

✓ Presupuestos para la delimitación del bien jurídico-penal en los delitos contra el ambiente^(*)

DINO CARLOS CARO CORIA

Licenciado en Derecho por la PUCP
Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca-España
Profesor de Derecho Penal
Pontificia Universidad Católica del Perú
Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas
Academia de la Magistratura.

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-pe-

nal.³ En este último caso, un sector de la doctrina es escéptico frente a la posibilidad de elegir criterios positivos para definir penalmente el bien jurídico⁴ y, en todo caso, no reina acuerdo en la valoración de los que se han propuesto.⁵ De tal forma, mantiene plena vigencia la afirmación de Rudolph: «a pesar de sus 130 años de historia-hoy más de 160-, desde su creación por Birnbaum en 1834,⁶ el bien jurídico constituye uno de los conceptos que aún presentan una considerable falta de claridad»⁷.

(*) Esta contribución fue convocada 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 Bogotá-Colombia en diciembre del mismo año.

1 Abreviaturas: AT (Allgemeines 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), tCP (Texto Refundido del Código Penal español «derogado»), Revista: ADPCP (Anuario de DP y Ciencias Penales), AP (Actualidad Penal), BIMI (Boletín Informativo del Ministerio de Justicia), CIC (Cuadernos de Política Criminal), DoP (Doctrina Penal), EPC (Estudios Penales y Criminológicos), JA (Juristische Arbeitsblätter), JFD (Juegos para la Democracia), LP (L'Indice Penal), NW (Neue Juristische Wochenschrift), NPP (Nuevo Pensamiento Penal), PCPE (Proyecto de Código Penal español de 1980), PJ (Poder Judicial), RFDUCM (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid), RIDP (Revista Internacional de Droit Penal), RIDPP (Revista 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 DE*, 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 Jakob», En: *Themis*, Nº 35, (1997) pp. 137ss.

4 STRATENWERTH, DR. PG 1. El hecho punible, Madrid: Edersa 1982, pp. 3-4. Por su parte, en el específico sector de los bienes colectivos, FORTILLA CONTRERAS, «Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos», En: *CIC*, Nº 39, (1989) pp. 724 y 725, niega la validez de los conceptos penales de carácter genérico y opuesto por un procedimiento negativo, desde el DP mismo, en la determinación del concepto de bien jurídico-penal.

5 ALVAREZ GARCÍA, «Bien jurídico y Constitución», En: *CIC*, Nº 43, (1993) p. 5. ROXIN, «El desarrollo de la política criminal desde el proyecto alternativo», En: *DoP*, (1997) p. 509.

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

7 RUOCCHE, «Los diversos aspectos del concepto de bien jurídico», En: *NPP*, (1975) p. 329.

Ahora bien, pése a las dificultades para concretar dicho concepto, la dogmática debe renunciar a la línea de las definiciones negativas,⁸ 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 *res certae*⁹ que puede tolerar la iminación 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 orbitar 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 ambientales.¹¹ Frente a un minoritario sector doctrinal que mira con recelos la eficacia de la pena,¹² aunque sin proponer la renuncia a ésta,^{13 14} se acepta casi con unanimidad que la estabilidad del medio natural constituye un bien jurídico merecedor y necesitado de protección penal.¹⁵ En España p.e., el merecimiento se fundamenta en la grave dañabilidad 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 negativa.¹⁶

Antes bien, persisten criterios doctrinales y legislativos que pretenden delimitar el bien jurídico-penal recurriendo a los bienes jurídicos del DP clásicos,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 a la puesta en peligro de estos bienes no puede dar cuenta completamente del contenido de injusto del atentado o 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

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

⁹ CARO CORIA, «Bienes jurídicos colectivos en la función de riesgo» y reglas consuetudinas para la determinación de la pena en los delitos de peligro con verificación de resultado lesivo». En: II Congreso Internacional de DP. Lima; PLUCP 1997, II/25a. MENDOZA RODRIGUEZ, Los delitos de peligro y sus teorías de tipificación. Madrid: FDUOM/CEJ 1993, p. 221. RODRIGUEZ MONTAÑES, Delitos de peligro, dolo e imprudencia. Madrid: FDUOM 1994, pp. 299ss.

¹⁰ En palabras de VON USZT, «Ueber den Einfluss der soziologischen und otopologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts». En: *Strafrechliche. Aufsätze und Vorträge*, T 2^a. Berlin: Gutentag Verlagbuchhandlung 1905, p. 80.

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

¹² Como señala BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, «El medio ambiente como bien jurídico tutelado». En: *El delito ecológico*. Madrid: Tróca 1992, p. 41, es 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 RAMBRES, «Necesidad de pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente». En: *Pena y Estado*, N.º 1, (1991) p. 109. HORMAZABAL MALAREE, «Delito ecológico y función simbólica del DP». En: *El delito ecológico*, cit., pp. 58-65. En Alemania: WOLF, «Megacriminología ecológica y derecho ambiental simbólico». En: *Pena y Estado*, N.º 1, (1989) p. 122. En la misma publicación HASSEMER, «DP simbólica y protección de bienes jurídicos», p. 23ss. «Umweltschutz durch Strafrecht». En: *Neue Kriminalpolitik*, (1989) pp. 46-49. HÉNE, «Accesoriedad administrativa en el DP del medio ambiente». En: *ADPCP*, [1993] p. 290 nota 2-3, pone de relieve el excepcionalismo de Sachs, Albricht, Matern, Schwanz, Storg/Steinert, Harms, Meinberg, Röhler, a quienes se suman Herzog y Ludewig.

¹⁴ Por contra, en otro lugar he sostenido la renuncia a la intervención penal pero limitada, de modo exclusivo y excluyente, a la realidad del Perú, Vid. CARO CORIA, La protección penal del ambiente. Lima; B.M.S.U 1995, pp. 229-238, a lo que se ha opuesto FIGUEROA NAWARRO. 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 (*Strafbedürftigkeit*) o *Strafbedürftig*, Vid. CARO CORIA, «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. HÉNE, «Accesoriedad administrativa», cit., pp. 250-292.

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

opción política criminal descansó en una concepción antistémica 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 sesenta,³¹ cuando la ciencia empezó a advertir sobre los peligros que encierra el crecimiento económico ignorante de las limitaciones impuestas por el medio natural.

§5. En el terreno penal, aun cuando viene imponiéndose la idea de que el bien jurídico ambiental es un sistema con contenido propio, hoy 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 privado.³² Sin embargo, no rehaba acuerdo respecto a la necesidad de crear nuevos tipos penales que conectaron teleológicamente la tutela ambiental con la dispersada o 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 daños.³³ Como precisa RODAS MONSAIVE,³⁴ esta posición es actualmente sustentada por los defensores de la llamada teoría personal del bien jurídico de Hassemer,³⁵ según la cual los atentados contra el entorno sólo deben castigarse en tanto vulneren los intereses individuales subyacentes al bien colectivo.³⁶

Empero, no pasó mucho tiempo para que se advirtiera la insuficiencia de esta 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 concretas,³⁷ 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.

§6. Desde una perspectiva menos privatista y presentemente 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 pública.³⁹ Como destaca Boix Reig dicho sector en-

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 nota 3 y 4.

32 Vid. FRAIS CANUT, «Observaciones críticas sobre la configuración del delito ecológico en el RCPBD», En: Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Pérez Vitoria, T. II, Barcelona: Bosch 1983, p. 731.

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

34 RODAS MONSAIVE, *Protección penal y medio ambiente*, Barcelona: FPU 1994, p. 86.

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

36 Contra la «teoría personalista del bien jurídico», sustentada analíticamente por Padovani y Terradillos, Vid. CARO, «Bienes jurídicos colectivos», cit., 1/6ss.

37 KIENE-COSACK, *Kausalitätsprobleme im Umweltschutzrecht*, Berlin 1988, pp. 54ss. SANGON, «Kausalität und Zurechnungsprobleme im Umweltschutzrecht», En: *ZStW* (1989) pp. 617ss. DE LA CUESTA AGUIADO, *Causalidad en los delitos contra el medio ambiente*, Valencia: Tiratxé la Blarxà 1995, passim. CARO, «Bienes jurídicos colectivos», cit., 1/7.

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

39 Así HORMAZÁBAL, «Delito ecológico y función simbólica del DP», cit., p. 54. Para FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «El delito ecológico y la salud pública», En: *EPIC*, Nº XVI, (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 destruir de su derecho a unas condiciones genéricas de salubridad» p. 72, aunque luego hace la salvedad de que «las 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 patrimonio» p. 73, pero finalmente concluye la citada autora, con cierta incoherencia o mi entender, que «la salud pública es el bien jurídico de obligada referencia en los delitos medioambientales» p. 79.

tiende, 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 ciudadanos.⁴⁰ Fue esta la opción seguida en el PCP80⁴¹ y en cierta forma en el art. 347 bis del ICP, que fue utilizado junto a los delitos contra la salud pública.⁴² 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 penal.⁴³ Tarea difícil si se tiene en cuenta que el concepto de salud pública no está plenamente determinado por la doctrina.⁴⁴

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, una de los principales factores o condiciones que afecta positiva o negativamente a la salud pública es el estado del ambiente natural.⁴⁷ 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 pro-

tección 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 natural,⁴⁸ 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 orientan 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 adulterados.⁴⁹ 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 preciso 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 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 afectar 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

40. BOIX REGÍ: «Delitos contra el medio ambiente». En: *Voces Antae* [Dir.], DP PE, Valencia; *Tramit Blanch* 1993, p. 374. Así también MUÑOZ CONDE, DP PE, 10ª ed., Valencia; *Tramit Blanch* 1995, p. 307, pero quien el ambiente aunque tenga su propio ambiente 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 «conjunto vital del bienestar físico y psíquico que afecta a la colectividad, o 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; viciados en la PE, Título VII Delitos contra la seguridad colectiva, Cap. II, Delitos contra la salud pública.

42. Libro II: Delitos y sus penas, Título V: De la infracción de la ley sobre infracciones, 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. WORELLAS CUEVA: «La contaminación del medio ambiente como delito», *Revista de Geografía*, 1991, p. 18. CARMONA SALGADO: «Los delitos contra el medio ambiente». En: *Cabo Del Real* [Dir.], *Manual de DP PE*, Vol. IV, Madrid; *Revista de Derecho Privado* 1994, p. 181.

43. MUÑOZ PE, 10ª ed., p. 307. En similar perspectiva, PRATS: «Observaciones críticas», cit., p. 253, 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; *Tramit* 1991, p. 39.

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

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

47. VAGLERO FUERTA: *Salud pública*, Madrid; *Tramit* 1982, pp. 106ss.

48. En estos casos MUÑOZ PE, 10ª ed., cit., p. 307, prefiere recurrir a la solución del concurso de leyes, alternativa que considera exagerada porque de modo alguno el ambiente natural constituye una realidad totalmente incluíble en el concepto de salud pública.

49. Vid. que la STS de 23 de abril de 1992 relativa al caso del aceite de colza, VJ. PAREDES CASTAÑÓN/RODRÍGUEZ MONTAÑÉS. El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos. Valencia; *Tramit Blanch* 1995. También la STS de 22 de abril de 1987, convalidada por CORCOY BIASOLI, «Resultados de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública». En: *ADPCP* [1989] pp. 331ss.

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 sanitarios,⁵⁰ 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 Ramírez,⁵¹ 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 centroamericanos como el de Honduras de 1984,⁵⁴ los de Cuba de 1979⁵⁵ y 1987⁵⁶ el del Salvador de 1973⁵⁷ y el de Panamá de 1982.⁵⁸ Asimismo, siempre que se defienda una concepción amplia de ambiente, podrá sostenerse que el PCPB 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 socioeconómico.⁵⁹

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

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 relativa entre la conceptualización 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 contradicción 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*, N° 10, (1995) pp. 234-235.

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

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

⁵⁵ Título V: Delitos contra la economía nacional. Caps. XXX-XXXI, arts. 287-294.

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

⁵⁷ Título II: 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.

Administración en la ordenación y tutela de esos valores.⁶⁰ Como corolario de lo anterior, 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 cumple el contenido de sus disposiciones de tutela ambiental.⁶¹ En consecuencia, los delitos ambientales constituirían, por regla general, delitos de obstrucción 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 norma.⁶³ Tal confusión conduciría a un funcionalismo extremo en el que la mera danosidad 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 proporcionalidad;⁶⁵ un mero bien instrumental⁶⁶ (el poder administrativo), adquiere mayor relevancia que el entorno natural, realidad cuya protección se pretende⁶⁷ 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 penamente 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 penal.⁶⁸

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 penamente.⁶⁹ Más aún, si el legislador se ha preocupado por definir en la ley penal en blanco las conductas incriminadas,⁷⁰ dejando a la norma extrapenal la determi-

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 SGB en materia penal-ambiental, señala los dudas que plantea la accidentalidad administrativa respecto al verdadero objeto penamente protegido: los bienes ambientales o las facultades de la Administración. Sobre esta última opción Vid. KLHJEN, «Umweltstrafrecht», cit., p. 705. DOLDE, «Zur Verwaltungsstrafbarkeit von § 327 SGB. Bemerkungen zum Altkern 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: BAUNO, «Contributo allo studio del bene giuridico sul diritto penale accessorio (tipicali urbanistico-ambientali)». En: RDFF (1979) pp. 143ss., citando a Fogliaro, LAZZARO, «In tutela delle acque nella lega Marit». En: *Diritto e ambiente*, Parte II, Padova 1987, p. 522. SGUBBI, Filippo, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illecità penale*, Bologna 1990, pp. 17-22. En la doctrina española esta postura es defendida por SANCHEZ-MAGALÓN 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 mediate 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 RCP92». En: JPD, Nº 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 accidentalidad administrativa*, Barcelona, Ceders 1996, p. 58.

63 Identidad que, por contra, defiende JAKOBS, *Strabrecht*, All. 2ª ed. Berlin, W. de Gruyter 1991, 2/1-28, hoy trad. 2ª ed. Madrid, Marcial Pons 1997. Del mismo, la imputación objetiva en DP, Madrid, Civitas 1996, pp. 89ss. Sociedad, natura y persona en una teoría de un DP funcional, Madrid, Civitas 1996, pp. 15s. 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 DEIGADO, «Límites constitucionales de los remisos normativos en materia penal». En: ADPCP [1988] pp. 521-522.

66 GRASSO, «L'anticipazione dello ius penale: i reati di pericolo e i reati di abstratto». En: RDFF [1986] p. 714.

67 RANDACA/TESITORE, «Diritto penale a tutela dell'ambiente». En: *Materiali per uno riforma del sistema penale*, Milano, Agnoli 1984, p. 60. MATEOS, DP y protección del medio ambiente, cit., p. 60.

68 Serrifa, HÉNE, «DP del medio ambiente. Especial referencia al DP alemán». En: CPC [1997] p. 33.

69 No obstante, excepcionalmente el legislador le atribuye dotar de actividad a algunas figuras delictivas, como ocurre p.e. en las calificaciones del delito de contaminación previstas en los artículos 326 y 328. No obstante, la doctrina viene realizando alzujeros interpretativos con el fin de realizar lecturas acordes con el principio de actividad. En todo caso, la aparente ausencia de actividad no constituye la regla en las tipos del nuevo CP. Vid. TERRADILLOS BASOCO (Ed.), DP del medio ambiente, Madrid, Tróca 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 del Blanch 1996, p. 1395. Antes bien, la remanentación de los tipos penales en blanco en el CP no está exenta de críticas, en orden al respeto del principio de determinación, pues cuando el núcleo de las conductas punibles está delimitado, lo teórico de las remisiones dinámicas no ofrece certeza respecto a cuáles son las normas complementarias o penales.

nación 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 colectivos.⁷² Esta era la concepción adoptada por el Consejo de Europa en su Resolución Nº (77) 28, Acerca de la Contribución del DP a la Protección del Ambiente,⁷³

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 *statum 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 propio.⁷⁴ De esta manera, la constatación de que el medio natural se relaciona con múltiples bienes individuales y colectivos, no es razón suficiente para incluirlo en el primero. Más aún si el propio CP les dispensa una protección específica mediante otras normas.⁷⁵

§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,

71 ESER. «La tutela penal del ambiente», cit., p. 237.

72 En este sentido se expresa firmemente LERMA GALLEGOS. «El delito ecológico». En: CPC, Nº 58. (1996) p. 173, pues afirma que el ambiente constituye «tanto un bien jurídico pluridimensional, en la 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 supra-individual, que alude a las propias condiciones de existencia de la sociedad como tal y del que es vivir la colectividad humana. En su virtud, la descripción de los conductos delictivos de agresiones ecológicas, susceptibles de ser sancionados 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 BELTRAN BALLESTER. «El delito ecológico». En: FI, Nº especial IV. (1988) p. 93, para quien el delito 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 delito del ambiente.

73 Adoptado 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, así como vincular directamente el ambiente con la salud pública. Luego, en la Recomendación 3 se indica el «examen de la oportunidad de poner 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», etc. 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: IL, Vol 2. (1991) pp. 1070s.

74 Por ello prefiere elegirse 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 «incide en su ser aspectos económicos, justificación 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 síntesis de dichos bienes, pudiendo formularse gráficamente como un poliedro. Le sigue MATEOS. «Observaciones críticas», cit., p. 101. Como bien precisa ICCAS. Protección penal y medio ambiente, cit., p. 89, Rodríguez R. aporta un concepto claro 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: RFDUC, Nº 75. (1990) p. 590, para quien el ambiente comprende «no sólo la vida humana, la salud pública e individual, la riqueza nacional, etc. [bienes ya protegidos desde hace más o menos tiempo], sino que supone un interés mayor, éste 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 tipificación de los conductos 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 el 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.

Para tales autores, en la tarea de precisar los contornos del ambiente ha de procederse necesariamente con criterios residuales. Así consideran que «pertenecen 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 considerada, 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».⁷⁴ Esta tendencia ha sido escasamente sostenida por la jurisprudencia, como la evidencia la abstracción SAP de Granada, Sección 1ª, de 21 de marzo de 1994.⁷⁵

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 antropocéntrica⁷⁶ y por ende ajena a la CE que si permite la tutela de formas de vida no humanas. Asimismo, 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 manifiere 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 proteger.⁷⁷ 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 cifrar 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 indefinible.⁷⁸ Es cierto que se echa de menos la existencia de un concepto operativo y de carácter legal.⁷⁹ Ausencia que explica las múltiples opciones y confusiones sobre la determinación del concepto de ambiente,⁸⁰ y que en muchos casos crea incertidumbre e inseguridad, según puede apreciarse en la regulación del CP.⁸¹ 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

74 RODRÍGUEZ DE VESA/SERRANO GÓMEZ, *DF español*, PE, 16ª ed., Madrid, Dykinson 1993, pp. 1105-1106. Le sigue en idéntico sentido: DE VEGA RUIZ, *El delito ecológico*, Madrid, Colex 1991, p. 30.

75 *Fundamento de derecho 4º*, en: AP, Vol 2, (1994) p. 673.

76 PÉREZ RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, Universidad de Valencia 1986, p. 29 nota 41. Le sigue RODAS, *Protección penal y medio ambiente*, cit., p. 83.

77 AÚ, 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 b) protege es el respeto a la ley».

78 MARTÍN MATEO, «El delito ambiental. Reflexiones desde el ámbito administrativo». En: *Criminología y DP al servicio de la persona*. Libro-homenaje al prof. Antonio Beristáin. San Sebastián, INC 1989, p. 610. En contra: MANZANARES SAMANIEGO/ABALCÁZAR LOPEZ, *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: BMJ, Suplemento del N° 1569, júl. (1990) p. 3083. Finalmente, es lugar común en la doctrina la referencia de HOHMANN, *Das Recht der Umweltstraßen. Grenzen der strafrechtlichen Umweltstrafen*. Frankfurt am Main 1991, pp. 230 y ss, quien destaca el extendido desacuerdo sobre el concepto prepenal de ambiente.

79 Debe recordarse que el Proyecto de Ley General del Medio Ambiente de 1979 recoge en el art. 1 una definición consuetudinaria, es decir como «conjunto de sistemas compuestos de objetos y condiciones físicamente definibles, que comprenden particularmente a ecosistemas equilibrados bajo la forma que las ciencias o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible y con las que el hombre, en cuarto punto focal dominante ha establecido relaciones directas».

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

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

como un bien autónomo⁸⁴ material y formalmente. Esto ha de concretarse en el uso de especialidades técnicas de fijación, tales como las fórmulas de peligro y normas penales en blanco, así como en los aspectos sinemáticos 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 si el art. 45 adopta una noción amplia, estricta o intermedia de entorno. A mí parecer la Corte Magna permite sostener, desde una visión antropocéntrica moderada, un concepto intermedio de ambiente, según el cual la protección constitucional recae sobre el entorno natural es decir, todas las reservas 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 dinámicamente.⁸⁵ 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 concepciones.⁸⁶

§ 13. Desde una perspectiva global,⁸⁷ la concepción amplia entiende por ambientes todo el entorno que rodea al hombre, adaptando el sentido omnicompreensivo que utilizó inicialmente la Comisión Económica para Europa al definirlo en 1978 como un conjunto de siste-

mas 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 ambientes, es decir, los bienes pertenecientes al entorno artificial.⁹⁰ En segundo lugar, aún cuando efectivamente el concepto amplio pare 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 autónomo.⁹¹ Y esto en definitiva disminuye las posibilidades de eficacia del control y por ende reduce la necesidad de pena.

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, 197, cit., p. 545, para quien la doctrina española es unánime en considerar la autonomía del ambiente como bien jurídico protegido. For su lado, CONDE RUMPIDO TOURÓN, «Introducción al delito ecológico», En: *El delito ecológico*, cit., p. 16, indica que el objeto de protección penal debe 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 delito ecológico: sanción penal-noción administrativa», pp. 95-96, para quien, la autonomía del ambiente, implica que se tutela no se radica en función del perjuicio para otros bienes que cuentan con una protección penal específica, por lo que se desvirtúa la necesidad de instrumentalizar los valores ecológicos. Un importante matiz lo introduce BUSTOS, «Necesidad de la pena», cit., p. 103, quien entiende al 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 consideraciones, 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: UCW/MJ 1993, p. 60 nota 10, pues la autonomía de un bien jurídico no depende de la jerarquía que se le otorga, ni de la relación teleológica que pueda establecerse, entre aquel y otras realidades positivamente valoradas, por lo que al margen de la validez de los argumentos de Bustos, entiendo que la autonomía discutida queda salvaguardada en su pensamiento. Antes bien, sin duda la mayor jerarquía y cuantía de otros bienes, puede reducir en un ítem de autonomía.

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

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

87 Cursivamente 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: Caotro/Wopu 1981, pp. 21 ss.

89 En este sentido amplia DI RINO, *Tutela dell'ambiente naturale. Difesa, gestione e sviluppo dalla natura al paesaggio*, Milán: Finola 1957, pp. 19-20. Para una visión desde el derecho comparado, vid. RODAS, *Protección penal y medio ambiente*, cit., pp. 61-72.

90 Ello no obsta 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, protegidas en Cap. separado II y E, arts. 319-324 de la regulación del medio natural (Cap. III-V), aunque dentro del mismo Título (XVI) de la PE del CP.

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

§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 la identifica con los elementos naturales de titularidad 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 ambiente.⁹⁵

Ahora bien, una concepción tan estricta y antropocéntrica tampoco garantiza una protección suficiente, pues no agota la totalidad del concepto de ambientes recogido en la CE que abarca también el suelo, la fauna y la flora, así como la relación del hombre con dichos elementos.⁹⁶ 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 ecología.⁹⁷ Esta es la tesis preferida actualmente por la doctrina penal⁹⁸ y procesal.⁹⁹ Desde esta perspectiva, casi todos los autores circunscriben la noción de ambiente al ambiente natural (aire, agua, suelo, flora y fauna), dándole un acento antropocéntrico moderado que destaca su relación con la vida humana.¹⁰⁰ 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

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

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

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

⁹⁵ MARTÍN M. «El delito ambiental», cit., p. 812. 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 FUERRDO. «Introducción al delito ecológico», cit., p. 17.

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

⁹⁸ En España siguen esta tendencia: CONDE FUERRDO. «Protección penal del medio ambiente. Cuestiones generales». En: *PJ*, Nº especial IV (1988) p. 71. BACIGALUPO ZARATEL. «La instrumentación técnica-legislativa de la protección penal del medio ambiente». En: *EFC*, Nº V (1982) p. 200. BÉRDUGO. «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. 1293. MUÑOZ CONDE. *DR*, FE 11ª ed. Valencia: Tirre la Blanch 1996, p. 532. QUERALT IMENEZ. «El delito ecológico en España: situación actual y perspectivas de reformo». En: *Revista Paranaense de Ciências Penais*, 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. María Benedit*. Universidad de Murcia 1980, p. 200. DE VICENTE. *Responsabilidad penal del funcionario*, cit., p. 43. En Italia: NUVOLONE. «La delinquenza ecologica in Italia». En: *IJR* (1978) p. 15. LIBERTINI. «La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi del diritto dell'ambiente». En: *Revista critica del diritto privato*, Nº 3 (1987) p. 553. En Alemania: ESER. «Derecho ecológico». En: *Revista de Derecho Público*, Nº 100-101. (1955) pp. 604-606. «La tutela penale dell'ambiente in Germania», cit., p. 237. BEDDMANN. *Polter 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/GAITEÍ LUCORREGAT. «La protección procesal del medio ambiente». En: *PJ*, Nº 37, (1995) pp. 142-143.

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

¹⁰¹ Según Ferraz, 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 ha acogido en los *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, Item 4. Asimismo, fue reproducida por la SAP de Barcelona, Sec. 3ª, de 20 de feb. de 1988, empero, PERIS RERA. «La primera sentencia penal del delito ecológico: una reducción histórica». En: *PJ*, Nº 11, (1988) pp. 94-97, comentando dicho texto jurisprudencial, señaló 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 28 de junio (fundamento de derecho 6º), la SAP de Zaragoza, Sec. 3ª, de 27 de may de 1994 (fundamento de derecho 1º, en: *AR*, Vol 2, (1994) p. 934), y la SAP de Vizcaya, Sec. 3ª, de 9 de feb. de 1993 (fundamento jurídico 2º, en: *AP*, Vol 1, (1993) p. 353).

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 N.º 1, Relativa a la protección del medio ambiente por el DP, adaptada en la 17.ª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia celebrada en Estambul del 4 al 8 de junio de 1990,¹⁰⁴ cuya recomendación a) explicita la conveniencia de «elaborar una lista de infracciones para prevenir 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 ecocéntrica.¹⁰⁶ En el Código penal alemán estas 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 ecocéntrica,¹⁰⁷ mientras que en la contaminación del aire (§325) la orientación seguida es más bien antropocéntrica.¹⁰⁸

IV

§14. 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 necesario de protección penal,¹⁰⁹ dado que no es posible identificar objeto material del delito y bien jurídico-penal.¹¹⁰ Este complejo tarea debe abordarse teniendo en cuenta tres aspectos fundamentales:

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 intereses.¹¹¹ 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 otros.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 penal.¹¹³

¹⁰³ XV Congreso Internacional de DP, Rio 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: RDP, 66a sesión -nouvelle série, 1e et 2e trimestres, (1995) p. 75. Este documento se sustenta en una tendencia más ecocéntrica, que tiene distancia al 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 resacas, 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. En 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». Véase 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.

¹⁰⁴ El informe de la Delegación española presentado en la Conferencia, bajo el título «La protección penal del medio ambiente en España», cit., p. 308A, adopta también la concepción intermedia de ambiente.

¹⁰⁵ BM, Suplemento del N.º 1569, jul. (1990) p. 3124, VERGER, «Consejo de Europa», cit., pp. 1070s.

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

¹⁰⁷ TEDEMANN, lecciones, cit., pp. 181-182. Enpara, no debe perderse de vista, como expresa MANZANARES, «la protección penal de los aguas», cit., p. 295s., que el bien jurídico protegido en el § 324 del StGB no es el agua como fin en sí misma, sino como interés de la comunidad, p. 296.

¹⁰⁸ TEDEMANN, lecciones, p. 182.

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

¹¹⁰ Nadie manifiesta la diferencia el objeto material del delito del bien jurídico-penal, por cuanto este último cuenta con un momento valorativa, perspectiva ecológica determinada por el valor o devlor de la realidad social protegida, MAR PUIG, «El objeto del delito». En: Enciclopedia Jurídica, I, XVI, Barcelona: Slex 1982, p. 765. JUSTOS RAMÍREZ, «Consideraciones en torno al injusto penal». En: Bases críticas de un nuevo DP Dogmático, Temis 1982, p. 36. LAURENZO CORPELO, El resultado en DP, Valencia: Tirant lo Blanch 1992, pp. 63-104, 140-145. UZÓN PEÑA, Curso de DP, PG I, Madrid: Universitas 1996, p. 328. STRATENWERKER, PG I, cit., p. 78. JESCHECK, Tratado de DP, PG, Granada: Comares 1993, p. 234.

¹¹¹ PEDRAZZI, «El bien jurídico en los delitos económicos». En: La reforma penal: delitos socio-económicos, Universidad de Madrid 1983, pp. 282-284.

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

¹¹³ RÍNDEZ, Los delitos de peligro, cit., p. 34.

§ 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 sistemática,¹¹⁴ 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 concurrentes.¹¹⁵ Este argumento, sumado a la consideración del principio de subsidiariedad, fundamenta la accesoriadad 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 jurídica 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 límites de la protección penal, en particular la relativa al riesgo ambiental permitido por el DP.¹¹⁶ 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 o efecto de determinar el bien jurídico-penal y diferenciario del bien jurídico administrativo.¹¹⁷

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 autoregeneración espontánea ante determinados niveles de afectación.¹¹⁸ 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 políticas 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 funcionamiento.¹¹⁹ 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 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 colectivo.¹²¹

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

114 MAMMID, «De la capacidad de neutralizar el concepto «riesgo permitido», para la sistemática del DP», Bogotá: Universidad Externado de Colombia 1996, pp. 114.

115 RAREDES CASTAÑÓN, El riesgo permitido en DP, Madrid: MJ 1995, p. 517.

116 HENE, «Accesoriadad administrativa», cit., pp. 289ss.

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

118 KORWINDY, Conceptos de ecología, 4ª ed., Madrid: Alianza Ed. 1985, pp. 23-24.

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

120 SCHÖNEMANN, «Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeit und Gefährdungsdeliten», En: JA, (1975) p. 798. Assume esta denominación, ROXIN, Strafrecht, AT 11 2ª ed. München; C.H. Beck 1997, 31/126. JACOBS, AT, cit., 6/38, se refiere a los «delitos que lesionan un objeto con función representativa», lo que parece más adecuado al erudicar todo signo de «espiritualización» 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 (art. 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 o criminalizar conductas lo suficientemente graves para ello, es decir las catástrofes (lesión) o las encaminadas hacia tal meta (peligro), lo que sólo se lograría tipificando conductas omni-comprativa, inoportunas o vagas. Como ello no es conveniente política 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 al aire, al agua, las suelos, la flora y la fauna.

realización típica sin necesidad de constatar la peligrosidad en relación con el bien irmaterial (colectivo) que mediatamente se protege, pues formalmente estamos ante delitos de lesión (respecto del bien intermedio ...). En cuanto a las exigencias del 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 ellas.¹²²

§ 19. Sobre tales presupuestos, es posible delimitar materialmente el objeto de tutela en los delitos ambientales y, desde allí, entretar la concepción del «Delito ambiental como un arma sin municiones, un tirige de papel» —como dicen los chinos—.¹²³ En esa dirección se inscribe, a mi entender, su concreción normativa como la estabilidad del ecosistema,¹²⁴ planteamiento que amerita un estudio complementario.

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

¹²³ WOLF, «Megaamenidad ecológica», cit.

¹²⁴ Ampliación, CARD CORIA, *La estabilidad del ecosistema como bien jurídico-penal y su protección mediante la técnica de los delitos de peligro*. Tesis Doctoral, inédita. Salamanca 1978. Vid. Cuarto Capítulo.