

Delitos contra el ambiente: algunos problemas para su adecuada tipificación y aplicación

Julio César Rodas Monsalve*

“La civilización —industrial— ha alcanzado esta «otra» transformación liberadora en sus jardines, parques, y «reservas». Pero fuera de estas pequeñas áreas protegidas, ha tratado a la naturaleza como ha tratado al hombre: como un instrumento de la productividad destructora”.

MARCUSE, *El hombre unidimensional*.

1. INTRODUCCIÓN

A pesar de que la tensión hombre-naturaleza ha sido una constante del desarrollo evolutivo del género humano, no es hasta la consolidación de la “civilización industrial” y su ideología de maximización de beneficio privado, cuando la relación de la sociedad con su entorno ha devenido en contradicción casi irresoluble. El *homo technologicus* ha entendido el progreso científico en términos de dominio, e incluso de destrucción de la naturaleza, sin advertir que él hace parte de sus complejos sistemas y que la degradación y contaminación del medio ambiente repercute necesariamente en el hábitat humano y aun en el propio equilibrio psicosomático de los individuos¹.

* El autor es doctorando de la Universidad de Salamanca (España), donde trabaja bajo la dirección del Profesor Dr. IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE.

¹ Para un análisis sobre la problemática sociedad-medio ambiente, en la actualidad, ver entre otros, COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO, *Nuestro futuro común*, Bogotá, Edit. Alianza Colombiana, 1988. También RAMÓN TAMAMES, *Ecología y desarrollo*, Madrid, Edit. Alianza, 1985; PABLO BIFANI, *Desarrollo y medio ambiente*, Madrid, Cuadernos del CIFCA, 1980.

De aquí surge la inquietud ecológica, que se traduce en la conciencia en lo referente a los graves efectos negativos que para el entorno vital de la especie humana acarrea el desarrollismo económico incontrolado². Los nacientes movimientos ecologistas y las crecientes presiones sociales de los años setentas en procura de una mejor calidad de vida, incidieron decisivamente para que en las instancias políticas y estatales de los países industrializados se adoptaran medidas de orden jurídico, que hoy se articulan en lo que se llama el “derecho ambiental”.

La misión del derecho ambiental es la de integrar las distintas ramas del ordenamiento jurídico a fin de prevenir, reprimir o reparar las conductas agresivas al bien jurídico ambiente³.

La evolución del derecho ambiental ha sido vertiginosa en los países del centro del sistema capitalista⁴. En naciones como España, Portugal o Grecia, el sistema de protección jurídica del ambiente se desarrolla a partir del reconocimiento en los textos constitucionales del derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, con el fin de asegurar una digna calidad de vida tanto a las generaciones presentes como a las futuras⁵.

Igualmente en el ámbito internacional, especialmente a partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972, la problemática medio ambiental ha sido objeto de expreso reconocimiento; así, la Comunidad Económica Europea eleva la protección del medio ambiente a la categoría de objetivo prioritario de su actuación, por lo que la acción de dicho organismo se dirige a garantizar tanto la conservación y mejora de la calidad del ambiente, como su utilización racional⁶.

² Sobre el concepto de ecología y movimientos ecologistas, ver, entre otros, EDOUARD KORMONDY, *Conceptos de ecología*, Madrid, Edit. Alianza, 1984; ANDRÉ GORZ, *Ecología y libertad*, Barcelona, Edit. 2001, 1979; EUGENE ODUM, *Fundamentos de ecología*, México, D. F., Edit. Interamericana, 1988.

³ Véase RAMÓN MARTÍN MATEO, *Derecho ambiental*, Madrid, Ed. Ieal, 1977; también SILVIA JAQUENOD DE SZOGON, *Derecho ambiental*. Monografías del MOPU, Madrid, 1989.

⁴ Véase ALBIN ESER, *Derecho ecológico*. *Revista de Derecho Público*, núm. 100. Madrid, 1985.

⁵ Así, la Constitución española, en su art. 45 establece que “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”. Normas parecidas, se plasman en las Constituciones de Grecia y Portugal. Ver ANTONIO PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Edit. Tecnos, 1982, pág. 441. Afortunadamente en Colombia el nuevo texto constitucional ha recogido este amplio movimiento internacional, y en el capítulo tercero del título II, y concretamente en los arts. 79, 80 y 81, se ha consagrado el derecho a gozar de un ambiente sano. Ahora, por tratarse de un interés de carácter colectivo de especial relevancia, la Constitución, con acierto, señala la obligación constitucional dirigida al legislador de implantar los mecanismos que aseguren la participación de la colectividad en las decisiones que puedan afectarlo. Y se señalan además los fundamentos de la política ambiental futura, que debe, de acuerdo con tales preceptos constitucionales, articularse con medidas preventivas como: a) la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos; b) la protección de la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de áreas de especial importancia ecológica, y c) La educación ambiental. Como también con medidas represivas: “imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”.

⁶ El art. 130R del Tratado de la C. E. E., adicionado en 1987, establece: “La acción de la comunidad, por lo que respecta al medio ambiente, tendrá por objeto:

”—Conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente.

La juridización del problema ambiental se ha extendido en el plano mundial, pero el elocuente lenguaje de los hechos nos muestra que la degradación del medio ambiente continúa avanzando de manera alarmante; y, de acuerdo con el último informe de las Naciones Unidas (Informe Brundtland), es en los países periféricos en los que el acoso de la pobreza creciente impide la adopción de políticas ambientales coherentes que frenen la caótica explotación de los recursos, donde ello se presenta con mayor preocupación⁷.

Sin duda, la rigidez de la estructura del actual orden económico internacional condiciona la efectividad de las medidas jurídicas de protección del entorno. La doctrina económica capitalista se halla sometida al conflicto “fáustico” de querer ocuparse de los problemas ecológicos y encauzar procesos de desarrollo “sostenibles”⁸, pero sin entrar a revisar su aparato conceptual tradicional⁹. Tal conflicto se trasluce a la esfera jurídica, en donde la norma ambiental se ha mostrado incapaz de conciliar los intereses inmediatistas del desarrollo económico con la preservación del equilibrio de los ecosistemas naturales, asegurando una mejor calidad de vida, y en última instancia la preservación de la vida misma.

En tales circunstancias, las reiteradas denuncias sobre los “déficits de ejecución” de las normas ambientales hacen “sospechar” su utilización meramente simbólica¹⁰. Estas críticas tienen especial relevancia frente a las normas penales

”—Contribuir a la protección de la salud de las personas.

”—Garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales”.

⁷ En este sentido son elocuentes las palabras del Informe Brundtland: “La reciente crisis de África ilustra mejor y más trágicamente las formas en que la economía y la ecología pueden interactuar de forma destructiva y llevar al desastre. Provocada por la sequía, sus causas reales son más profundas. En parte han de buscarse en las políticas que prestaron poca y tardía atención a las necesidades de la agricultura de minifundios y a las amenazas que planteaban las poblaciones que crecían rápidamente. Sus raíces se extienden también hasta un sistema económico mundial que saca de un continente pobre más de lo que invierte en él. Las deudas que no pueden pagar obligan a las naciones africanas que se apoyan en la venta de productos básicos a utilizar con exceso sus frágiles suelos convirtiéndolos así en buenas tierras en desiertos”. (Ver *Nuestro futuro común*, Bogotá, Alianza Editorial Colombiana, 1988, pág. 26).

⁸ En términos sencillos, desarrollo sostenible para la Comisión Mundial del Medio Ambiente, es aquel que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. (Ver *Nuestro futuro común*, ed. cit., pág. 67).

⁹ Se abre paso la construcción de una economía ecológica. Sobre sus fundamentos y principios véase JOSÉ MANUEL NAREDO, “La economía y su medio ambiente”, en *Rev. Ekonomiaz* núm. 17, San Sebastián, 1990. También a RAMÓN TAMAMES *Fundamentos de estructura económica*, Barcelona, Edit. Alianza, 1989, pág. 69.

¹⁰ Sobre la función simbólica de la norma penal, véase a WINFRED HASSEMER, “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos”. Ejemplar dactilografiado, 1989. Y en el específico campo del medio ambiente, a PAUL WOLF, “Megacriminalidad ecológica y derecho ambiental simbólico”. Ejemplar dactilografiado, 1989, pág. 3.

ambientales, a propósito de la consagración de preceptos penales, dirigidos a la protección del ambiente, bien en leyes especiales o en el Código Penal.

Aquí nos limitaremos a presentar de manera sucinta algunos puntos problemáticos desde el punto de vista de la dogmática jurídicopenal, que se advierten en la tipificación del ilícito ambiental en el art. 347 bis del Código Penal español, haciendo también referencia a lo que en este sentido establece el Código Penal colombiano, con el propósito de compendiar así algunas reflexiones de la investigación que sobre este tema adelanto en el Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca.

2. LIMITACIONES EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En primer lugar, se suscitó en la doctrina una larga discusión —en cierto sentido ya superada— en torno al reconocimiento de la autonomía del ambiente como bien jurídico merecedor de tutela penal, en cuanto que por parte de algún sector doctrinal se consideró que realmente “el sustrato de valoración de lo que se llama medio ambiente, no es este en sí mismo, sino la vida y la integridad corporal del hombre”¹¹, por lo que, en realidad, nos hallábamos ante nuevas formas de agresión a los bienes jurídicos tradicionales (vida, integridad corporal o patrimonio) surgidas del complejo desarrollo tecnológico en las sociedades del “riesgo”¹².

Por el contrario, la mayoría de la doctrina considera que la visión manifiestamente antropocéntrica de tales posiciones ocasiona un desplazamiento del comienzo de la intervención penal hasta un límite en el que la misma resulta directamente tardía y, por ende, inútil¹³.

En este sentido van orientadas las aportaciones de ESER, quien sostiene: “Los medios ambientales individuales, plantas, animales o elementos naturales valiosos constituyen por la necesidad de su conservación, por su aguda puesta en peligro y por su creciente significación para la conciencia pública, campos de intereses supraindividuales suficientemente delimitables y desarrollados de manera autónoma, lo que podría justificar su reconocimiento como bienes jurídicos independientes”¹⁴.

¹¹ Cfr. WOLFGANG SHÖNE, “La protección del hombre en el mundo moderno (algunas consideraciones sobre el papel del derecho penal)” en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de las Islas Baleares*, núm. 12, 1985, pág. 56.

¹² Es la posición sostenida por WINFRED HASSEMER en su teoría personal del bien jurídico. Sobre la misma, véase a HASSEMER y MUÑOZ CONDE, *Introducción a la criminología y al derecho penal*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1989, págs. 110-111.

¹³ Entre otros, ENRIQUE BACIGALUPO, “La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente”, en *Estudios penales y criminológicos*, U. de Santiago de Compostela, 1982; JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI, “La protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente”, en *Documentación Jurídica*, Madrid, 1983; BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, *La protección penal del medio ambiente*. (Informe presentado por el Ministerio de Justicia de la República Federal de Alemania). Madrid, 1990.

¹⁴ Cfr. ALBIN ESER, “Derecho ecológico”, en *Revista de Derecho Público* núms. 100-101, Madrid, Edersa, 1985, pág. 618.

Quienes insisten en la necesidad de una visión más ecocéntrica del problema, sostienen que protegiendo las “bases naturales de la vida” y la capacidad de autorreproducción de los ecosistemas se preserva no solo la vida en general sino que, realmente, se anticipa la tutela de intereses estrictamente humanos. Es lo que STEINDORF llama “la función de protección ambivalente”: “se protege el medio ambiente de las agresiones del hombre, para el hombre”¹⁵. Estaríamos entonces ante un bien jurídico de carácter colectivo-complementario¹⁶.

De otra parte, si bien en el derecho comparado se presenta un extendido consenso acerca de la relevancia jurídicopenal del medio ambiente¹⁷, las discusiones más arduas en la actualidad se dirigen a la delimitación precisa del contenido del mismo¹⁸.

La determinación del contenido del bien jurídico protegido en esta materia requiere algunas aclaraciones previas y, en concreto, consideramos importante precisar los alcances de algunas expresiones lingüísticas, que por su uso inadecuado arrojan sombras sobre la materia. Así, creemos impropia la utilización del término “delito ecológico”, en cuanto que es el ambiente natural y no la ecología el bien que se debe proteger en tales ilícitos¹⁹.

Esta distinción no es baladí en cuanto que la ciencia ecológica se ocupa en descubrir y analizar las leyes que rigen las relaciones de los seres vivos entre sí y con su ambiente abiótico²⁰, por lo que su campo de estudio es demasiado amplio. Son múltiples los factores que intervienen en las interrelaciones del hombre con su entorno (demográficas, sociales, políticas, culturales), pero no son todas ellas subsumibles en el bien jurídico con miras a su protección penal.

¹⁵ STEINDORF, en *Leipziger Kommentar*, 10 Auflage, Berlin-New York, 1988.

¹⁶ Sobre esta característica de complementariedad de los bienes jurídicos colectivos, véase BUSTOS, “Los bienes jurídicos colectivos, repercusiones de la labor legislativa de Jiménez de Asúa”, en *Control social y sistema penal*, Barcelona, P. P. U., 1987.

¹⁷ Así, en la resolución número 1 de la XVII Conferencia de Ministros Europeos de Justicia, celebrada en Estambul entre el 4 y el 8 de junio de 1990, se afirma la necesidad de desarrollar el derecho penal del medio ambiente. En ella se resalta la dimensión internacional que tiene el fenómeno de la contaminación y se recomienda la adopción de normas que permitan “actuar de forma que el atentado al medio ambiente pueda ser perseguido tanto en el país en que se ha producido el hecho como en todos los países en que el resultado ha producido consecuencias, teniendo, desde luego en cuenta, el principio *non bis in idem*”. (Ver BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, cit., pág. 3124).

¹⁸ Entre otros, JOSÉ M. PRATS CANUTS “Observaciones críticas sobre la configuración del delito ecológico en el Proyecto de Código Penal de 1980”, en *Estudios jurídicos en honor del profesor Pérez Vitoria*, Barcelona, 1983; SÁNCHEZ MIGALLÓN PARRA, “El bien jurídico protegido en el delito ecológico”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 29, 1986, págs. 333 a 352; LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, “Alternativas a la protección penal del medio ambiente”, en *Cuadernos de Política Criminal*, 1983, págs. 133 y ss.; RAMÓN MARTÍN MATEO, *El ambiente como objeto de derecho, en derecho y medio ambiente*, Madrid, Ceolma, 1981; ADALBERTO ALBAMONTE, *Sistema penal ed ambiente*, Padova, Cedam, 1989.

¹⁹ JOSÉ M. MENA ALVARES titula su artículo: “La ecología como bien jurídico protegido”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980.

²⁰ Véase nota 2 supra.

Es importante apuntar que los problemas en la concreción del contenido de intereses colectivos como el ambiente, se extienden a la categoría de los llamados "intereses difusos" o difundidos²¹. Intereses que, al ser jurídicamente reconocidos, adquieren el carácter de intereses colectivos, o bienes jurídicos colectivos.

Con la expresión "interés difuso" estamos indicando, en términos genéricos, un conjunto de intereses pertenecientes a sujetos diversos que se encuentran en la misma situación frente a un mismo bien o interés, y respecto del que tienen exigencias del mismo tipo. Pero existen ambigüedades al momento de precisarlos, con lo que tiene validez, en ciertos casos, la afirmación de PARDOLESI, citado por GONZÁLES RUS^{21 bis}, en el sentido de que a veces se presentan como "una nebulosa de contornos vagos y oscilantes".

Por tal razón compartimos las críticas que se dirigen contra los llamados "conceptos amplios del ambiente", como el que propone BUSTOS²² cuando sostiene que el mismo: "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".

Un concepto jurídico penal del ambiente, formulado en términos tan amplios, según BACIGALUPO²³, sale posiblemente de los límites de la política criminal para entrar en la problemática de la transformación profunda de nuestros hábitos de vida, lo que obviamente no va a llevarse a cabo por medio del derecho penal. Por ello, en razón del carácter excepcional o de *ultima ratio* de la intervención penal, planteamos como más acorde con la configuración del instrumento punitivo una conceptualización más estricta de ambiente; que además, para algún sector doctrinal²⁴ redundante, igualmente, en una mayor eficacia de la tutela que dispensa el sistema de control penal.

²¹ Sobre los intereses difusos es abundantísima la literatura italiana. Entre otros, véase a FILIPPO SGUBBI, "La tutela di «interessi diffusi»", en *La Questione Criminale*, 1975; MARCONI, "La tutela degli interessi collettivi in ambito penale", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1979; BRICOLA, "Partecipazione e giustizia penale. Le azioni a tutela degli interessi collettivi", en *La Questione Criminale*, 1976; del mismo autor, "Las tutela degli interessi collettivi nel processo penale", en *Le azioni a tutela degli interessi collettivi. Atti del convegno de Studio*, Pavia, 11-12 giugno de 1974; DENTI, "Le azioni a tutela degli interessi collettivi", en *Rivista di Diritto Processuale*, 1974.

Estos intereses "difusos" o "colectivos" tienen una evolución paralela al surgimiento y consolidación del llamado "Estado Social", en el que el aparato estatal asume un papel preponderante en el proceso de acumulación capitalista, pero que, de otra parte y para asegurar su legitimación, debe procurar superar las disfuncionalidades sociales que el mismo proceso genera, tendencias contradictorias que desembocan en lo que en los años setenta se llamó la "crisis del Estado Social". Al respecto ver: CARLOS DE CABO, *La crisis del Estado Social*, Barcelona, P. P. U., 1986.

^{21 bis} JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RUS, *Los intereses económicos de los consumidores*, Protección penal. Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1986, pág. 82.

²² JUAN BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de derecho penal español*, Parte especial, Barcelona, Edic. Ariel, 1986, pág. 352. Para MARTÍN MATEO (ob. cit., pág. 22) definiciones tan amplias más parecen una declaración de principios.

²³ BACIGALUPO, ob. cit., pág. 200.

²⁴ JAIME MIGUEL PERIS RIERA, *Delitos contra el ambiente*, U. de Valencia, 1984.

En el proceso de concreción nos parece útil acudir a las aportaciones de GIANNINI²⁵, quien planteó tres conceptualizaciones diferenciadas de ambiente: a) el ambiente en cuanto conservación del paisaje, conformado tanto por las bellezas naturales como por la riqueza cultural y artística; b) el ambiente en cuanto protección de los elementos naturales contra el "inquinamiento" o contaminación, y c) el ambiente en cuanto disciplina de ordenación del territorio y urbanística.

Si bien la realidad nos muestra que dichos sectores están íntimamente vinculados, su regulación jurídica requiere la configuración de ordenamientos separados, sin que estos lleguen a convertirse en compartimentos estancos, pues ello iría en contra del carácter dinámico-sistémico del mismo bien jurídico.

Pero un concepto restringido de ambiente penalmente relevante, cuya necesidad defendemos, debe constituirse en torno a la protección de los elementos naturales básicos de la vida. Y una noción válida de ambiente "natural" es la aportada por SOELL, y que cita BACIGALUPO: "se trata del mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales"²⁶.

Esta definición de ambiente "natural" tiene apoyatura en el texto constitucional español, por varias razones:

a) El tratamiento diferenciado que la Constitución da a los distintos aspectos que podrían involucrarse en un concepto de ambiente, nos induce a pensar que la Carta busca señalar al legislador ordinario la necesidad de desarrollar una normativa propia que les asegure su vigencia efectiva. Así, el art. 46 establece la protección, aun penal, del patrimonio cultural y artístico. El art. 47 plasma el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y fija la necesidad de una eficiente utilización del suelo. El art. 51 consagra la obligación de los poderes públicos de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, etc.

b) La mayor parte de la doctrina²⁷ y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (S.T.C. 64/82 y 170/89) entiende que en el art. 45 se consagra el derecho de todos los españoles a disfrutar de un ambiente "natural" adecuado para el desarrollo de la persona, máxime cuando en el apartado segundo de dicho artículo

²⁵ GIANNINI, citado por MARTÍN MATEO, ob. cit., pág. 23. En términos semejantes se manifiesta ARTZ, en *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*, Barcelona, Edic. Ariel, 1989. Un análisis detenido de la definición de GIANNINI, en AMADEO POSTIGLIONE, "Ambiente suo significato giuridico unitario", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 1, Roma, 1985.

²⁶ BACIGALUPO, ob. cit., pág. 201.

²⁷ Sobre la definición constitucional de ambiente en el art. 45 de la Constitución española, véase ANTONIO PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Edit. Tecnos, 1984, pág. 440; a JOSÉ M. PRATS CANUTS, "El delito ecológico", ponencia presentada a las jornadas sobre delito ecológico, Barcelona, 1989. Ejemplar dactilografiado; y a TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "El medio ambiente en la Constitución española", en *Revista Documentación Administrativa*, núm. 190, Madrid, 1981, págs. 338 y ss.

se exige que los poderes públicos velen por la utilización racional de todos los recursos "naturales".

Esta discusión en Colombia no tiene mayor trascendencia, pues en el país existe una ley general sobre la protección del ambiente que aún no se ha logrado en España —Código de Recursos Naturales (decreto 2811 de 1974)—, la cual establece diáfano en el art. 2-1 que su objetivo es "Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables...".

Ahora solo nos queda por aclarar cuáles son esos elementos naturales involucrados en el concepto restringido que propugnamos. En este sentido, PRATS²⁸, siguiendo a MARTÍN MATEO, plantea que debe limitarse a los elementos dinámicos de titularidad común (agua y aire), desplazando la protección del suelo a la regulación urbanística e igualmente trasladando la protección de la fauna y la flora a leyes administrativas.

Por el contrario, suscribimos la opinión de quienes sostienen que a dichos factores ambientales se les debe brindar protección penal, en razón de que el suelo recibe severas agresiones como receptor que es de vertimientos y desechos urbanos e industriales. Y respecto a la fauna y la flora, los científicos señalan la necesidad de conservar la diversidad de las especies, ya que ello contribuye decisivamente al equilibrio funcional de la biosfera²⁹.

3. EL AMBIENTE NATURAL COMO BIEN JURÍDICO EN LOS CÓDIGOS PENALES DE COLOMBIA Y ESPAÑA

En España el legislador de 1983, mediante una reforma urgente y parcial del Código Penal, adicionó el art. 347 bis, dirigido a cumplir con los mandatos constitucionales (art. 45) y otorgar protección penal a dicho bien jurídico, con lo que se pretendía llenar los vacíos existentes en esta materia³⁰.

En la exposición de motivos de la reforma se sostiene que "Sin duda unos preceptos penales no han de poder por sí solos lograr la desaparición de toda industria o actividad nociva para personas o medio ambiente; pero también es evidente que cualquier política tendente a introducir rigurosidad en ese problema requiere el auxilio coercitivo de la ley penal".

Pero los loables propósitos del legislador se ven seriamente entorpecidos por los desaciertos cometidos al momento de la tipificación de las conductas.

En primer lugar, el art. 347 bis se ubica junto a los delitos contra la salud pública en el mismo capítulo II, de la sección segunda del título V de libro segundo

²⁸ PRATS CANUTS, ob. cit., pág. 132.

²⁹ En este sentido ALBIN ESER, "La tutela penale dell'ambiente in Germania", en *Revista L'Indice Penale*, Padova, Cedam, 1989, pág. 231.

³⁰ Sobre la protección indirecta que se dispensaba al ambiente antes del art. 347 bis, véase a LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, "Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España", en *Derecho y medio ambiente*, Madrid, 1981, págs. 241 y ss.

del Código, capítulo que pasó a llamarse "Delitos contra la salud pública y el ambiente", sistemática que no es la mejor en cuanto mezcla dos bienes jurídicos diferentes que ameritan una consideración separada en sendos capítulos propios, en un título también autónomo.

Lo más grave es que la confusión entre los bienes jurídicos *ambiente* y *salud pública*, se evidencia también en el ámbito típico, en cuanto que en el art. 347 bis se mezcla un delito de peligro concreto contra la salud de las personas, y uno de peligro también concreto contra "las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles". De manera que si lo pretendido es evitar la puesta en peligro del ambiente, no se entiende por qué hacer referencia a la puesta en peligro de la salud de las personas.

Realmente los ilícitos ambientales son, en la mayoría de los casos, pluriofensivos. Ahora, si, por ejemplo, las emisiones contaminantes ponen en peligro, además de los elementos naturales la salud de las personas, nos hallaríamos ante otro bien jurídico, con lo que se presentaría un concurso de normas penales. Ante este problema, otras legislaciones penales han acudido a una solución técnicamente válida, cual es la consagración de figuras agravadas. El § 330 a. del Código Penal alemán recoge una disposición específica, en la que se castiga con pena de privación de libertad de seis meses a diez años a quien, mediante la emisión de veneno en el aire, el agua o el suelo, ponga a las personas en peligro de muerte o de lesión corporal grave. E igualmente sanciona la comisión culposa de tales conductas³¹.

La confusión que trae el art. 347 bis, según sostiene PRATS, "enturbia el objeto jurídico de protección, y se suscitan múltiples problemas concursales"³².

Hemos dicho que estas confusiones pueden explicarse en cuanto que se confunde el bien jurídico complementario (que es el bien jurídico colectivo, en este caso el ambiente) con el bien jurídico complementado (que es el bien jurídico individual, la salud de las personas).

Si el bien jurídico colectivo, brinda una protección anticipada a los bienes jurídicos individuales, ello no implica que los delitos que se configuran para protegerlos —a los colectivos— deban ponerse en relación con los individuales para definir su estructura³³.

Volviendo al art. 347 bis, cuando se refiere a los bienes específicamente ambientales, lo hace parcialmente y utilizando términos algo arbitrarios. Así, la flora solo se protege cuando se trata de "bosques" o "plantaciones útiles" (expresión esta

³¹ Cfr. JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI, "La ley alemana de reforma del Código Penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 18, Madrid, Edersa, 1982.

³² PRATS CANUTS, ob. cit., pág. 35.

³³ BUSTOS, ob. cit., pág. 199.

doblemente imprecisa); y cuando habla de espacio natural deja por fuera los parques naturales, las reservas y, en fin, distintas figuras de creación legal³⁴.

Como reiteradamente lo señala RODRÍGUEZ RAMOS, la norma penal *in comento* podría incurrir en una inconstitucionalidad por omisión al no contemplar la protección de los bienes jurídicos ambientales (agua, aire y suelo) frente a utilizaciones abusivas o irracionales. "Es decir, que el ambiente ha de ser defendido de la explotación irracional de los recursos naturales que lo componen y, al mismo tiempo, de su uso degradante como lugar de inmisión de residuos sólidos, líquidos y gaseosos"³⁵.

Pero la labor prioritaria en esta materia en España, es unificar de manera coherente en el Código Penal diversas disposiciones penales referentes a bienes ambientales que aún existen en leyes especiales dispersas, como en el decreto 485 de 1962 (art. 402), sobre montes; el art. 84 de la ley 25 de 1964 sobre energía nuclear; el art. 60 de la ley de pesca fluvial; y el art. 42.1 de la ley de caza, de 4 de abril de 1970, que pueden ocasionar problemas de superposición normativa con lo establecido en el art. 347 bis.

En cuanto al Código colombiano, en el título VII "De los delitos contra el orden socioeconómico", se ubica el capítulo II "De los delitos contra los recursos naturales". Esto nos indica que lo genéricamente protegido es el orden económico imperante en la sociedad colombiana, que es el correspondiente al de la acumulación capitalista de la economía de mercado, según lo establece el art. 32 de la Constitución derogada.

Se consagra en esta norma la protección de los recursos naturales, en cuanto engranajes de ese orden económico. No reconoce, por tanto, el legislador colombiano de 1886, independencia a dichos bienes jurídicos en cuanto sistemas o ciclos naturales en que se fundamenta la vida, cuya conservación es hoy considerada indispensable, frente a los excesos consumistas y de afán de lucro del sistema económico, a cuyo beneficio subordina la utilización de los recursos naturales.

En el fondo, el legislador colombiano desconoce los esfuerzos de las ciencias jurídicas y económicas actuales que buscan un punto de equilibrio en las relaciones entre desarrollo económico y ecología, que posibiliten un ecodesarrollo, entendido este como un enfoque alternativo, que defina un nuevo estilo de desarrollo, que se oriente por el aprovechamiento sostenido o "sostenible" de los ecosistemas naturales³⁶.

Por la importancia de la protección de los recursos en aras a la calidad de la vida, la tensión ecología-economía debería resolverse desde el punto de vista de la ponderación de intereses de igual entidad por el Estado.

³⁴ Esta crítica la hace KLAUS TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, Barcelona, Edic. Ariel, 1985, pág. 140.

³⁵ LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, "Delitos contra el ambiente", en *Comentarios a la legislación penal*, t. V, Madrid, Edersa, 1985, pág. 140.

³⁶ Sobre el concepto de desarrollo sostenible, véase nota 8, *supra*.

4. LIMITACIONES EN CUANTO A LA ACCESORIEDAD ADMINISTRATIVA DEL DERECHO PENAL DEL AMBIENTE

Es criterio unánime que frente a la protección del medio ambiente son más eficaces las medidas preventivas que las represivas, como claramente lo señala RODRÍGUEZ RAMOS: "En materia de protección y restauración del medio ambiente, las medidas directamente preventivas, como la investigación y la educación, la actividad de policía administrativa (controles previos, autorizaciones, licencias, aprobaciones, catalogaciones, etc.), las medidas de estímulo (exenciones y bonificaciones fiscales, créditos especiales, subvenciones de algún caso extremo, etc.), y, en general, toda acción previa al atentado contra el medio ambiente útil para evitarlo, cual es el caso de los estudios de impacto ambiental en proyectos públicos y privados, se han consagrado como medios principales y más provechosos es este ámbito"³⁷.

Por lo tanto, la política criminal por seguir debe coordinarse con los objetivos y estrategias de una más amplia política económica y social, que planifique una más racional utilización de los ya escasos recursos naturales, asumiendo la norma penal un papel subsidiario. Esto es que, de acuerdo con su naturaleza de *ultima ratio* del control social³⁸, se reserve la sanción penal para aquellos atentados más graves contra el bien jurídico.

Cuestión diferente es lo que se ha dado en llamar la "accesoriedad administrativa" de la norma penal, y que hace referencia a la técnica legislativa más usual en el derecho comparado, de recurrir a los llamados "tipos penales en blanco", es decir, aquellos que sancionan la infracción de disposiciones administrativas y reglamentarias³⁹.

Se considera, así mismo, que disposiciones penales ambientales autónomas deben introducirse solamente para regular los más graves abusos, que tengan terribles o "catastróficas" consecuencias, y cuando ya no exista duda de que tales conductas puedan ser permitidas por el derecho administrativo. Este puede ser precisamente el sentido del art. 245 del Código Penal colombiano, que sanciona conductas que provoquen la destrucción, inutilización o desaparición de los elementos naturales.

En el caso español la discusión en torno a la configuración del art. 347 bis como norma penal en blanco, se centra en que de acuerdo con las competencias que delega la Constitución (art. 149) a las comunidades autónomas, estas pueden expedir normas adicionales de protección en materia medio ambiental. Luego dichas

³⁷ RODRÍGUEZ RAMOS, ob. cit., pág. 135.

³⁸ El principio de *ultima ratio* del derecho penal en SANTIAGO MIR PUIG, *Derecho penal*, Parte general, Barcelona, P. P. U., 1987, pág. 72; JUAN BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de derecho penal*, Parte general, Barcelona, Ariel, 1989, pág. 43.

³⁹ Sobre la accesoriedad administrativa del derecho penal del ambiente, cfr. KLAUS TIEDEMANN, "Relación entre derecho penal y autorización jurídico administrativa: El ejemplo del derecho penal del

entidades territoriales, en virtud de tal atribución podrían expedir normas de carácter administrativo, cuya infracción constituya un elemento del tipo penal en los delitos contra el ambiente.

Dicha remisión es cuestionada⁴⁰ desde el punto de vista del principio de reserva de ley en materia penal, que se consagra igualmente en el texto constitucional (art. 24).

En algunos países, como España, por imperativo constitucional rige el principio de reserva de ley absoluta en materia criminal, o sea que solo el legislador en sentido material, esto es, las cámaras legislativas, pueden determinar el ámbito de lo punible y por ello sus códigos penales son discutidos y aprobados en el Parlamento.

A diferencia de lo que sucede en Colombia, donde, es bien sabido, el principio de reserva de ley en materia penal es relativo, en cuanto las cámaras pueden delegar en el ejecutivo sus facultades legislativas, a tenor de lo que establece la Carta en su art. 76, ord. 12. Delegación que, en el permanente estado de sitio en que vive el país, ha servido para la expedición de leyes y estatutos en los que se vulneran los más elementales principios garantistas, empezando precisamente por el de legalidad⁴¹.

Sin embargo, y ya en relación con el Código español, existe una posición mayoritaria que sostiene que la remisión consagrada en el 347 bis permite involucrar válidamente normas administrativas de inferior jerarquía, en cuanto que, para BUSTOS⁴², dicha remisión no define el ámbito de lo punible sino que permite "precisar sus contornos específicos".

En el mismo sentido RODRÍGUEZ RAMOS afirma: "la posible diversidad de vigencia material de la ley penal en diversas comunidades autónomas no tiene nada de extraño, dada la también diversidad de necesidades de protección de cada uno de los recursos naturales y de sus conjuntos naturales en los distintos espacios geográficos, pues precisamente en las cuestiones ambientales se suele admitir la diferencia locacional"⁴³.

En el derecho comparado se discuten igualmente los efectos de la autorización otorgada por la autoridad administrativa, cuando se han producido resultados daño-

ños respecto a bienes jurídicos diferentes de los ambientales. Este problema tiene especial relevancia frente a las contaminaciones denominadas "acumulativas", esto es, aquellas que individualmente consideradas no son nocivas para el ambiente, pero cuya ejecución reiterada, o por consecuencias de determinadas condiciones físicas, ocasionan efectos "sinérgicos" dañosos para los recursos naturales y que igualmente pueden lesionar o poner en peligro la salud de las personas.

Según TIEDEMANN⁴⁴, el Tribunal Supremo alemán considera que hay abuso del derecho cuando la acción autorizada conduce a lesiones corporales de terceros. Las autorizaciones tienen efecto frente a los tipos penales medioambientales y exclusivamente respecto a los bienes jurídicos cubiertos por dichas normas.

5. PROBLEMAS EN CUANTO A LA UTILIZACIÓN DE LOS DELITOS DE PELIGRO⁴⁵

Mayoritariamente se considera necesaria para la tutela de los bienes jurídicos colectivos la utilización de los delitos de peligro.

El XIII Congreso Internacional de La Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en El Cairo en 1984, sobre "El concepto y principios fundamentales del Derecho Penal Económico y de la Empresa", recomienda la utilización de los delitos de peligro abstracto para la tipificación de los delitos socioeconómicos.

A pesar de tales declaraciones la doctrina dirige serios cuestionamientos a los llamados "delitos de peligro abstracto", fundamentalmente por la lejanía de los mismos respecto al bien jurídico.

Los partidarios de la utilización de los delitos de peligro abstracto, en palabras de PRATS, sostienen que "con ellos parece que se facilitaría el control y la represión penal de conductas generalizadas que pueden producir menoscabos indeterminados para el medio ambiente. De este modo no sería preciso probar la peligrosidad concreta e individual de cada acción con la conducta típica considerada de modo abstracto y general como peligrosa por el legislador"⁴⁶ y 47.

⁴⁴ TIEDEMANN, ob. cit., pág. 146.

⁴⁵ En cuanto a la problemática de los delitos de peligro, véase, entre otros, a JUAN BUSTOS RAMÍREZ, "Los delitos de peligro", en ob. cit., pág. 323 y ss.; JOSÉ M. ESCRIBA GREGORI, *La puesta en peligro de bienes jurídicos en derecho penal*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1976; MARINO BARBERO SANTOS, "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto", en *Anuario de Derecho Penal*, Madrid, 1973; JUAN TERRADILLOS BASOCO, "Delitos de peligro y criminalidad económica", Ejemplar dactilografiado, 1987; CRISTINA MÉNDEZ RODRÍGUEZ, "Delitos de peligro y bienes jurídicos colectivos", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 44, Bogotá, Edit. Temis, 1989.

⁴⁶ Sobre los problemas de la causalidad en el derecho penal del medio ambiente, ver HORN, "Los problemas de la causalidad en el campo de la contaminación del aire y la seguridad de los medicamentos", en *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. 58, trad. de E. Fabian Caparros, U. de Salamanca, 1987.

⁴⁷ PRATS CANUTS, ob. cit., pág. 132.

ambiente", en *Protección internacional del medio ambiente y derecho ecológico*, V curso de verano. San Sebastián, 1987, pág. 221.

⁴⁰ JOSÉ M. PERIS RIERA, ob. cit., pág. 44.

⁴¹ Sobre el principio de legalidad en el Código Penal colombiano, véase a FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, "El principio de legalidad jurídico-penal", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 32, Bogotá, Edit. Temis, 1986, págs. 252 y ss.

⁴² BUSTOS, ob. cit., pág. 352.

⁴³ Cfr. LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, "Delitos contra el medio ambiente", en *Comentarios a la legislación penal*, t. V, Madrid, 1985, pág. 832.

No obstante sus indudables ventajas probatorias, se han dirigido serias críticas a los delitos de peligro abstracto en cuanto pueden suponer el menoscabo de garantías juridicopenales, ya que ellos implican presunción de peligro *iuris et de iure*, lo que en algunos casos acarrearía la punición indiscriminada de conductas de "baga-tela", o mínimamente lesivos del bien jurídico. Lo cual vulneraría el principio de lesividad, consagrado en el art. 4º del Código Penal colombiano⁴⁸.

Sin embargo otros⁴⁹, con mayor imaginación, consideran que la solución no es rechazar de plano tal forma de tipificación, sino, por el contrario, buscar redefinir de una manera más precisa sus contornos. Se impone, por tanto, distinguir entre diferentes tipologías de ilícitos que la doctrina tradicional viene englobando bajo la misma denominación inadecuadamente.

De ahí que TORIO plantee la necesidad de excluir de dicha categoría, tanto las valoraciones ético-sociales o religiosas, como los injustos administrativos formales, consistentes en la infracción del deber de obediencia a la administración⁵⁰.

La denominación entonces de "delitos de peligro", estaría reservada solamente para los de peligro concreto e hipotético. Para la configuración de estos últimos, en palabras del mismo TORIO, "es necesaria, aunque también suficiente, la ejecución de una acción peligrosa, idónea para producir un peligro para el bien jurídico protegido. No es bastante, por ello, la coincidencia formal entre acción y descripción ofrecida por el legislador"⁵¹. Y aclara más adelante que al ser delitos de peligro posible, la imposibilidad de su producción excluye en ellos la tipicidad, con lo que preservaríamos el principio de lesividad, al contener el tipo una presunción *iuris tantum* de peligro, que en el caso concreto admitiría una prueba en contrario.

La doctrina alemana realiza distinciones semejantes. Es así como, por ejemplo, LACKNER⁵² alude a los delitos de peligro "potencial"; y otros como TIEDEMANN⁵³ o

⁴⁸ Sobre el principio de lesividad en el derecho penal colombiano: JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal fundamental*, t. II, Bogotá, Edit. Temis, 1989; FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, "Consideraciones sobre los principios rectores de la ley penal colombiana", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 21, Bogotá, Edit. Temis, 1983.

⁴⁹ Cfr. ÁNGEL TORIO LÓPEZ, "Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)" en *Anuario de Derecho Penal*, núm. 34, Madrid, 1981; TERRADILLOS BASOCO, ob. cit., pág. 42; ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, Giuffrè Editore, 1983, pág. 108.

⁵⁰ La penalización de meras conductas de desobediencia administrativa es un recurso frecuentemente utilizado en la legislación penal ambiental italiana. Un análisis crítico de la misma en FIANDACA-TESSITORE, "Diritto penale e tutela dell'ambiente" en *Materiale per una riforma del sistema penale*, Milano, Franco Angeli, 1984. También PAOLO PATRONO, "Inquinamento idrico da insediamenti produttivi e tutela penale dell'ambiente", en *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, núm. 4, Padova, Cedam, 1990.

⁵¹ TORIO LÓPEZ, ob. cit., pág. 838.

⁵² KARL LACKNER, *Kommentar*, 18 Auflage, München, Verlag C. H. Beck, 1989, pág. 1333.

⁵³ TIEDEMANN, "Umweltstrafrecht, Bew?ahrung oder Reform?" en *Nstz*, 1988, Heft, 34.

SCHÖDER⁵⁴ hablan de peligro "abstracto-concreto", los que coinciden en sostener la necesidad de determinar la "adecuación" para producir el daño, puesto que si existen dudas sobre la nocividad de una sustancia, no puede haber reacción penal posible.

6. LA PERSONALIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y DE LOS FUNCIONARIOS

No vamos a entrar en una discusión que se considera ya "clásica" en derecho penal⁵⁵. Pero sí pretendemos señalar que, precisamente, es esta una de las limitaciones del derecho penal que le impiden enfrentar con mayor eficacia la criminalidad económica. Y dicha limitante se fundamenta en una visión todavía ética e individualizante del instrumento penal, que se preocupa más por identificar particulares "chivos expiatorios", para de esta manera excluir de responsabilidad al sistema.

Diferentes investigaciones criminológicas⁵⁶ muestran cómo los más graves atentados contra el medio proceden de la actividad contaminante de empresas, con lo que, desde el punto de vista del sujeto activo, la criminalidad ambiental se encuadra en la categoría de los llamados "delitos de cuello blanco".

A pesar de no reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el Código Penal español se adopta una solución parcial en el art. 15, dirigida a individualizar la responsabilidad del que actúa en nombre de otro, aunque no concurran en él y sí en la entidad en cuyo nombre obrare, las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo.

Ahora bien, en el derecho penal colombiano, según FERNÁNDEZ CARRASQUILLA⁵⁷, la vigencia del principio *societas delinquere non potest* no debe impedir que en el transcurso del proceso penal se puedan disponer ciertas sanciones de carácter administrativo contra las personas jurídicas, como las que, por ejemplo, prevé el último párrafo del art. 347 bis del Código Penal español, en virtud de las cuales

⁵⁴ SHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 23 Auflage, München, 1988.

⁵⁵ Sobre la discusión véase a MARINO BARBERO SANTOS, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Doctrina Penal*, Buenos Aires, 1986, pág. 397; GUTIÉRREZ FRANCES, *Fraude informático y estafa*. Tesis doctoral, Salamanca, 1990, pág. 553.

⁵⁶ BURGOS FINOL y ARREAZA CAMERO, "Delito ecológico como delito de cuello blanco" en *Revista Capítulo Criminológico*, núm. 7, Maracaibo, 1984. En Alemania, WERNER RUTHER, "Génesis de la norma penal en el derecho penal del ambiente", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 25 c, Madrid, Edersa, 1985.

⁵⁷ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, ob. cit., pág. 136.

el juez podrá ordenar la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el tribunal proponer a la administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

Lo que no consagra el Código Penal español, ni tampoco el colombiano, es el establecimiento de la responsabilidad penal de los funcionarios públicos que con sus actuaciones u omisiones, o por negligencia en el ejercicio de su función de vigilancia, den ocasión para que se realicen las conductas descritas en los tipos penales que se comentan. Ante los síntomas de agravamiento del problema ecológico, en algunos países se busca plasmar esta específica forma de responsabilidad de los funcionarios.

7. CONSIDERACIONES FINALES

Existe hoy una conciencia generalizada, más en los países industrializados que en los periféricos, de que es prioritario brindar una más eficaz protección jurídica al ambiente. Pero los instrumentos jurídicos implantados con miras a la consecución de tal objetivo, han demostrado escasos resultados prácticos, con lo que la aparente voluntad política de intervenir en la solución del conflicto se nos muestra más simbólica que real.

Tal afirmación se evidencia en las normas penales ambientales, que, como las contenidas en los códigos penales español o colombiano, por sus deficiencias técnicas, permiten solo una parcial y muy menguada protección al bien jurídico.

A lo anterior, en el caso colombiano, debemos añadir la aún incipiente conciencia ecológica, no ya de la generalidad de la población sino también de los estamentos oficiales, que se ha traducido en una total apatía por aplicar las normas penales ambientales, a pesar de que los medios de comunicación nos señalan a diario los graves atentados que se suceden impunemente.

Respecto al instrumento penal, en su formulación clásica o liberal, sus acusadas insuficiencias en la protección de intereses generales y en el enfrentamiento de la criminalidad de los poderosos, o la criminalidad funcional del sistema como la ambiental, nos permiten sospechar que "la norma penal forma una red bastante apretada cuando se dirige a comportamientos típicos de los individuos pertenecientes a las clases subalternas, mientras la misma red es a menudo demasiado rala cuando las figuras delictivas tienen por objeto la criminalidad económica y otras formas de criminalidad típica de los individuos pertenecientes a las clases que están en el poder"⁵⁸.

La utilización preponderantemente simbólica del derecho penal, en esta y en otras materias, sirve entonces como instrumento de legitimación ideológica, de con-

⁵⁸ ALESSANDRO BARATTA, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Madrid, Edit. Siglo XXI, 1986, pág. 176.

solidación del *status quo*, evidenciando la crisis del derecho penal preventivo, propiciada por la falta de credibilidad respecto a su efectiva intervención en la protección de bienes jurídicos especialmente conflictivos. "Un derecho penal simbólico con una función de engaño no cumple la tarea de una política criminal y mina la confianza de la población en la administración de justicia"⁵⁹.

⁵⁹ HASSEMER, ob. cit., pág. 19.