

JUAN TERRADILLOS BASOCO: *El delito ecológico*, Madrid, Edit. Trotta, 1992, 109 págs.

A juzgar por el creciente auge del discurso ecológico parecería innegable que la humanidad ha tomado conciencia de la crisis ambiental, como producto de la contradicción entre los imperativos del modelo de desarrollo hegemónico, por un lado, y el respeto al equilibrio ecosistémico que posibilita la vida en nuestro planeta, por el otro.

Entre las diferentes alternativas planteadas al problema se destacan dos: una que plantea en forma retroutópica el retorno a la condición mítica del "buen salvaje", integrado perfectamente a la naturaleza, y otra que afirma solo poder lograr un equilibrio hombre-medio ambiente mediante una transformación radical del modelo económico capitalista, sin renunciar por ello al empleo de los logros técnicos y culturales. En un tímido intento de conciliación se inscribe el concepto de "desarrollo sostenible" como primer paso, desde una cosmovisión capitalista, hacia el replanteamiento de los vínculos con la naturaleza. Es en este contexto donde debemos ubicar la protección jurídica al medio am-

biente, ya que con base en el derecho, sancionador de las relaciones de poder existentes y legitimador formal de la racionalidad moderna, se intenta armonizar, al menos en el plano normativo, la lógica capitalista con la preocupación ecológica. Es por ello por lo que a partir de la década de los 70 se asume el tratamiento jurídico de la cuestión ambiental por el derecho internacional; así mismo el constitucionalismo actual tiende a reconocer el "derecho a un medio ambiente sano", en cuya garantía se compromete el modelo de Estado Social, acudiendo para ello inclusive al empleo de su poder punitivo.

Este volumen monográfico, que recoge los trabajos presentados al curso de verano de la Universidad de Cádiz realizado en 1991, bajo la dirección de JUAN TERRADILLOS BASOCO, entra a participar de la discusión en torno al delito ecológico. Consta de cinco ponencias, elaboradas por estudiosos del derecho penal, que a partir del análisis de la protección al medio ambiente en el ordenamiento español, principalmente los arts. 347 bis del Código Penal y 45 de la Constitución, exploran las posibilidades y limitaciones de dicha regulación legal abarcando todos sus aspectos, "desde su

función simbólica hasta su dimensión aplicativa, desde la consideración del bien jurídico protegido hasta el sistema de sanciones, desde los imperativos constitucionales a su relación con otras ramas del ordenamiento". Es decir, desde el análisis dogmático a la formulación crítica de alternativas político-criminales.

CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN introduce varios aspectos que ponen de relieve la problemática que se enfrenta al utilizar el derecho penal como instrumento al servicio de la protección ambiental. Entre otros se refiere a la necesidad de una definición previa de medio ambiente que permita determinar su ámbito de protección como bien jurídico; la conveniencia de incluir en el Código Penal toda la normativa criminal en materia ecológica, con el fin de unificarla, armonizarla y otorgarle mayor relevancia; la relación entre la protección penal y administrativa, en especial el empleo de normas en blanco que se apoyan en reglamentos para la definición de las conductas típicas, dado el carácter accesorio del derecho penal frente al administrativo, en cuanto a regulación ambiental se refiere; el examen del delito ecológico en el derecho comparado, concluyendo en señalar la dispersión normativa y la falta de eficacia como falencias comunes a la mayoría de ordenamientos; así mismo la necesidad de una policía judicial especializada en la materia, para lograr que la consagración del delito ecológico trascienda sus buenas intenciones.

IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE rastrea la evolución que experimenta la teoría del bien jurídico paralelamente con las transformaciones del Estado capitalista, con el fin de contextualizar la inclusión del medio ambiente como bien jurídico en el marco de los derechos sociales y económicos (de tercera generación) característicos del Estado Social de Derecho. También se refiere a la necesidad de avanzar en la formulación de una teoría del bien jurídico que de cabida a la protección penal de estos "bienes jurídicos colectivos" sin menoscabar principios como los de *ultima ratio*, proporcionalidad e igualdad, y así con-

trarrestar los problemas derivados de abordar esta nueva categoría de bienes jurídicos con los instrumentos de una dogmática penal estanca en la concepción individualista del primer Estado liberal. A partir del reconocimiento de los derechos constitucionales como criterio de valoración y selección de bienes jurídicos, postula las consecuencias del art. 45 de la Constitución española que llevan a abordar la problemática ambiental desde un punto de apreciación global que reconozca el vínculo existente entre el hombre y su habitat, al igual que el mandato de trascender las perspectivas meramente conservacionistas y asumir el compromiso de restaurar o, en el mejor de los casos, contribuir a mejorar el medio ambiente.

"No basta con dictar normas sancionadoras en abstracto, sean administrativas o penales, para la solución de cualquier conflicto social, si previamente no se ha diseñado e instrumentalizado una política social global sobre la materia que se trata". Tal es la tesis sostenida por HERNÁN HORMAZÁBAL MALARÉE, y a partir de ella emprende su crítica a la "función simbólica negativa" que cumple el delito ecológico, es decir, el divorcio consciente entre la tutela efectiva del bien jurídico previsto en la norma y la aparente protección que a este se otorga, con lo cual se encubre la falta de voluntad del Estado de castigar ciertas conductas y ciertas personas. Ello produce una "huída al derecho penal", al desnaturalizar un problema en esencia político para señalar su falta de solución como un asunto de los tribunales.

Los atentados contra el medio ambiente se inscriben dentro de la llamada "delincuencia de cuello blanco", por cuanto son realizados por sujetos privilegiados, quienes tras el logro del éxito económico —fin socialmente aceptado y prestigiado— sacrifican toda consideración ecológica. Tales delitos comparten un deficiente proceso de criminalización, tanto en la fase de creación como en la de aplicación de la norma, resultando en la práctica inoperantes al no imponer el *status* de criminal a

sus infractores, con lo cual tales conductas permanecen fuera del ámbito de reacción social formal, o, lo que es lo mismo, en la impunidad, confirmando de paso el carácter desigual del derecho penal.

Ante esto, HORMAZÁBAL propone una "función simbólica positiva" de la protección penal del medio ambiente, mediante la revisión del catálogo de bienes jurídicos protegidos bajo el criterio de su vinculación a "necesidades existenciales" (A. HELLER) y una efectiva criminalización de quienes los vulneren, sin atender a su posición social o económica; pero ello precisa revisar los mecanismos de aplicación de las normas, pues de otro modo "la protección será simplemente una ilusión, por no hablar de una manifiesta mala fe de engañar simulando que existe una voluntad que nunca se ha tenido".

ROCÍO CANTARERO BANDRÉS incursiona en el análisis del actual tipo penal y sus antecedentes. A partir de una noción amplia del medio ambiente que incluya la protección de los recursos naturales y culturales, el habitat humano y la adecuada asimilación de los residuos de la producción y el consumo, señala las limitaciones del art. 347 bis del Código Penal, en tanto que, por el contrario, no contempla todas las conductas lesivas del medio ambiente, según el mandato del art. 45 de la Constitución, incurriendo así en una inconstitucionalidad por omisión. Pese a que reconoce la necesidad de recurrir a técnicas poco avaladas en materia penal, como el delito de peligro o las normas en blanco, aboga por unificar la normativa administrativa y aumentar la drasticidad de las penas para suplir la ineficacia y mera función simbólica del actual delito ecológico.

Finalmente, JUAN TERRADILLOS BASOCO dedica su ponencia a un análisis del sistema de sanciones a través del cual se pretende asegurar la protección del medio ambiente. A la luz de los principios del derecho penal compara las sanciones penales y administrativas al ilícito ecológico, concluyendo que no existen diferencias sustanciales entre ellas, y que tanto en unas

como en otras tales principios se revelan parcialmente eficaces. Pero se destaca su tratamiento crítico de las sanciones pecuniarias, al indicar que en la práctica estas se convierten en "patentes de contaminación", al ser considerablemente menores que las ganancias obtenidas por medio de la explotación desafortada y la contaminación, por lo que propone el mantenimiento de las penas privativas de la libertad (en contravía de las actuales tendencias del derecho penal mínimo) debido a su efecto disuasivo, aunque no resocializador.

En síntesis, se reconoce que la protección jurídica del medio ambiente es un aporte mínimo a la solución de la crisis, considerando que el criterio de "desarrollo sostenible", dentro del que se enmarca, realmente no supone la asunción de una nueva forma de relación hombre-naturaleza, incluso se adopta como medio de asegurar la pervivencia del actual modelo de desarrollo; además, dificultades hacen inoperantes los preceptos de protección ambiental del medio. Pero ello no obsta para saludar todo esfuerzo tendiente a asegurar la tutela de bienes jurídicos que, como el referido, son patrimonio de todos los hombres, empleando así el poder punitivo en beneficio de la humanidad entera y no, como hasta ahora ha sido, al servicio de aquellos que detentan el poder económico y político, quienes, a pesar de ser los menos, definen lo que bajo el sofisma de "interés general" ha de entenderse.

GLORIA PATRICIA LOPERA MESA

HERNÁN HORMAZÁBAL MALARÉE: *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, S. A., 1991, 188 páginas.

Frente al mesianismo legal reinante en tantos países latinoamericanos, como en muchos otros, cuya manifestación por excelencia es la utilización del derecho penal para "solu-

cionar" los conflictos políticos, económicos y sociales (a no dudarlo de origen estructural), es menester refortalecer los planteamientos político-criminales y, sobre todo, la discusión en torno al bien jurídico y su potencial crítico y limitador de las decisiones legislativas, las cuales van desde la no criminalización de ciertas conductas lesivas de bienes jurídicos socialmente relevantes hasta la criminalización de conductas carentes de bien jurídico con lo cual se castigan las ideas, pasando por otras conductas que tan solo lesionan el bien jurídico en forma presunta (delitos de peligro abstracto).

Las razones antedichas nos permiten llamar la atención sobre el estudio del profesor HORMAZÁBAL, porque logra presentar las posiciones que desde la primera mitad del siglo XIX se han elaborado sobre el bien jurídico con sus respectivas objeciones y contribuciones; expone su novedosa posición y además destaca el carácter ideológico del bien jurídico, pues, igual que todo el derecho penal, está signado tanto por la forma de Estado como por la decisión política de privilegiar en su relación dialéctica al hombre, sus derechos y necesidades, o al poder (Estado, sistema social), su funcionamiento y subsistencia.

En la parte del libro titulada "bien jurídico y Estado" aborda el estudio de las teorías del bien jurídico, no sin antes analizar la forma de Estado y el entorno político en que se formularon: parte del significativo precedente sentado por FEUERBACH en su pretensión de limitar el *ius puniendi*, pasando por las teorías de BIRNBAUM y VON LISZT, que ubican el bien jurídico en una instancia prejurídica (teorías trascendentalistas) y por la teoría inmanentista de BINDING (es la norma la que crea el bien jurídico), hasta llegar a la pérdida de importancia de este, lo cual facilitó su posterior negación: son, respectivamente, la dirección conocida como espiritualización del bien jurídico y el horrorizante período del Estado Nacional Socialista. Tras los golpes asestados a las teorías empeñadas en limitar

la potestad punitiva del Estado se reaccionó con la introducción de fuertes contenidos éticos en el derecho penal: fue mediatizado el bien jurídico por valores morales, así la teoría de WELZEL. Después, con el advenimiento del Estado Social y Democrático de Derecho, resurge la política criminal y se elaboran teorías del bien jurídico con fundamentación en las ciencias sociales (perspectivas funcionalista e interaccionista) o con fundamentación en la Constitución Nacional.

El autor dedica también un espacio de su obra a la exposición de las teorías acerca del objeto protegido por el derecho penal en España.

Por último, el profesor HORMAZÁBAL expone su posición partiendo del axioma de la situación desigual y antinómica del ciudadano frente al poder. Los puntos principales son el origen social del bien jurídico, pues el legislador debe atender la base social, y esto no se logra sino mediante una democracia plena. El bien jurídico no surge de una sociedad en abstracto, sino que es un sistema concreto de relaciones sociales en un período histórico determinado; es entonces "una relación concreta de carácter sintético-normativo y sintético-social" (pág. 152). Al determinar los bienes jurídicos debe prevalecer la protección de los hombres sobre el sistema social, pero previene sobre el carácter no neutral del Estado, que con la fabricación de ideologías puede encubrir la realidad. El bien jurídico debe erigirse para la "satisfacción de necesidades humanas", partiendo de una original clasificación hecha por HELLER, que permite seleccionar las necesidades que pueden protegerse penalmente.

Propone también HORMAZÁBAL la construcción de un sistema teleológico del delito donde el bien jurídico, en vez de concepto límite, pasa a determinar el contenido del injusto: de la tipicidad, porque el tipo no se agota en la acción, sino que contiene una relación social concreta; y de la antijuridicidad, porque no basta que esta sea constatada for-

malmente, sino que es necesario que se haya lesionado el bien jurídico (antijuridicidad material).

Consideramos valioso el aporte de este distinguido profesor, por cuanto ubica el bien jurídico como una categoría trascendente al derecho penal pero lo salva de la abstracción de otras teorías que hacen de él algo casi inaprehensible, al ubicar su propuesta en los principios fundantes del Estado Social y Democrático de Derecho contenidos en la Constitución española, situación que permite aclimatar su propuesta en países latinoamericanos familiarizados con dicha Constitución.

Por último, su tesis es un meritorio llamado a los juristas a propugnar el desarrollo de la norma fundamental y a defender la democracia, pese a que, como expresa MUÑOZ CONDE en el prólogo de este libro, "El profesor HORMAZÁBAL es consciente de las fisuras que tiene el instrumental teórico que maneja, pero quiere ser coherente con el esquema filosófico y político del que parte...

Asegurar la libertad y la dignidad del individuo no parece un mal punto de partida para una concepción del bien jurídico como la que él defiende".

GLORIA MARÍA GALLEGU GARCÍA
Medellín, julio de 1993