia no es el lugar adecuado para determinar el contenido del ambiente como bien jurídico-penal. Por contra, a favor de la concepción intermedia se pronuncian: la STC 102/95 de 26 de junio (fundamento de derecho 6), la SAP de Zaragoza, Sec 3ª, de 27 de may de 1994 (fundamento de derecho 1º, en: AP. Vol 2. (1994) p. 934), y la SAP de Vizcaya, Sec 3ª, de 9 de febrero de 1995 (fundamento jurídico 2º, en: AP. Vol 1. (1995) p. 353).

¹⁰³ XV Congreso Internacional de DP. Río de Janeiro (Brasil) del 4 al 10 de septiembre de 1994. Resoluciones. Sección I: Delitos contra el ambiente. Aplicación de la PG del DP. Recomendación. Principios generales, ítem 1. En: RIDP. 66e année -nouvelle série. 1e et 2e trimestres. (1995) p. 75. Este documento se sustenta en una tendencia más ecocentrista, que toma distancia del antropocentrismo moderado sostenido en el XII Congreso Internacional de la AIDP, celebrado en Hamburgo del 16 al 22 de septiembre de 1979, en donde se señaló que «Para una protección eficaz del ambiente es indispensable reconocer, junto a la protección de la vida humana y de la salud, valores como el agua, el aire o el suelo, que constituyen en la actualidad el mínimo a proteger desde la perspectiva penal. Es además preciso mejorar lo antes posible la protección de otros bienes, en especial la flora y la fauna, y luchar contra las vibraciones y ruidos excesivos», Vid. Sección II: La protección penal del ambiente. Recomendación a escala nacional, ítem 4, en: Protección internacional del medio ambiente y derecho ecológico, cit., p. 316.

DP, adoptada en la 17ª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia celebrada en Estambul del 4 al 8 de junio de 1990¹⁰⁴, cuya recomendación a) explícita la conveniencia de «elaborar una lista de infracciones para prever una protección adecuada, por el DP, del agua, el suelo, el aire, la fauna, la flora y los elementos del medio ambiente merecedores de protección, así como del hombre en este medio ambiente»¹⁰⁵.

Ahora bien, dentro de esta orientación intermedia es posible apreciar aún diversos matices que se distinguen, a nivel penal, según se asuma una concepción antropocéntrica (moderada o radical) o ecocéntrica¹⁰⁶. En el Código penal alemán estos matices coexisten en las diversas disposiciones protectoras del ambiente, p.e., en la tipificación de los delitos de contaminación del agua del (§324) se asume una posición marcadamente ecocéntrica¹⁰⁷, mientras que en la contaminación del aire (§325) la orientación seguida es más bien antropocéntrica¹⁰⁸.

IV

§16. Este es, en términos generales, el estado de la cuestión sobre la delimitación del bien jurídico-penal. No obstante, a mi juicio los esfuerzos de concreción merecen mayor proyección en la medida que el entorno natural apenas puede proporcionar el sustrato físico sobre el que se edifica el interés merecedor y necesitado de protección penal¹⁰⁹, dado que no es posible identificar objeto material del delito y bien jurídico-penal¹¹⁰. Esta compleja tarea debe abordarse teniendo en cuenta tres aspectos fundamentales.

¹⁰⁴ El Informe de la Delegación española presentado en la Conferencia, bajo el título «La protección penal del medio ambiente en España», cit., p. 3084, adopta también la concepción intermedia de ambiente.

¹⁰⁵ BIMJ. Suplemento del N° 1569, jul. (1990) p. 3124. VERCHER. «Consejo de Europa», cit., pp. 1070ss.

¹⁰⁶ RODAS. Protección penal y medio ambiente, cit., pp. 86-88.

¹⁰⁷ TIEDEMANN. Lecciones, cit., pp. 181-182. Empero, no debe perderse de vista, como expresa MANZANARES. «La protección penal de las aguas», cit., pp. 295ss., que el bien jurídico protegido en el § 324 del StGB no es el agua como fin en sí mismo, sino como interés de la comunidad, p. 296.

¹⁰⁸ TIEDEMANN. Lecciones, p. 182.

¹⁰⁹ RODAS. Protección penal y medio ambiente, cit., p. 85.

¹¹⁰ Modernamente se diferencia el objeto material del delito del bien jurídico-penal, por cuanto éste último cuenta con un momento valorativo, perspectiva axiológica determinada por el valor o desvalor de la realidad social protegible, MIR PUIG. «El objeto del delito». En: Enciclopedia Jurídica. T XVII. Barcelona; Seix 1982, p. 765. BUSTOS RAMÍREZ. «Consideraciones en torno al injusto penal». En: Bases críticas de un nuevo DP. Bogotá; Temis 1982, p. 36. LAURENZO COPELLO. El resultado en DP. Valencia; Tirant lo Blanch 1992, pp. 63-104, 140-165. LUZÓN PEÑA. Curso de DP. PG I. Madrid; Universitas 1996, p. 328. STRATENWERTH. PG I, cit., p. 78. JESCHECK. Tratado de DP. PG. Granada; Comares 1993, p. 234.

En primer término, que en el ámbito de los bienes colectivos nos hallamos generalmente ante relaciones de conflicto entre múltiples intereses, de modo tal que la protección a instrumentarse no puede ser absoluta, sino más bien como producto de la ponderación de dichos intereses¹¹¹. Como señala Heine, existe en la mente del legislador un conflicto «entre los intereses particulares y sociales en la conservación de un medio ambiente puro, por un lado, y el derecho a la libertad (de empresa) del contaminador, junto a intereses públicos de desarrollo tecnológico e industrial, por otro»¹¹². De este modo, la ponderación del conflicto social presente en torno a la tutela de los intereses colectivos, se efectúa principalmente al definir el bien jurídico y al estructurar el tipo penal¹¹³.

§17. En segundo lugar, es de tener en cuenta la noción del riesgo permitido. Si bien se discute aún sobre su delimitación conceptual, contenido, funciones y autonomía sistemática¹¹⁴, existe cierta unanimidad en reconocer su utilidad en la resolución de aquellos casos en donde la autorización general de la conducta peligrosa o dañina para el bien se deriva de la consideración de otros intereses. Los mismos que han de ser puestos en relación con la protección que el bien jurídico subyacente al tipo merece, limitándose así dicha protección, en función de la ponderación de todos los intereses concurrentes¹¹⁵. Este argumento, sumado a la consideración del principio de subsidiariedad, fundamenta la accesoriedad del DP. Esto significa que en la concreción de la noción de bien jurídico y en el proceso de tipificación se deben tener en cuenta los criterios fundamentales de la CE, el Derecho administrativo —central, autonómico y local— y el Derecho comunitario, principalmente.

Este conjunto normativo, al establecer los principios generales de la tutela jurídico ambiental y los específicos límites de impacto tolerable, permite realizar un primer acercamiento a la ponderación de los intereses concurrentes, con lo cual señala las bases mínimas para la determinación de los linderos de la protección penal, en particular lo relativo al riesgo ambiental permitido por el DP¹¹⁶. Esto de ningún modo significa que el DP se convierta en un apéndice del Derecho administrativo, pues los límites que impone este último deben ser sometidos, a nivel penal, a ulteriores correctivos relacionados con el merecimiento y la necesidad de pena a efecto de determinar el bien jurídico-penal y diferenciarlo del bien jurídico administrativo¹¹⁷.

¹¹¹ PEDRAZZI. «El bien jurídico en los delitos económicos». En: *La reforma penal: delitos socio-económicos*. Universidad de Madrid 1985, pp. 282-284.

¹¹² HEINE. «Accesoriedad administrativa», cit., p. 292.

¹¹³ MÉNDEZ. *Los delitos de peligro*, cit., p. 34.

¹¹⁴ MAIWALD. «De la capacidad de rendimiento del concepto «riesgo permitido», para la sistemática del DP». Bogotá; Universidad Externado de Colombia 1996, pp. 11ss.

¹¹⁵ PAREDES CASTAÑÓN. *El riesgo permitido en DP*. Madrid; MJI 1995, p. 517.

¹¹⁶ HEINE. «Accesoriedad administrativa», cit., pp. 289ss.

¹¹⁷ CARO. *La estabilidad del ecosistema*, cit., pp. 231ss.

Igualmente es fundamental tener presente las características ontológicas del ambiente natural. El hecho de que sea concebible como un sistema dinámico implica reconocer la existencia de mecanismos de retroalimentación o «*feed back*» que permiten la autorregeneración espontánea ante determinados niveles de afección¹¹⁸. De plano esta característica hace innecesaria una tutela absoluta del ambiente natural y justifica la exclusión de pena frente a los comportamientos de bagatela, entre otras consecuencias político criminales relevantes.

§18. En tercer término, no puede obviarse que la efectiva lesión o puesta en peligro de aquellos bienes jurídicos colectivos no reconducibles a individuales, no se realiza muchas veces a través de una mera conducta individual, sino mediante la reiteración generalizada de comportamientos que violan las reglas básicas que aseguran el sistema y su funcionamiento¹¹⁹. Debido a ello, actualmente suele aceptarse el planteamiento de Schönemann sobre la necesidad de recurrir a los llamados «delitos con bien jurídico intermedio espiritualizado»¹²⁰, a través de los cuales pueden protegerse aquellos bienes colectivos en los que la tipificación de una lesión o concreta puesta en riesgo es difícilmente imaginable, siendo incierta la determinación del grado de dañosidad exigible a la conducta individual en relación con el bien colectivo¹²¹.

Como precisa Rodríguez Montañés: «aquí no se trata de anticipar la tutela de los bienes esenciales (*individuales*), sino de proteger *otros bienes (colectivos)* cuya peculiar naturaleza exige el empleo de esta técnica (...) Siendo así, es legítima la punición de toda realización típica sin necesidad de constatar la peligrosidad en relación con el bien inmaterial (*colectivo*) que mediatamente se protege, pues *formalmente estamos ante delitos de lesión (respecto del bien intermedio ...)* En cuanto a las exigencias del

¹¹⁸ KORMONDY. Conceptos de ecología. 4ª Ed. Madrid; Alianza Ed. 1985, pp. 23-24.

¹¹⁹ RODRÍGUEZ M. Delitos de peligro, cit., pp. 299-301.

¹²⁰ SCHÜNEMANN. «Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte». En: JA. (1975) p. 798. Asume esta denominación, ROXIN. Strafrecht. AT. T. I. 3ª ed. München; C.H. Beck 1997, 11/126. JAKOBS. AT, cit., 6/88, se refiere a los «delitos que lesionan un objeto con función representativa», lo que parece más adecuado al erradicar todo signo de «espiritualismo» del discurso dogmático. En la dogmática española, BUJÁN PÉREZ. DP económico. PG. Valencia; Tirant lo Blanch 1998, pp. 96ss.

¹²¹ Así p.e. en los delitos contra el ambiente natural (Arts. 325 y ss. del CP), no cabe duda que la protección del bien jurídico-penal estabilidad del ecosistema sería inútil si los tipos penales contemplaran directamente la lesión o el peligro de dicho bien, pues tal punto de partida obligaría a criminalizar conductas lo suficientemente graves para ello, es decir las catastróficas (lesión) o las encaminadas hacia tal meta (peligro), lo que sólo se lograría tipificando conductas omnicomprendidas, inciertas o vagas. Como ello no es conveniente político criminalmente, ni desde el punto de vista del principio de legalidad, es necesario tipificar los comportamientos en relación con bienes intermedios, o mejor dicho a través de aquellos objetos que en su interacción permiten la estabilidad del ecosistema: es decir el aire, el agua, los suelos, la flora y la fauna.

tipo subjetivo, es también irrelevante la referencia al bien jurídico (*colectivo*) mediatamente protegido: el dolo o la imprudencia del sujeto han de referirse sólo a los elementos típicos (...) sin necesidad de corrección alguna. Es suficiente con la lesión del objeto o bien «representante» (*o intermedio*) y con que el dolo o la imprudencia se refieran a ella»¹²².

§19. Sobre tales presupuestos, es posible delimitar materialmente el objeto de tutela en los delitos ambientales y, desde allí, enfrentar la concepción del «Derecho ambiental como un arma sin municiones, un «tigre de papel» —como dicen los chinos—»¹²³. En esa dirección se inscribe, a mi entender, su concreción normativa como la estabilidad del ecosistema¹²⁴, planteamiento que amerita un estudio complementario.

¹²² RODRÍGUEZ M. Delitos de peligro, cit., pp. 300-301, cursiva entre paréntesis fuera de texto.

¹²³ WOLF. «Megacriminalidad ecológica», cit.

¹²⁴ Ampliamente, CARO CORIA. La estabilidad del ecosistema como bien jurídico-penal y su protección mediante la técnica de los delitos de peligro. Tesis Doctoral. Inédito. Salamanca 1998, Vid. Cuarto Capítulo.