

# DERECHO PENAL Y MEDIO AMBIENTE. CUESTIONES DOG-MÁTICAS BÁSICAS EN LA PUNICIÓN DE LOS DELITOS AM-BIENTALES

Gustavo Eduardo Aboso<sup>1</sup>

## 1. Introducción

En la protección del medio ambiente, los esfuerzos de las autoridades públicas han chocado, por lo general, con la política expansionista de las grandes industrias y su necesidad de aumentar el crecimiento de la producción en función de las demandas de consumo.<sup>2</sup> No hay duda que esta relación de tensión se ha visto favorecido en las últimas décadas por el surgimiento de una conciencia ambiental en la población y el reconocimiento constitucional del medio ambiente como un derecho de tercera generación.<sup>3</sup> Frente a las medidas pro-teccionistas, los empresarios suelen esgrimir distintos contraargumentos focalizados en la necesidad de satisfacer una demanda creciente de la propia población de recursos naturales que constituyen la matriz energética de nues-tras sociedades modernas (gas, electricidad, combustible). A su vez se arguye que el control de las actividades industrial y empresarial por parte de las agen-cias públicas conduciría a aumentar la tasa de desempleo. En síntesis, existe

<sup>1</sup> Doctor en Derecho (UNED- Madrid). Profesor de Derecho Penal (Univ. Nacional de Buenos Aires, Univ. Austral, Univ. Nacional de Mar del Plata). Defensor de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

<sup>2</sup> Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, de Gruyter, Berlin, New York, 1980, pág. 10.

<sup>3</sup> Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 62. Aufl., Beck, München, 2015, vor § 324/5; Krusche, "Umweltpolitik im Spannungsfeld industrieller Interessen und gesetzgeberischer Notwendigkeiten", *ZRP* 1985, págs. 303 y ss.; Eser, "La evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX", *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*, Adán Nieto Martín (coord.) Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, t.1, 2001, págs. 268 y ss.; Esteve Pardo, *Derecho del medio ambiente*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 107 y ss.; Maraniello/Cohn, *Tratado de Derecho de integración*, Tomos I, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2014, págs. 520 y ss.

una relación tormentosa entre el control gubernamental de las empresas contaminantes y las políticas de producción y distribución de bienes y servicios basadas en la explotación de recursos naturales.<sup>4</sup>

Los desastres ecológicos ocurridos en Seveso (1976), Chernóbil (1986) y el colapso del río Rin como consecuencia del incendio de la planta química Basler Sandoz (1986), a lo que se suma a esta larga lista la contaminación marítima por derrame de petróleo (Exxon Valdés), han sido suficientes para despertar la conciencia social sobre el problema medioambiental y el crecimiento de las demandas sociales a las autoridades políticas para la adopción de una batería de medidas legislativas apropiadas a los nuevos desafíos de carácter universal que propone la sociedad industrial tardía.<sup>5</sup> Los riesgos que debe afrontar la moderna sociedad producto del exceso de la explotación de los recursos naturales del planeta, por un lado, y los avances notables logrados en el campo de la ciencia y la tecnología (biotecnología), por el otro, han obligado a buscar a los gobiernos y agencias gubernamentales distintas herramientas o recursos para prevenir este tipo de peligros de alcance colectivo.

Los daños ambientales fueron considerados “delitos de cuello blanco”<sup>6</sup> o “*Kavaliersdelikt*”,<sup>7</sup> al entender que el ámbito de sujetos potencialmente idóneos para su comisión sólo podían ser aquéllos que pertenecían a grupos sociales con una alta capacidad de concentración económica,<sup>8</sup> especialmente los titulares de empresas o consorcios industriales, sujetos al *leit motiv* que reza: “El que contamina, paga”<sup>9</sup> (principio contaminador pagador). Esta perspectiva reduccionista del problema de la explotación del medio ambiente y la interacción

<sup>4</sup> Uebersohn, “Umweltpolitik im Spannungsfeld industrieller Interessen und gesetzgeberischer Notwendigkeiten; Der Öko-Scharfrichter - eine polemische Erwiderung”, *ZRP* 1986, pág. 159.

<sup>5</sup> Heine, “Umweltstrafrecht in Europa: Aktuelle Entwicklungen und Grundsatzfragen”, *Justitia Welt. Zeitschrift für ausländisches, europäisches und internationales Recht*, págs. 1 y ss.

<sup>6</sup> Bacigalupo, “La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Nº 5, 1980-1981, págs. 193 y ss.; Terradillos Basoco, *Derecho penal del medio ambiente*, Trotta, Madrid, 1997, pág. 56.

<sup>7</sup> Meurer, “Umweltschutz durch Umweltstrafrecht?”, *NJW* 1998, pág. 2067.

<sup>8</sup> Pinski, *Straftaten gegen die Umwelt im Landgerichtsbezirk Hannover*. Eine empirische Untersuchung zu Hell- und Dunkelfeldern, Lüneburger Schriften zum Umwelt- und Energierecht, Bd. 11, Berliner Wissenschafts- Verlag, Berlin, 2006, pág. 46. La autora señala que el típico autor del delito ambiental es un sujeto masculino, de 44 años, con una adecuada instrucción.

de las empresas contaminantes fue cediendo paulatinamente al cobrarse mayor conciencia social sobre los peligros inherentes de los atentados ambientales. En su lugar surge, no sin ciertos contratiempos, una mayor demanda social de protección del medio ambiente que se traduce en la adopción de políticas ambientales más agresivas y menos permisivas con los potenciales procesos de producción y explotación contaminantes. En este ámbito del Derecho ambiental puede tomarse el pulso de una incesante manifestación de la expansión del Derecho penal con el objetivo de prevenir los daños ambientales, lo que ha conducido a tergiversar sus fines como *ultima ratio* en su papel de mediador en los múltiples conflictos intersubjetivos que se desencadenan en el seno de la sociedad y las aspiraciones omnímodas de pacificación atribuidas de manera inconsciente por este colectivo que lo transforma en un Derecho penal de *prima o sola ratio*.<sup>10</sup>

En el campo del Derecho ambiental existe también una fuerte disputa entre los autores que sostienen la necesidad de autonomizar al Derecho ambiental respecto del Derecho civil y así concentrar los esfuerzos en la elaboración de principios y reglas propias de un Derecho ambiental orientado hacia la responsabilidad por el daño ambiental.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Cafferatta, “Teoría general de la responsabilidad civil ambiental”, *Derecho ambiental y daño*, Ricardo L. Lorenzetti (Dir.), La Ley, Buenos Aires, 2009, págs. 64 y ss. Crítico con este principio, Terradillos Basoco, *Derecho penal del medio ambiente*, pág. 41. Este autor señala correctamente que en muchos casos los beneficios exceden los costes derivados de una contaminación ambiental.

<sup>10</sup> Hassemer, “Perspectivas del Derecho penal del futuro”, *Revista Penal*, N° 1 (1998), pág. 38; *idem*, “La ciencia jurídico penal en la República Federal de Alemania”, trad. por Hormazábal Malarée, *ADPCP*, t. 46, Fasc. 1, (1993), pág. 70. En este sentido, Herzog, “Límites al control penal de los riesgos sociales (Una perspectiva crítica ante el Derecho penal en peligro)”, *ADPCP* 1993, págs. 321 y ss. Este autor subraya la dependencia del Derecho penal ecológico de las políticas internas de los Estados, en especial, dicho Derecho penal ambiental termina siendo moldeado por los intereses sociales, empresariales, laborales, etc. La conciencia social sobre la importancia del medio ambiente para las generaciones presentes como las futuras estuvo signada por las catástrofes ambientales ocurridas en las últimas décadas. Al respecto, Barreiro, “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995”, *Estudios sobre la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Agustín Jorge Barreiro (director), Estudios de Derecho Penal dirigidos por Carlos María Romeo Casabona, Comares, Granada, 2005, pág. 21.

<sup>11</sup> Cafferatta, “Teoría general de la responsabilidad civil ambiental”, págs. 11 y ss.

También se ha transformado en una necesidad imperiosa la armonización de los Derechos nacionales respecto de los Derechos internacional y el comunitario, en especial, este proceso de adecuación puede observarse en el marco de la Unión Europea.<sup>12</sup> Este proceso de armonización tuvo como principal motor de cambio la política criminal disonante existente entre los códigos penales de los distintos miembros de la Unión europea, en especial, en aquellos países donde la amenaza de pena como consecuencia de la contaminación ambiental sólo alcanzaba a la sanción dineraria (multa), lo que significaba una verdadera parodia para cualquier intento serio de prevenir los atentados ambientales.<sup>13</sup>

No sólo el problema medioambiental ha ocupado un lugar destacado en la agenda de prioridades del Derecho penal, sino que el Derecho administrativo y el nuevo Derecho ambiental han procurado resolver este conflicto latente de una sociedad industrializada con la preservación, incluso la pretensión de mejoramiento, del uso de los recursos naturales y el cuidado en general del medio ambiente. No es de extrañar, entonces, que una de las principales perspectivas al problema de la sustentabilidad y conservación del medio ambiente haya sido la dimensión económica.<sup>14</sup>

De la protección constitucional del medio ambiente como punto de partida normativo para el aseguramiento de la continuidad de la vida humana en el planeta y la necesidad de evitar y prevenir los daños ambientales por la irreversibilidad de sus consecuencias, surge como objetivo prioritario compatibilizar el actual grado de evolución de la matriz de producción industrial y la administración de recursos naturales finitos. La estrategia comunicacional de una teoría económica del medio ambiente consiste en hacer visible que el desarrollo del proceso industrial de producción de bienes y servicios deberá mutar hacia uno más independiente de la explotación de recursos naturales (por ejemplo, la dependencia de los combustibles fósiles).

Las distintas convenciones internacionales sobre este tema han desembocado en sonados fracasos al intentar fijar límites a la emisión de gases nocivos en el

<sup>12</sup> Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, 3. Aufl., NJW Praxis, Bd. 58, Beck, München, 2014, marg. 6 y ss.; marg. 393y ss.

<sup>13</sup> Heine, "Umweltstrafrecht in Europa: Aktuelle Entwicklungen und Grundsatzfragen", pág. 2; Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 396 y ss.

<sup>14</sup> Stober, "Umweltschutzprinzip und Umweltgrundrecht - Zum gegenwärtigen Diskussionsstand auch aus ökonomischer Sicht", *JZ* 1988, págs. 426 y ss.

medio ambiente y evitar así el llamado “efecto invernadero”, que promete en un breve tiempo modificaciones negativas permanentes de nuestro hábitat natural.<sup>15</sup>

Las Constituciones políticas modernas han incorporado al medio ambiente como uno de los derechos fundamentales de las personas en su goce y disposición (art. 20a Ley Fundamental alemana;<sup>16</sup> art. 45 de la Constitución española;<sup>17</sup> art. 225 de la Constitución de Brasil; arts. 7 y 8 de la Constitución del Paraguay; art. 47 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay, entre otros).

En este sentido, el art. 41 de la Constitución nacional ha establecido el moderno derecho del uso y goce del ambiente como uno de los derechos inalienables de la persona humana. Este derecho no se limita a las generaciones presentes, sino que su importancia y trascendencia para el sostenimiento de la vida humana en el planeta ha sido asegurado a las generaciones futuras, originándose así de forma inédita un deber de conservar dicho medioambiente para las generaciones futuras conjugado con la necesidad actual del uso racional y sustentable de los recursos ecológicos.<sup>18</sup>

En este contexto constitucional surge el llamado *principio de protección del ambiente*. De acuerdo a ello, el Estado reconoce en su Constitución política que el medio ambiente representa un derecho de los ciudadanos y de las generaciones futuras en lo relativo a su uso y goce, pero al mismo tiempo establece una pauta objetiva de tutela cuyos destinatarios son el propio Estado y los Estados federales que lo componen. Se trata de una realidad compleja que intenta armonizar los intereses de los Estados provinciales que tienen un dere-

<sup>15</sup> Backes, “Umweltstrafrecht”, *JZ* 73, págs. 337 y ss. Al respecto, Ackerman/Stewart, “Reforming Environmental Law”, *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, Vol. 37 (1985), págs. 1333 y ss.

<sup>16</sup> Stober, “Umweltschutzprinzip und Umweltgrundrecht...”, págs. 427 y ss.; Murswiek, “Umweltschutz - Staatszielbestimmung oder Grundsatznorm?”, *ZRP* 1988, págs. 14 y ss.

<sup>17</sup> Fernández Rodríguez, “El delito ecológico y la salud pública”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XVII (1994), págs. 64 y ss. Como explica la autora, en la tutela del medio ambiente en el Derecho español confluyen deberes del Estado y de las comunidades autónomas. En nuestro país, también se presenta este fenómeno de distintos niveles normativos de regulación para la protección del medio ambiente (nacional, provincial y municipal).

<sup>18</sup> Tiedemann, “Umweltstrafrecht - Bewährung oder Reform?”, *NSiZ* 1988, pág. 340; Moccia, “Reflexiones sobre los aspectos problemáticos de la normativa italiana en materia de criminalidad económica”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 27, N° 3 (julio-septiembre, 2000), págs. 549 y ss.; Alcácer Guirao, “La protección del futuro y los daños cumulativos”, *RECPC* 04-08 (2002), págs. 1 y ss.

cho inalienable sobre sus propios recursos naturales y el interés superior del Estado federal de evitar una explotación incompatible con un uso adecuado y racional de los medios naturales frente a las urgencias económicas de sus titulares, lo que en la práctica ha conducido, por lo menos en nuestra realidad circundante, a una maraña de leyes nacionales y proyectos de ley que tratan de equilibrar los intereses en juego y que muchas veces conducen a decepcionantes fracasos, por ejemplo, en cuanto a la incesante y extendida deforestación que afecta a numerosas regiones de nuestro país, o bien la falta de adecuación de las leyes a la realidad socio-económica que provoca perplejidad en la comunidad (por ejemplo, la protección de los recursos acuíferos naturales y su disponibilidad ante intereses extranjeros o la falta de interés público en la preservación de los glaciares).

El reconocimiento constitucional del medio ambiente y la trascendencia de su conservación para las generaciones actuales y futuras representan sin duda el puntapié inicial para desarrollar un coherente programa normativo tendiente a desplegar distintos recursos y tácticas para cumplir con este valioso objetivo constitucional.<sup>19</sup> De acá la importancia actual que tiene el Derecho ambiental en general, y el Derecho penal ambiental en particular, para cumplir con dichas ambiciosas metas.

En adelante habremos de analizar los puntos centrales sobre los cuales se construye este Derecho penal ambiental en el marco de la discusión dogmática internacional y que evidencia al mismo tiempo la necesidad de una estrecha cooperación entre los Estados para alcanzar una eficaz protección del medio ambiente basada en un modelo de prevención,<sup>20</sup> cuya legitimación y oportunidad están aún por verse.

## **2. Concepto del término “medio ambiente”**

El primer elemento que debemos identificar y conceptualizar para nuestro estudio es el del término “medio ambiente”. En principio, puede afirmarse que no existe un consenso sobre el contenido y alcance de este término. Sin perjuicio de esto, puede citarse al menos dos conceptos sobre qué se entiende por “medio ambiente”.

<sup>19</sup> Murswiek, “Umweltschutz - Staatszielbestimmung oder Grundsatznorm?”, págs. 15 y ss.

El *concepto extensivo* presupone abarcar el entorno de las personas y de los demás seres vivos, los elementos materiales e inmateriales que lo componen, la calidad de vida y las condiciones esenciales para su sustento y desarrollo. Este concepto se basa en una perspectiva ecologista.

En cambio, el *concepto restrictivo* se identifica únicamente con el medio ambiente natural de las personas.<sup>21</sup> En adelante cuando nos referimos al medio ambiente debe ser entendido de modo restrictivo al entorno alrededor de las personas.<sup>22</sup> Esto quiere decir que la tutela penal está orientada hacia los elementos en particular que componen el medio ambiente de los seres humanos.<sup>23</sup>

La distinción entre ambos conceptos de “medio ambiente” habrá de traer consecuencias teóricas y prácticas, como veremos a continuación, sobre la forma y contenido del bien jurídico penalmente tutelado. Mientras que la posición ecológica discurre sobre un eje amplio que abarca todos y cada uno de los componentes orgánicos e inorgánicos que conforman un ecosistema, la posición restrictiva se abroquela detrás de una concepción antropocéntrica del bien jurídico que permite justificar la sanción de conductas ambientales dañosas desde el punto de vista del ser humano como valor exclusivo de referencia.

### 3. Características del derecho penal ambiental

1) La primera característica del Derecho penal ambiental se vincula con el contenido y alcance del *bien jurídico tutelado*. Como veremos en adelante, existen distintas corrientes doctrinales que predicán un contenido material del objeto de protección de la norma penal “medio ambiente” ajustado a una concepción antropocéntrica, mientras que otra postura subraya la necesidad de

<sup>20</sup> Murswiek, “Umweltschutz - Staatszielbestimmung oder Grundsatznorm?”, págs. 15 y ss.

<sup>21</sup> Saliger, *Umweltstrafrecht*, Vahlen, München, 2012, marg. 25; Steindorf, *Umweltstrafrecht*, 2. Aufl., Berlin/New York, De Gruyter, 1997, vor § 324, marg. 9 y ss.

<sup>22</sup> Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 25; Stober, “Umweltschutzprinzip und Umweltgrundrecht...”, pág. 428 y ss.; Bacigalupo Zapater, “La instrumentalización técnico legislativa de la protección penal del medio ambiente”, págs. 200 y ss.; García Rivas, *Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial*, Praxis, Barcelona, 1998, pág. 126; Barreiro, “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995”, pág. 5.

<sup>23</sup> Steindorf, *Umweltstrafrecht*, vor § 324, marg. 9b.

tutelar de manera autónoma a los distintos elementos que componen el ecosistema, en especial, la flora y la fauna. Junto a ello también surge la necesidad de proteger a las generaciones futuras respecto del uso abusivo de los recursos naturales.

2) Una segunda característica de los delitos ambientales, aunque a diferencia de la anterior no resulta excluyente, se relaciona con la extendida intervención de las *empresas* en la explotación de los recursos naturales. Esto obedece, en primer término, por la naturaleza y las propiedades que tiene la explotación ambiental. El uso de los recursos naturales aplicados al crecimiento económico de los países y los altos costos de inversión que generalmente demanda este tipo de actividad empresarial justifica con creces la necesaria participación de las empresas en dicho proceso económico. Problemas accesorios a la cuestión ambiental también se han presentado con el surgimiento de monopolios de empresas en el manejo de la explotación ambiental.<sup>24</sup>

En el campo del Derecho ambiental se cristaliza de un modo evidente la relación de fricción que existe entre la explotación económica de los recursos naturales y la protección del ambiente. Por un lado, la explotación económica está relacionada de manera inherente a la conservación de las fuentes de trabajo. La inversión económica en el campo de la explotación de los recursos naturales y los métodos de producción están fuertemente vinculados con el uso de recursos naturales. El agua es un componente esencial para la sustentabilidad y viabilidad de la vida humana y de otras especies en este planeta. La aplicación del agua en distintas formas de producción industrial (v. gr., la minería, la producción de papel, etc.) demanda un fuerte consumo para posibilitar dichas metas económicas. Restricciones al uso de agua impactarían directamente en la producción y en conservación de las fuentes de trabajo, creando así un círculo vicioso entre la protección del medio ambiente y la preservación de los puestos laborales.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Kloepfer, "Umweltrecht und Kartellrecht", *JZ* 2002, págs. 1117 y ss.

<sup>25</sup> Rudolphi, "Primat des Strafrechts im Umweltschutz?- 1. Teil", *NSZ* 1984, pág. 196; Reindl-Krauskopf/Salimi, *Umweltstrafrecht. Eine systematische Darstellung des gerichtlichen Umweltstrafrechts*, Verlag Österreich, Wien, 2013, págs. 10 y ss. Estos autores señalan que la protección del medio ambiente en general está condicionada en buena parte por la valoración de intereses en el seno de las comunidades que se debaten entre una tutela amplia del ambiente como soporte de la vida humana presente y futura frente al peligro de generar consecuencias negativas

Si bien esto no es una condición exclusiva del Derecho penal ambiental, ya que como dijimos, el llamado Derecho penal económico se centra también en la actuación de la empresa, lo cierto es que la posibilidad de menoscabar al medio ambiente está reservada en nuestros días a las grandes corporaciones y *holdings*.<sup>26</sup> Podemos mencionar, a modo de ejemplo, los altos costes derivados de las explotaciones petrolera y minera en nuestro país, y así la necesidad de la afluencia de recursos económicos y financieros propios y ajenos para solventar dicha costosa industria.

3) Otra de las características del Derecho penal ambiental está relacionada con el *creciente número de potenciales víctimas*. Si hay algo que define al delito ambiental es la magnitud de las víctimas potenciales, ya que la contaminación del aire, el agua o el suelo no sólo tiene efectos inmediatos en la población circundante donde tiene lugar el epicentro contaminante, acarreado así muertes, lesiones o alteraciones genéticas, sino que los efectos a mediano y largo plazo también son significativos, en especial en lo que se vincula con la salud reproductiva de la especie humana. Ni hablar de los daños directos a la fauna y la flora del lugar. Un buen ejemplo de la falta de control de los daños directos y colaterales de la contaminación radioactivo en el tiempo lo ofrece la explosión de la central atómica de Chernóbil.

En este sentido, las últimas reformas en materia ambiental en el Derecho penal comparado han tenido en cuenta como parámetro para el incremento de la pena el peligro creado para un colectivo humano o bien la causación de la muerte o lesiones de un número importante de personas.

4) En el funcionamiento de los órganos directivos de la empresa surge la necesidad de modo frecuente de adoptar *decisiones colegiadas*.<sup>27</sup> Al respecto, se ha discutido mucho sobre la relevancia de dichas decisiones colegiadas

para el desarrollo de las empresas que conduzcan en definitiva a detener o ralentizar la producción y el crecimiento de los puestos de trabajo. En este escenario surge el Derecho administrativo ambiental para pujar entre estos intereses en juego.

<sup>26</sup> En este sentido, Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, págs. 11 y ss., señala que permanecía abierto el interrogante si el Derecho penal ambiental era un apéndice del Derecho penal económico, o más bien se trataba de un derecho penal autónomo.

<sup>27</sup> Di Lorenzo, *Probleme der strafrechtlichen Produkthaftung von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft für das Zustandekommen eines rechtswidrigen Beschlusses*, Europäische Hochschulschriften, Rechtswissenschaft, Bd. 5541, Peter Lang, Trier, Univ., Diss. 2013, págs. 4 y ss.

en el marco de la criminalidad empresarial y ambiental, por ejemplo, en calidad de qué debe responder el directivo, socio o accionista que se niega o se abstiene en una votación sobre el vertido ilícito de desechos contaminantes en un río o en el propio mar.

5) Podríamos enumerar muchas otras características de la explotación ambiental y su relevancia para el Derecho penal, pero nos parece necesario citar al menos una más porque está vinculada al carácter riesgoso de la conducta contaminante y su relación de *acesoriedad con el Derecho administrativo*.<sup>28</sup> En este caso, la autoridad ambiental es la que tiene el deber de controlar la planificación de los procesos de elaboración de desechos o productos riesgosos, y a la vez la competencia para autorizar mediante un acto administrativo (certificado ambiental) una explotación potencialmente contaminante. Como veremos a continuación, la trascendencia de dicho acto administrativo y la observancia de las leyes y reglamentos en materia ambiental habrán de determinar la punición o no de una conducta riesgosa para el medio ambiente.

Estrechamente vinculado con esto último es la comprobación del daño ambiental. Dicha determinación del daño ambiental depende de *conocimientos especiales*.<sup>29</sup> Determinar que una conducta ha causada una contaminación punible no es tarea sencilla, máxime si se presentan casos de acumulación de procesos contaminantes. Por éste y otros motivos se propone en este campo del Derecho penal la necesidad de contar con tribunales y policía especializados para poder investigar y juzgar los daños ambientales. En consecuencia, cada vez es más frecuente escuchar hablar de un *Derecho penal de especialistas* para graficar de manera nítida la importancia de los conocimientos científicos y técnicos aplicados a la explotación de recursos orgánicos e inorgánicos y su relación intrínseca con la contaminación ambiental.

6) La adopción de la estructura de *delitos de peligro abstracto* como forma de tipificación más extendida en los delitos ambientales. La orientación fuertemente preventiva asumida por la política criminal seguida en esta clase

<sup>28</sup> Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, págs. 25 y ss.; Winkelbauer, *Zur Verwaltungszakzessorietät des Umweltstrafrechts*, Schriften zum Strafrecht, Bd. 63, Duncker & Humblot, Berlin, 1985, págs. 11 y ss.; Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 50; Eidam, *Unternehmen und Strafe, Vorsorge- und Krisenmanagement*, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 2014, Kap. 7, marg. 103.

<sup>29</sup> Seelmann, "Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht", *NJW* 1990, pág. 1261.

de delitos impone necesariamente una intervención penal temprana ante la posibilidad del daño ambiental. Por este motivo, el legislador en general ha considerado vital describir conductas peligrosas o potencialmente peligrosas para el medio ambiente.<sup>30</sup> En lugar de legitimar una intervención penal desde la perspectiva del resultado lesivo (daño ambiental), se ha optado por una estrategia mucho más intervencionista basada en un modelo de prevención de riesgos. La trascendencia asignada al cumplimiento de deberes especiales por parte de los titulares de las actividades relacionadas con la generación, tratamiento, transporte y eliminación de residuos peligrosos, sumado a la incidencia del control público de dichas empresas, subrayan una veta preventiva del Derecho penal ambiental.

7) Una sexta peculiaridad que presenta el Derecho penal ambiental se vincula con la determinación del *sujeto pasivo*. No existen dudas sobre que la contaminación ambiental afecta de modo directo a las personas que habitan en el entorno del foco de contaminación, sin embargo se ha caracterizado a los daños ambientales como *delitos masa o de víctimas indeterminadas*.<sup>31</sup> La salud pública, la integridad psicofísica personal y la propia vida de cada uno de los afectados o las potenciales víctimas son los intereses jurídicos tutelados por el derecho represivo. Pero también ha ganada cuerpo, en especial con la regulación de los llamados derechos de “tercera generación” ¿como lo es el medio ambiente? la concepción de actuar de manera preventiva sobre los riesgos permanentes en el ambiente para las generaciones futuras.<sup>32</sup> Si bien esto puede ser cuestionable, ya que habría de delimitar de modo pristino una sustentabilidad racional del ambiente sobre el que se desarrolla la vida humana en este planeta de una explotación depredadora de los recursos naturales. En este último caso,

<sup>30</sup> Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 52.

<sup>31</sup> Heine, “Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts Rechtsvergleichende Funktionsanalysen- unbestimmte Rechtsbegriffe. Reichweite von Genehmigung”, *NJW* 1990, pág. 2426.

<sup>32</sup> Pigretti, *Derecho ambiental profundizado*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2007, págs. 42 y ss. Los llamados derechos de nueva generación incluyen una visión tuitiva más amplia que permite que cualquier persona interesada puede contar con un medio legal para lograr la tutela efectiva del ambiente. En este caso, las acciones de amparos colectivos o por intereses difusos han proporcionado en la mayoría de los casos el sendero legal para lograr una rápida y eficaz tutela judicial frente a los peligros o daños ambientales. En este sentido, el art. 43 de la Constitución Nacional regula la acción de amparo.

dicha explotación económica puede ser incluso racional o sustentable en el tiempo, pero ello no significa que dichos recursos (por ejemplo, el carbón, el petróleo, etc.) no se vayan a agotar en un futuro mediato. En todo caso, si se acepta la necesidad de tutelar bienes y derechos aún inexistentes, debería discriminarse de modo indubitable que el objeto de la acción prohibida contaminante recae sobre el ambiente en general, pero sus efectos negativos son soportados por un grupo de personas determinado, incluso por toda la humanidad.

Cuestión aparte, pero íntimamente vinculada a la debatida cuestión de la determinación de la víctima ecológica, es si los animales pueden ser sujetos de derechos, en este caso, una pretensión jurídica de estar libres de maltratos, ensañamiento, ensayos experimentales, o simplemente estar expuestos a una extinción temprana como consecuencia de una explotación económica abusiva de ecosistemas por parte del hombre. En este sentido, lo que se pone en duda es si los animales, las especies, la fauna, la flora tienen derechos contra la acción humana depredadora de los recursos naturales. Esta perspectiva ecocéntrica sitúa al hombre en un plano de igualdad normativo con otras especies, es decir, el ser humano no está representado como el *primus inter pares*, sino como un *pares inter pares*.

8) Por último, se viene denunciando desde hace tiempo la *relación normativa asimétrica* existente entre el poder de las empresas y los ordenamientos jurídicos nacionales,<sup>33</sup> ya que la lógica del mercado de capitales impone en muchos casos una triste realidad social que se evidencia con la participación de grandes multinacionales en la violación de derechos humanos, en especial relacionado con la explotación ambiental indiscriminada.

A continuación, por razones de espacio, nos habremos de abocar al estudio de estas cuestiones relacionadas específicamente con la naturales y contenido del bien jurídico (4); la tendencia en la adopción del fundamento y estructura de los delitos de peligro abstracto para la regulación de los delitos ambientales (5); analizaremos la relación de dependencia del Derecho penal respecto del Derecho administrativo (6); El problema de la comprobación de la relación causal en los atentados ambientales (7); la tendencia que aboga por la internacionalización de los derechos ambientales (8); la debatida regulación de la responsabilidad

<sup>33</sup> Hernández Zubizarreta/Carrión Rabasco, "Las empresas transnacionales y los derechos humanos", *Cambio Social y Cooperación en el Siglo XXI* (Vol. 2), Icaria (2013), págs. 116 y ss.

penal de las personas jurídicas (9); y, por último, la necesidad de incorporar un tipo penal de infidelidad del funcionario ambiental (10).

#### 4. El medio ambiente como bien jurídico tutelado

##### 4.1. Crisis de la función del bien jurídico en el moderno Derecho penal

El moderno Derecho penal está caracterizado por la puesta en crisis del modelo individualista de legitimación de la intervención penal. Durante los siglos XIX y XX, los ordenamientos penales se basaron en un modelo normativo que tuvo como epicentro a la persona. A partir de las últimas décadas del siglo pasado y el actual, este modelo individualista normativo ha sido puesto en crisis por su aparente insuficiencia para prevenir o controlar los riesgos inherentes de la sociedad moderna.<sup>34</sup>

El individualismo normativo hunde sus raíces en las concepciones del contrato social de Hobbes, Locke, y Kant, pero también en autores como Rawls y Höffe. El reconocimiento de los derechos humanos y el principio democrático de legitimación del poder político son las consecuencias prácticas más importantes del individualismo normativo. Este individualismo normativo ha recibido distintas menciones, por ejemplo, “humanismo”, “individualismo legitimador”, “autodeterminación”, “cooperación”, etc.<sup>35</sup> Frente al individualismo normativo ha surgido el llamado “colectivismo normativo”, que consiste en legitimar, en última instancia, una decisión política y jurídica no ya en las personas afectadas, sino en el propio colectivo humano. Las versiones más radicales de este colectivismo normativo se encuentran en los regímenes nacionalsocialista y comunista. Ambas posiciones de individualismo normativo como de colectivismo normativo son claramente incompatibles entre sí.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Wohlers, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte*, Strafrechtliche Abhandlungen, Neue Folge, Bd. 126, Duncker & Humblot, Berlin, 2000, págs. 31 y ss.

<sup>35</sup> Pfordten, “Normativer Individualismus”, *Zeitschrift für philosophische Forschung*, 2004, pág. 321.

<sup>36</sup> Pfordten, “Normativer Individualismus und das Recht”, *JZ* 2005, págs. 1070 y ss.

La influencia del individualismo normativista puede rastrearse en el Derecho penal en la finalidad asignada a la coacción pública (desde el punto de vista de la potencial víctima) y la tutela de bienes jurídicos. Dicha protección de bienes jurídicos tiene su legitimación en la necesidad de preservar una convivencia pacífica de los individuos.<sup>37</sup> En la actualidad la existente relación de tensión entre la libertad y la seguridad común se ha desarrollado en el marco de la necesidad y eficacia del control estatal sobre el ámbito de libertad de los individuos, arrojándose como resultado la imperiosa adecuación de las políticas criminales orientadas hacia la limitación de la libertad individual en aras de lograr una aparente mayor seguridad ciudadana frente a los fenómenos de la criminalidad organizada (*Sicherheit durch den Staat oder Sicherheit vor dem Staat*).<sup>38</sup>

La legitimación penal de la tutela de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales plantea serios obstáculos para la posición individualista normativa. Frente a esto, se han intentado articular numerosos ensayos para justificar la protección de bienes jurídicos colectivos en el ámbito de esta teoría individualista que pasan por explicar que ellos no serían otra cosa que una forma de tutela mediata de intereses individuales,<sup>39</sup> o bien comprender a los bienes colectivos como una sumatoria de bienes individuales.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Marx, *Zur definition des Begriffs «Rechtsgut»*. Prolegomena einer materialen Verbrechenslehre, Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Abteilung, Bd. 65, Heymanns Verlag, Köln, 1972, págs. 24 y ss. Este autor hace un interesante repaso sobre el desarrollo del aspecto valorativo que se deriva del fin del Derecho en general, y del Derecho penal, en especial. La finalidad del Estado no debe ser otra que la persona (Marx, *ob. cit.*, pág. 34). El Estado es el que está al servicio de las personas y no a la inversa. Como decía Mainhofer, es el Estado el que gira en torno de las personas y no las personas en torno del Estado. En el Estado de Derecho moderno dicha finalidad está establecida de manera programática en la Constitución como reconocimiento expreso del ser humano como sujeto de derechos y garantías inviolables por parte del propio Estado. Al respecto, Naucke, *Strafrecht*. Eine Einführung, 10. Aufl., Luchterhand, Neuwied, 2002, § 2, marg. 96. La función primordial del Derecho penal descansa en la tutela de bienes jurídicos fundamentales, cfr. Barreiro, “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995”, págs. 14 y ss.

<sup>38</sup> Kühne, *Bürgerfreiheit und Verbrecherfreiheit*. *Der Staat zwischen Leviathan und Nachtwächter*, Rechtspolitisches Forum. Legal Policy Forum, N° 21, Institut für Rechtspolitik, 2003, págs. 3 y ss.

<sup>39</sup> Pfordten, “Normativer Individualismus und das Recht”, pág. 1076. En este sentido, Cerezo Mir, “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo”, *RDPC* 2002, págs. 57 y ss.

<sup>40</sup> Sobre la discusión de la dependencia del Derecho penal respecto del Derecho ambiental y el contenido y alcance de los bienes jurídicos tutelados, vid. Tiedemann, *Die Neuordnung des*

Sin embargo, se plantean de modo más frecuente interrogantes sobre la legitimación de algunos bienes jurídicos colectivos, ya que no siempre resulta ser una tarea sencilla descubrir o develar en dicha amenaza de sanción una auténtica legitimación del Derecho penal.<sup>41</sup> En el caso concreto que nos ocupa en este trabajo, el medio ambiente ha sido cuestionado también desde esta perspectiva individualista normativa, ya que si bien los atentados ambientales han sido valorados desde un inicio como un ataque mediato a los intereses de las individuos que integran una comunidad determinada, no menos cierto es el hecho que con el paso del tiempo dicha concepción individualista ha dado paso a una criticable perspectiva colectivista de este bien jurídico.

Existe consenso en torno de que los bienes jurídicos *son valores reconocidos por la comunidad jurídica en razón de su función social, es decir, como medios para alcanzar el desarrollo personal de los individuos.*<sup>42</sup>

*Umweltstrafrechts*, págs. 28 y ss. Al respecto, se ha subrayado esta problemática en la determinación del contenido material del bien jurídico medio ambiente, Esteve Pardo, *Derecho del medio ambiente*, págs. 109 y ss.

<sup>41</sup> Una perspectiva individualista normativa puede citarse en el fallo “*Arriola*” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 332:1963, A. 891. XLIV, “*Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080*”, del 25/9/09). El punto central del fallo que concluye declarando la inconstitucionalidad de la punición del consumo personal de estupefacientes se centra sobre la “autonomía personal” y las restricciones que se derivan de ello para los poderes públicos. Los precedentes “*Gramajo*” (Fallos 329:3680) y “*Maldonado*” (Fallos 328:4343) se insertan en esta línea de pensamiento de valorar a la dignidad de la persona y su libertad de elección como el punto cardinal para juzgar constitucionalmente toda legitimación de la intervención penal. Sobre el problema de legitimación de los bienes jurídicos supraindividuales difusos, Paredes Castañón, “Los delitos de peligro como técnicas de incriminación en el Derecho penal económico”, *RDPC* 2003, págs. 97 y ss. Se ocupa de la cuestión de la legitimidad de la intervención penal en materia medioambiental, Barreiro, “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995”, pág. 17. Este autor justifica la punición de comportamientos que atentan contra el medio ambiente en razón de su importancia y trascendencia para el libre desarrollo de la personalidad humana.

<sup>42</sup> Otto, *Grundkurs Strafrecht*. Allgemeine Strafrecht, 7. Aufl., Gruyter, Berlin, 2004, § 1/32. Al respecto, Marx, *Zur definition des Begriffs «Rechtsgut»*, págs. 48 y ss., explica que el Derecho es el medio o instrumento utilizado por el Estado como condición externa para hacer posible el libre desarrollo de la persona. Sobre la discusión del contenido y alcance del bien jurídico y su función en el Derecho penal, vid., *La teoría del bien jurídico*. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?, Hefendehl (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2007. En este sentido, Barreiro, “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995”, pág. 17; Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de Derecho penal ambiental*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pág. 46.

Las discrepancias, en cambio, surgen al momento de determinar las características que debe presentar el bien jurídico,<sup>43</sup> lo que conduce de manera inexorable a caer en cierta ambigüedad, vaguedad o selectividad.

Los bienes jurídicos penalmente tutelados se clasifican en *individuales*, cuando sirven a los intereses<sup>44</sup> de una persona o un determinado grupo de personas, y *colectivos*, cuando ellos sirven a una comunidad de personas.<sup>45</sup> Sobre esto último, los autores acuden a conceptos como “no exclusión en el uso” y de “no rivalidad en el consumo” para graficar la *ratio* de dicha distinción del bien jurídico entre individual y colectivo. También el concepto adicional de “no-distributividad” aporta a dicha delimitación la idea central de la imposibilidad de dividir ese bien jurídico en partes iguales entre los miembros de una comunidad.<sup>46</sup>

De esta manera, una concepción personalista del bien jurídico identifica la misión del Derecho penal con la protección de la vida y la integridad humanas y

<sup>43</sup> Seher, “la legitimación de normas penales basada en principios y el concepto de bien jurídico”, *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Hefendehl (eds.), Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 69 y ss.

<sup>44</sup> Kahlo, “Sobre la relación entre el concepto del bien jurídico y la imputación objetiva en Derecho penal”, *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Hefendehl (eds.), Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 53 y ss. El concepto del bien jurídico es un concepto relacional que comprende una relación considerada positiva o valiosa entre una persona y un objeto. Desde el punto de vista jurídico, esta relación está sustancialmente orientada a la realización de la libertad externa de la persona en cuanto sujeto de derecho. Esta autonomía de la persona está valorada desde las relaciones intersubjetivas con terceros. De esta manera se rechaza la idea de identificar al contenido material del bien jurídico con los valores ni con los meros objetos o hechos. En síntesis, este autor sintetiza el concepto de bien jurídico en el Derecho penal como “vínculos reales posibilitadores de la libertad externa de una persona y por ello valiosos, constituidos a partir del actuar intersubjetivo (de las prácticas sociales), *ob. cit.*, pág. 56.

<sup>45</sup> Marx, *Zur definition des Begriffs «Rechtsgut»*, págs. 40 y ss., págs. 63 y ss. Este autor subraya que la finalidad del Derecho es la persona. La persona es considerada en sí misma, como individuo, en su unidad indisoluble. La cualidad de la personas fundamenta la propiedad de cada individuo. Esta individualidad abarca también el aspecto social de la persona. Marx nos advierte sobre los peligros de que encierran cierto tipo de conceptualizaciones que apuntan a la concepción de una totalidad a modo de organismo, patria, comunidad, que fueron utilizados durante el dominio del fascismo. De esta forma se rechaza cualquier tipo de subordinación del individuo a los fines de una comunidad o grupo.

<sup>46</sup> Hefendehl, “¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, trad. por Eduardo Salazar Ortuño, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, N° 19, 2001, págs. 149 y ss.

de los medios que hacen posible el desarrollo de la propia autodeterminación en un marco de libertad. La conservación y la tutela del desarrollo personal de las personas son los objetivos del Derecho penal.<sup>47</sup> Los objetos o las relaciones que permiten y de los que se sirven las personas para poder hacer realidad dicho desarrollo personal constituyen los bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal. El Estado tiene el deber primordial de asegurar el uso y goce de dichos bienes sin interferencias ajenas.<sup>48</sup> El contenido material del bien jurídico habrá de definirse de acuerdo al método sistémico funcional liberal.<sup>49</sup> Partiendo desde el presupuesto constitucional, los bienes jurídicos habrán de definirse en razón de su funcionalidad, es decir, no debería aceptarse una determinación en abstracto que sea independiente del valor asignado por la persona. Justamente el valor de un objeto para el Derecho en general, y para el Derecho penal en particular, dependerá del valor asignado por el titular, es decir, por su usuario. De acá puede explicarse la relevancia del consentimiento como causal de justificación.<sup>50</sup>

## 4.2. Teorías del bien jurídico en el Derecho penal ambiental

### 4.2.1. Teoría antropocéntrica pura

En primer término, el punto de partida metodológico de los ordenamientos penales en el Derecho comparado -y el nuestro no escapa a esta regla- ha sido el de colocar a las personas en el centro del universo del Derecho penal. El Derecho penal clásico y propio de la Ilustración tuvo en cuenta a la persona como paradigma del sistema en el uso de la coacción pública. La intervención

<sup>47</sup> Marx, *Zur definition des Begriffs «Rechtsgut»*, págs. 60 y ss.

<sup>48</sup> Sobre la discusión del principio del daño (*harm principle*) como criterio fundamentador del contenido material del bien jurídico, cfr. von Hirsch, “El concepto de bien jurídico y el «principio del daño»”, en *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Hefendehl (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 37 y ss.

<sup>49</sup> Marx, *Zur definition des Begriffs «Rechtsgut»*, pág. 63.

<sup>50</sup> Marx, *Zur definition des Begriffs «Rechtsgut»*, pág. 64. Debe aclararse que el consentimiento en el ámbito de los delitos ambientales carece de trascendencia en razón de la naturaleza colectiva del bien jurídico, cfr., Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 50.

penal venía asegurada así por estar al servicio de la protección de bienes jurídicos individuales, junto a los intereses del Estado y sus funcionarios.

Una de las más importantes teorías, llamada “teoría monística-personal pura del bien jurídico”, parte de la premisa de colocar en el centro de la escena al ser humano. En consecuencia, toda intervención punitiva estará legitimada cuando tenga por fin mismo al individuo.<sup>51</sup> De esta manera, la tutela penal de bienes jurídicos estaría justificada únicamente cuando ella haya sido orientada al servicio de las condiciones que permiten la existencia y el desarrollo de las personas.<sup>52</sup> Este criterio antropocéntrico puro sólo se limita a la tutela de la vida y la

<sup>51</sup> Hassemer, “Bienes jurídicos en Derecho penal”, *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, David Baigún et al., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, págs. 63 y ss., 67 y ss. De acuerdo a este autor, la protección de bienes jurídicos es un principio negativo, limitador del Derecho penal. De esta manera, debe rechazarse cualquier intervención penal que no aparezca orientada a la protección de bienes jurídicos. Al respecto, cfr. Hassemer, “La ciencia jurídico penal en la República Federal de Alemania”, págs. 55 y ss. En materia de Derecho penal ambiental, Schmitz, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 5, 2. Aufl., Beck, München, 2014, vor §§ 324, marg. 19 (cit. en adelante como MüKo-StGB/Schmitz); Hohmann, *Das Rechtsgut der Umweltdelikte. Grenzen des strafrechtlichen Umweltschutzes*, Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien, Bd. 33, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1991, págs. 231 y ss.; Hefendehl, “¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, págs. 154 y ss. Este autor sostiene que la tutela del medio ambiente como bien jurídico autónoma contradice la idea de funcionalidad propia como condición para el desarrollo de las personas. Crítico con la idea de legitimar la intervención penal en materia medioambiental sobre la base de la tutela autónoma de las especies, Hirsch v., “El concepto de bien jurídico y el «principio del daño»”, pág. 51. Por su parte, Hernández Plasencia, “Delitos de peligro con verificación de resultado ¿curso de leyes?”, *ADPCP* 1994, pág. 120, afirma que los bienes jurídicos colectivos aparecen modernamente referidos a determinadas actividades sociales, pero no quedan totalmente desvinculados de los intereses de los individuos.

<sup>52</sup> Tiedemann, “Umweltstrafrecht - Bewährung oder Reform?”, págs. 338 y ss.; Rehbinder, “Umweltrecht: Rechtsvergleichendes Generalreferat”, *RabelsZ*, 40 (1976), pág. 365; Otto, *Grundkurs Strafrecht*, AT, § 82/29; Schmidt, “Das neue Umweltstrafrecht”, *NJW* 1994, págs. 2516 y ss.; Kühl, “Der Umgang des Strafrechts mit Moral und Sitten”, *JA* 2009, págs. 833 y ss.; Kuhlen, “Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik”, *ZStW* 1993, pág. 705; Meurer, “Umweltschutz durch Umweltstrafrecht?”, págs. 2067, 2068 y ss.; Cerezo Mir, “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo”, pág. 57; Silva Sánchez, “Política criminal y técnica legislativa en materia de delitos contra el medio ambiente”, *CDJP*, Año 3, N° 4-5, marzo, 1997, págs. 144 y ss., especialmente, pág. 146; Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial*, 19ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pág. 542; Pradel, “Delitos contra

salud de los individuos.<sup>53</sup> En el ámbito del Derecho penal ambiental se presentan serias dudas sobre la legitimación de la intervención penal cuando se pretende tutelar al medio ambiente como unidad autónoma digna de tutela.<sup>54</sup>

La principal crítica que se le dirige hoy en día a la postura antropocéntrica se vincula con su falta de compatibilidad con el Derecho penal vigente. En el Derecho penal alemán, por ejemplo, las sucesivas reformas han ensanchado la brecha que existe entre una postura antropocéntrica pura y la propia regulación de los delitos ambientales. Los actuales dispositivos penales tienen por objeto de la acción típica al suelo, el agua, la atmósfera, pero al mismo tiempo se tutelan funciones que no están en consonancia con una postura restrictiva del contenido y alcance del bien jurídico limitado a la vida y salud de las personas.<sup>55</sup> La pureza del agua, la integridad del suelo y sus funciones se han erigido en los últimos tiempos como los presupuestos normativos de la intervención penal.<sup>56</sup>

Las objeciones ensayadas contra una concepción antropocéntrica, que presupone equivocadamente un rechazo de los bienes jurídicos colectivos, se centran en el reconocimiento del medio ambiente en las constituciones políticas modernas, en el caso alemán, en el art. 20a, en el nuestro, el art. 41 de la Constitución nacional, lo que determina el reconocimiento de uno de

el medioambiente”, trad. de Nieto Martín, *Eurodelitos: El Derecho Penal económico en la Unión Europea*, Klaus Tiedemann (Dir.), Adán Nieto Martín (Coord.), Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha, Cuenca, 2004, pág. 94; Vöhringer, “Anthropozentrische oder nichtanthropozentrische Rechtsgüter im Umweltstrafrecht”, Diss. Universität Tübingen, Tübingen, 1999, págs. 11 y ss.; Fernández Rodríguez, “El delito ecológico y la salud pública”, págs. 72 y ss.; Alcácer Guirao, “La protección del futuro y los daños cumulativos”, pág. 2. Este autor rechaza de plano cualquier intento de justificar una concepción ecocéntrica, ya que la Naturaleza no tiene derechos ni nosotros tenemos deberes hacia ella.

<sup>53</sup> Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 28; Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, págs. 18 y ss.; Heintschel-Heinegg, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Beck, München, 2010, § 324, marg. 3.

<sup>54</sup> Paredes Castañón, “Los delitos de peligro como técnicas de incriminación en el Derecho penal económico”, pág. 97.

<sup>55</sup> En sentido crítico, Hassemmer, “Perspectivas del Derecho penal del futuro”, págs. 40 y ss. Este autor se refiere al Derecho penal nuclear o básico (*Kernstrafrecht*) que no está limitado a la protección de bienes jurídicos individuales, sino que abarca también bienes jurídicos colectivos o universales, cuya legitimación se encuentra en la tutela mediata de los intereses de los ciudadanos.

<sup>56</sup> Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, pág. 13.

los requisitos necesarios para la existencia humana y así la relevancia de dicho bien jurídico.<sup>57</sup>

La concepción antropocéntrica también ha sido tildada de *egoísta* al enfocarse de modo unilateral en la persona humana y la distinción de recursos naturales renovables de los no renovables, limitándose a una tutela penal miope de asegurar el proceso de regeneración de los recursos naturales, pero sin atender al campo de la genética aplicada a las especies, es decir, rescatando el valor propio de la información hereditaria de plantas y animales, por un lado, y su aplicación en los procesos tecnológicos de mejoramiento de las capacidades de rendimiento de dichos ejemplares, por el otro.<sup>58</sup> En este sentido, el desarrollo del campo genético en materia de vegetales y animales, sumado a la posibilidad de alterar el material genético y desarrollar subespecies de plantas más resistentes o bio-modificadas amplía el espectro actual del derecho ambiental, ya que existe una conciencia científica y colectiva sobre la necesidad de establecer límites en la manipulación de los genes, más allá de las posibilidades empíricas que ofrece el progreso en este campo.<sup>59</sup>

#### ***4.2.2. Teoría dualística del bien jurídico***

Una postura alternativa es la que sostiene que existe una relación de subordinación de los bienes jurídicos individuales respecto de los bienes jurídicos universales. En este sentido, se rechaza la idea de que todo bien colectivo implica necesariamente el reconocimiento de intereses individuales, sino más bien que el bien universal adquiere autonomía propia. De esta manera se sostiene

<sup>57</sup> Dölling, “Zur Entwicklung des Umweltstrafrechts”, *Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag*, Hans J. Hirsch/Jürgen Wolter/Uwe Brauns (Hrsg), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2003, págs. 112.

<sup>58</sup> Eser, “La evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX”, pág. 273. En la doctrina austríaca, Reindl-Krauskopf/Salimi, *Umweltstrafrecht*, págs. 8 y ss.

<sup>59</sup> En este sentido, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de Nairobi (1992) y el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica de Montreal (2000) representan el esfuerzo de distintos países por “garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos.” (art. 1º del Protocolo).

que existen dos modelos de bienes jurídicos: los individuales y los colectivos (*concepción dualística del bien jurídico*).<sup>60</sup>

Este criterio es el que se ha impuesto en el Derecho penal como etapa superadora de la concepción antropocéntrica radical del bien jurídico.<sup>61</sup> Este cambio de paradigma viene determinado en cierta medida por los avances científicos y técnicos alcanzados en las últimas décadas y que se traduce en la masificación de los procesos de producción y distribución de bienes y servicios, sumado al incremento de los riesgos propios de la vida moderna.

También este criterio parte de una premisa distinta de la concepción antropocéntrica al sostener que el individuo no es el único sujeto de derechos y en virtud del cual debe estar orientada la protección de los bienes jurídicos en el Derecho penal, puesto que también el hombre tiene una responsabilidad primaria en la conservación del medioambiente.<sup>62</sup> Así pues, esta postura ecoantropocéntrica del medio ambiente como interés socialmente deseable adquiere autonomía normativa en el campo del Derecho penal.

En el Derecho penal comparado puede afirmarse que esta concepción ha ido ganando un reconocimiento creciente al punto de que, legislaciones penales como la alemana, española e italiana, han regulado normas sancionatorias contra el ataque hacia los componentes esenciales (agua, suelo, atmósfera, fauna y flora) del medio ambiente, sentándose así las bases para una nueva orientación y justificación de la intervención penal.<sup>63</sup>

<sup>60</sup> Kuhlen, "Umweltstrafrecht...", págs. 703 y ss.; Martin, "Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im deutschen Strafrecht", *ZRP* 1992, pág. 21; Rogall, "Grundprobleme des Abfallstrafrechts- 1. Teil", *NSiZ* 1992, pág. 362; MüKo-StGB/Schmitz, vor §§ 324, marg. 18. En la doctrina española, Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de Derecho penal ambiental*, pág. 135.

<sup>61</sup> Eisele, *Strafrecht. Besonderer Teil I. Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit*, Kohlhammer, Stuttgart, 2008, marg. 977; Storm, "Umweltrecht wohin?", *ZRP* 1985, págs. 18 y ss.; Otto, *Grundkurs Strafrecht*, § 82, marg. 29; Lackner/Kühl, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26. Aufl., Beck, München, 2007, vor § 324, marg. 7; Martin, "Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im deutschen Strafrecht", pág. 21; Breuer, *Der Im- und Export von Abfällen innerhalb der Europäischen Union aus umweltstrafrechtlicher Sicht*, Schriften zum Strafrecht, Heft 110, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, págs. 83 y ss.

<sup>62</sup> Schünemann, "Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana", *ADPCP* 1996, pág. 194.

<sup>63</sup> Möhrensclager, "Konzentration des Umweltstrafrechts", *ZRP* 1979, págs. 97 y ss.; Vierhaus, "Die Reform des Umweltstrafrechts durch das 2. Gesetz zur Bekämpfung der

Este criterio presupone necesariamente una ética ecológica impregnada de una conciencia social sobre la vitalidad y trascendencia del medio ambiente. Nadie puede negar seriamente que el ambiente represente la condición necesaria de la existencia de la vida humana en este planeta. Como consecuencia de todo lo dicho, tanto el medio ambiente como los individuos constituyen los valores penalmente tutelados mediante las disposiciones que regulan los atentados contra el medio ambiente.

#### 4.2.3. Concepción ecocéntrica

La concepción ecocéntrica suele presentarse como la contracara del pensamiento antropocéntrico. A diferencia de esta última posición, la tutela penal debe orientarse hacia el ambiente en general.<sup>64</sup> Esto significa que la tutela penal del suelo, agua, atmósfera estaría legitimada en función de que dichos elementos constituyen una unidad mayor que es el ecosistema. El sistema ecológico incluye a los seres humanos, pero también a una variedad de organismos, sistemas y subsistemas que permiten la sustentabilidad y el desarrollo de la vida en

Umweltkriminalität”, *ZRP* 1992, págs. 161-163 y ss.; Meurer, “Umweltschutz durch Umweltstrafrecht?”, pág. 2067; Eser, “Ökologisches Recht”, *Natur und Geschichte*, Hubert Markl (Hrsg.), Oldenbourg, München, 1983, págs. 349 y ss., 355 y ss.; Catenacci, “I reati ambientali e il principio di offensività”, *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell' Ambiente*, 2010, págs. 45 y ss.

<sup>64</sup> Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, pág. 35, señala que la tutela penal está orientada a la protección de los elementos de la biósfera (agua, aire y suelo). Al respecto, Krey/Heinrich, *Strafrecht. Besonderer Teil*, Bd. 1, Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte, 14. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart, 2008, § 12/813; Möhrenschrager, “Fachtagung „Probleme der Umweltkriminalität“”, pág. 15; Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, pág. 10; Lackner/Kühl, *StGB-K*, § 324/1; Dölling, “Umweltstraftat und Verwaltungsrecht. Zur Bedeutung von Verwaltungsakten und materiellem Verwaltungsrecht für die Strafbarkeit des Bürgers wegen eines Umweltdelikts”, *JZ* 1985, pág. 462; Rudolphi, “Primat des Strafrechts im Umweltschutz?- 1. Teil”, pág. 195; Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, págs. 18 y ss.; Rehbinder, “Umweltrecht: Rechtsvergleichendes Generalreferat”, págs. 369 y ss.; MüKo-StGB/Schmitz, vor §§ 324ff./22. A favor de una regulación autónoma del medio ambiente como bien jurídico penalmente tutelado, Terradillos Basoco, *Derecho penal del medio ambiente*, págs. 42 y ss. Por su parte, Breuer, *Verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Umweltschutz. Vom Ersten zum Zweiten Umweltkriminalitätsgesetz*, *JZ* 1994, pág. 1081, afirma que las sucesivas reformas introducidas en los delitos ambientales han arrojado como resultado que no pueda afirmarse de manera decidida una orientación ecológica del bien jurídico tutelado.

este planeta. Por este motivo, la pureza del agua, la falta de perturbaciones en el sistema ecológico (contaminación sonora) o la integridad de los suelos serían objetos dignos de tutela penal en razón de su estrecha relación con la bio-sustentabilidad. La calidad de la vida humana en el planeta depende de la preservación y la calidad de estos componentes biológicos.<sup>65</sup>

A partir de la Convención de Estocolmo de 1972, la corriente ecologista ha adquirido un fuerte impulso y ha coadyuvado a extender la conciencia ecológica y la responsabilidad del ser humano en la preservación del planeta.<sup>66</sup> Puede decirse que los movimientos ecologistas encontraron en esta convención internacional el punto de partida de una corriente organizada que se tradujo en lo sucesivo en el desarrollo de numerosos partidos políticos imbricados con esta tendencia mundial proteccionista del ambiente (partidos verdes). Problemas como la explotación abusiva del medioambiente, la sobrepoblación, la desnutrición, la pobreza, la polución o el peligro de una guerra termonuclear pasaron a ocupar los primeros lugares de una agenda internacional impulsada por estos movimientos ecologistas. Las conclusiones adoptadas en el marco de la Convención de Estocolmo se focalizaron especialmente en la necesidad de introducir cambios en las formas de explotación y producción actuales que están en clara contraposición con la preservación del medio ambiente. Esta relación de tensión debería transformarse en un círculo virtuoso que impone la necesidad de cambiar la matriz de producción en coordinación con los avances tecnológicos, en particular respecto de los países más industrializados.<sup>67</sup>

<sup>65</sup> Rudolphi, "Primat des Strafrechts im Umweltschutz?- 1. Teil", pág. 193; Breuer, *Der Im- und Export von Abfällen innerhalb der Europäischen Union aus umweltstrafrechtlicher Sicht*, págs. 83 y ss. Esta autora sostiene que el § 326 Abs. 1 dStGB (eliminación ilícita de residuos) tutela a las personas como al medio ambiente en sus componentes individuales. Sin embargo, observa que dicha tutela no es equivalente, ya que el medio ambiente goza de preeminencia en dicha protección penal a la luz de esta clase de delitos ambientales.

<sup>66</sup> Dobson, *Green Political Thought*, 4. ed., Routledge, London/ New York, 2007, págs. 189 y ss.; Hof, "Umweltrecht und Umweltethik...", págs. 350 y ss.; White, *Environmental Crime in Global Context. Exploring the Theoretical and Empirical Complexities*, Crime in Australia: International Connections, Australian Institute of Criminology International Conference, Hilton on the Park, Melbourne, Australia, 29-30 November 2004, pág. 6; Eckersley, *Environmentalism and Political Theory. Toward an Ecocentric Approach*, State University of New York, New York, 1992, págs. 179 y ss.

<sup>67</sup> Hünemörder, *Die Frühgeschichte der globalen Umweltkrise und die Formierung der deutschen Umweltpolitik (1950-1973)*, HMRG Beihefte 53, Steiner, Kiel, 2002, págs. 277 y ss.

Una semejante ética ecológica se construye a partir de reconocer la necesidad de protección del medio ambiente. Tanto el Derecho ambiental como la Ética ecológica están atravesados por esta necesidad de tutela del ambiente en general, ya que se identifica al comportamiento humano ambiental (*Umweltverhalten*) como el principal responsable de los daños ambientales. La distinción entre ambas categorías está dada por la cantidad de instrumentos disponibles, puesto que la Ética ambiental actúa por medio de los individuos, los grupos, las asociaciones y las instituciones, mientras que el Derecho ambiental está restringido al principio de cooperación y la prueba contractual. En ese ámbito cobra relevancia normativa los criterios de protección, igual consideración y respecto de otros bienes jurídicos, y el compromiso de optimización de dicha tutela.<sup>68</sup> A partir de estas reflexiones es que se ha propuesto hablar de un desarrollo sustentable del medio ambiente en sentido fuerte que no atienda de manera unilateral a la valoración ecológica del concepto de Naturaleza como capital natural, sino que dicho concepto debe extenderse hasta abarcar otras formas de bio- organismos o bio-sistemas que son indispensables para la supervivencia humana en este planeta.<sup>69</sup>

Esta postura ecocéntrica ha sido criticada principalmente por desconocer que la tutela constitucional del medio ambiente está justificada desde el punto de vista del uso y goce de los seres humanos.<sup>70</sup>

#### ***4.2.4. Teoría administrativa del bien jurídico medio ambiente***

La teoría administrativista del bien jurídico medio ambiente opina que el único interés digno de mención es la tutela de la Administración en el adecuado ejercicio de sus funciones y la regulación de los elementos que componen al medio ambiente. Esta postura atiende, en primer lugar, al poder de policía del Estado en la regulación administrativa del ambiente.<sup>71</sup> Por “poder de policía” se

<sup>68</sup> Hof, “Umweltrecht und Umweltethik - Wegweiser zu nachhaltigem Umweltverhalten”, *Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrecht. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Dieter Dölling (Hrsg.), Duncker & Humblot, Berlin, 2003, págs. 347 y ss.

<sup>69</sup> Hof, “Umweltrecht und Umweltethik...”, pág. 367.

<sup>70</sup> Steindorf, *Umweltstrafrecht*, vor § 324/13; MüKo-StGB/Schmitz, vor §§ 324ff./22.

<sup>71</sup> Crítico, Kuhlen, “Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik”, pág. 705; Silva Sánchez, “Política criminal y técnica legislativa en materia de delitos contra el medio

comprende, en su sentido amplio, la potestad de los órganos del Estado para reglar la libertad jurídica individual en materia de orden, seguridad, moralidad, salubridad, estética y bienestar pública. En cambio, en un sentido restrictivo, el poder de policía se refiere únicamente a la función administrativa de control.<sup>72</sup> Presupuesto necesario del ejercicio de estas atribuciones de los poderes públicos es el respeto a los derechos humanos.

Ejemplo de esta forma de regulación normativa lo constituye el § 327 del StGB al reprimir la conducta del titular de un establecimiento técnico que se dedique de manera parcial o total al tratamiento de residuos sin la respectiva autorización administrativa. Esta forma de intervención penal ha sido cuestionada,<sup>73</sup> ya que se castiga con una sanción penal la mera desobediencia administrativa. Idéntico juicio de valor le corresponde a la causal de agravación de la pena regulada por el art. 326 del Código Penal español que castiga el ejercicio de una actividad sin la debida autorización y de modo clandestino.<sup>74</sup>

Esta postura no es convincente, en especial, porque parece desproporcionado y superfluo acudir al Derecho penal para tutelar las facultades de disposición de la autoridad administrativa sobre el ambiente y menos aún entronizar a la categoría de delito la mera desobediencia administrativa.<sup>75</sup>

ambiente”, págs. 143 y ss. Al respecto, Rengier, *Strafrecht. Besonderer Teil II. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*, 10. Aufl., Beck, München, 2009, § 47, marg. 11; Lackner/Kühl, *StGB-K*, vor § 324, marg. 7.

<sup>72</sup> Linares, *Derecho administrativo*, 1ª reimp., Depalma, Buenos Aires, 2000, págs. 421 y ss. Por su parte, Marienhoff, *Tratado de Derecho administrativo*, t. IV, 6ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, págs. 525 y ss., expone de modo magistral las distintas divergencias que genera los términos “policía” y “poder de policía”, aunque este autor recepta la distinción amplia y restrictiva del concepto “poder de policía”, págs. 537 y ss.

<sup>73</sup> Dölling, “Umweltstraftat und Verwaltungsrecht...”, pág. 462; Lackner/Kühl, *StGB-K*, vor § 324, marg. 2; Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, pág. 20.

<sup>74</sup> Terradillos Basoco, *Derecho penal del medio ambiente*, pág. 50.

<sup>75</sup> Martin, “Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im deutschen Strafrecht”, pág. 21. Este autor explica que esta interpretación no reconoce que la protección de la vida y la salud de las personas también se encuentra abarcada por el ámbito de protección de las normas penales ambientales. También los tipos penales ambientales están orientados hacia la tutela del medio ambiente en función de lo previsto por el art. 20 III de la Ley Fundamental alemana, en consecuencia, la legitimación de la intervención penal no está basada de modo exclusivo en la protección de la necesidad de información y disposición de la autoridad administrativa, sino que ella está vinculada con disposiciones administrativas de protección del medio ambiente. Al respecto, sobre los modelos de dependencia del Derecho penal respecto del Derecho administrativo ambiental, Heine, “Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts...”, págs. 2426 y ss.

#### ***4.2.5. Identificación de los bienes jurídicos a partir de los grupos de tipos penales***

Este criterio propone identificar el bien jurídico tutelado a partir del análisis del contenido de lo injusto de los tipos penales que integran los delitos ambientales.<sup>76</sup>

De esta manera es posible detectar que existen delitos contra el medio ambiente como entidad autónoma al orientarse la tutela penal hacia la pureza del agua (§ 324), mientras otros se ocupan de la protección de la integridad humana (§§ 324 I Nr. 1, 325 I, 330a). Algunas infracciones se construyen sobre la idea de una tutela combinada del medio ambiente y la integridad psicofísica individual (§§ 325a II, 326 I, II, 327 y 328), a la par de otras disposiciones que tienen en cuenta la infracción a la potestad de control de la autoridad administrativa en materia ambiental, en particular, en lo que respecta a la necesidad de contar con una autorización o permiso para ejercer una actividad contaminante.<sup>77</sup>

#### ***4.2.6. El problema de las generaciones futuras***

Mediante la introducción del *principio de solidaridad* se pretende justificar la intervención penal desde la perspectiva de las generaciones futuras. Esta tendencia explica que la relación entre los integrantes de la generación presente y la futura no puede basarse en relación de reciprocidad de esferas de libertad personales por el simple y categórico hecho que las generaciones futuras aún no existen. En consecuencia, la solución pasaría por adoptar el citado principio de solidaridad que fundamenta el deber de las generaciones presentes hacia las futuras de gozar de un ambiente sano y saludable. Esta actitud moral nos obligaría a la protección actual del medio ambiente para cumplir con ese propósito. De acuerdo con esta propuesta, el medio ambiente aparece como una institución autónoma digna de protección, ya que de ella depende la supervivencia humana. El contenido de lo injusto material de los delitos ambientales consistiría en una infracción de un deber de mantenimiento o conservación de

<sup>76</sup> Miller, *Das Umweltstrafrecht im Königreich Spanien und der Bundesrepublik Deutschland*, Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Verwaltungsakzessorietät, der Amtsträgerstrafbarkeit und der Unternehmensstrafbarkeit, Juristische Schriftenreihe, Bd. 230, Lit, Münster, 2004, págs. 5 y ss.

<sup>77</sup> Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 45 y ss.

las condiciones futuras de la humanidad. En este aspecto, el proceso acumulativo de daños ambientales encaja perfectamente en este esquema de imputación, ya que no tiene en cuenta los perjuicios personales, sino la infracción de ese deber de conservación.<sup>78</sup>

En síntesis, podemos afirmar que la concepción eco-antropocéntrica es la postura mayoritaria en el Derecho comparado. Sin embargo, también puede advertirse una tendencia cada vez más marcada de tutelar de manera autónoma a los componentes integrales del ecosistema, es decir, la vida, la integridad y la salud de las personas. Otro dato constatable en este ámbito de la criminalidad ambiental es la regulación de desobediencias administrativas como delitos independientes, lo que sin duda acarrea un severo déficit de legitimación del Derecho Penal.

## 5. Los delitos ambientales bajo la ingeniería de los delitos de peligro abstracto

Es conveniente recordar preliminarmente que, en los delitos de peligro abstracto, el peligro es únicamente la *ratio legis*, es decir, el motivo que determinó al legislador a crear la figura delictiva.<sup>79</sup> El peligro no es un elemento del tipo y

<sup>78</sup> Crítico con esta perspectiva, Alcácer Guirao, "La protección del futuro y los daños acumulativos", págs. 17 y ss.

<sup>79</sup> Cerezo Mir, *Derecho penal. Parte general*, Bdef, Buenos Aires-Montevideo, 2008, págs. 416 y ss.; Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de Derecho penal ambiental*, pág. 162; Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1996, pág. 264. En este sentido, explica Schünemann, "Die Regeln der Technik im Strafrecht", *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987*, Wilfried Küper (Hrsg.), Walter de Gruyter, Berlin, 1987, págs. 388 y ss. (versión en español, Schünemann, "Las reglas de la técnica en Derecho penal", trad. por Cancio Melía y Mercedes Pérez Manzano, *ADPCP*, t. XLVII, Fasc. III, Septiembre-Diciembre, 1994, págs. 313 y ss.), que el problema jurídico de la remisión estática de las leyes penales en blanco se soluciona con la dogmática de los delitos de peligro abstracto, ya que la lesión prohibida de una norma técnica está fundamentada tan sólo como un peligro abstracto y, como consecuencia de la delimitación del Derecho penal a la protección de bienes jurídicos, no pueden castigarse conductas que ni siquiera causen un menoscabo mediato al bien jurídico o ni siquiera la posibilidad de la producción de consecuencias negativas de una acción realizada, debería reducirse el campo de los delitos de peligro abstracto a las acciones *ex ante* absolutamente no peligrosas o inocuas.

el delito se consuma sin necesidad de comprobar en el caso concreto que el bien jurídico tutelado haya sufrido peligro o menoscabo alguno. Por este motivo algunos autores prefieren hablar de peligrosidad abstracta.<sup>80</sup> Esta peligrosidad abstracta se trata de un juicio de probabilidad estadístico que se deriva de la experiencia común al relacionar una conducta peligrosa con una probabilidad alta de la afectación de bienes jurídicos determinados.<sup>81</sup>

En cambio, en los delitos de peligro concreto, auténticos delitos de lesión,<sup>82</sup> el peligro sí integra el tipo penal, debe ser abarcado por el dolo, y la consumación del delito dependerá en última instancia de la producción del peligro para el bien jurídico tutelado. En estos casos es necesario que la conducta peligrosa haya ingresado en el rango de afectación del bien jurídico tutelado.<sup>83</sup>

Algunos autores clasifican, además de los delitos de peligro abstracto y concreto -incluso entre los primeros distinguen los delitos de mera actividad de delitos de resultado-<sup>84</sup> los llamados delitos de aptitud (*Eignungsdelikten*),<sup>85</sup> también denominados “delitos de peligro hipotético”<sup>86</sup> o “delitos de peligro abstracto presunto”<sup>87</sup> para la producción de un daño, o bien delitos de peligro abstracto-concreto,<sup>88</sup> cuya particularidad reside en la prohibición de una conducta

<sup>80</sup> Hirsch, “Peligro y peligrosidad”, *Derecho penal. Obras completas*, t. I, trad. por Esteban Sola Reche, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 72. En este sentido, se diferencia la peligrosidad de una conducta del peligro real o efectivo al bien jurídico, Torio López, “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, *ADPCP* 1981, pág. 827. Crítico, García Rivas, *Delito ecológico*, págs. 109 y ss.

<sup>81</sup> García Rivas, *Delito ecológico*, págs. 105 y ss.

<sup>82</sup> Fischer, *StGB-K*, vor § 13/18.

<sup>83</sup> Gallas, “Abstrakte und Konkrete Gefährdung”, *Festschrift für Ernst Heintz zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlin, 1972, pág. 176; Hernández Plasencia, “Delitos de peligro con verificación de resultado ¿concurso de leyes?”, pág. 120.

<sup>84</sup> Barbero Santos, “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, *ADPCP* 1973, págs. 489 y ss. En este sentido, García Rivas, *Delito ecológico*, págs. 54 y ss.

<sup>85</sup> Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht. Besonderer Teil. Lehrbuch*, 2. Aufl., Giesecking, Bielefeld, 2009, § 41, marg. 10. Al respecto, Terradillos Basoco, *Derecho penal del medio ambiente*, pág. 49, nota al pie 58, habla de aptitud lesiva de la conducta inculpada en su defensa de la constitucionalidad de los delitos de peligro abstracto.

<sup>86</sup> Torio López, “Los delitos de peligro hipotético...”, pág. 838; Muñoz Conde/López Peregriñ/García Álvarez, *Manual de Derecho penal ambiental*, pág. 163.

<sup>87</sup> Donini, “Un Derecho penal fundado en la carta constitucional: razones y límites. La experiencia italiana”, trad. por Cristina Méndez Rodríguez, *Revista Penal*, N° 8, 2001, págs. 34 y ss.

<sup>88</sup> Schröder, “Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?”, *JZ* 67, págs. 522 y ss.; Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, pág. 31; Meurer, “Umweltschutz durch

que lleva implícita la posibilidad de producción de un determinado resultado. Esta última categoría ha sido criticada al entender que en realidad se trata de delitos de peligro abstracto.<sup>89</sup>

La promiscua legitimación de los delitos de peligro abstracto se basa únicamente en la mera peligrosidad de la conducta respecto del bien jurídico tutelado, en este caso estos delitos están privados de un contenido material de lo injusto,<sup>90</sup> ya que dicha peligrosidad del comportamiento no está vinculada con la lesión o puesta en peligro concreto de un estado o valor socialmente deseable.<sup>91</sup> Por este motivo algunos autores prefieren hablar también de la necesidad de un resultado en los delitos de peligro abstracto, es decir, el peligro abstracto sería el resultado de los delitos de peligro abstracto.<sup>92</sup>

Respecto del concepto de “peligro”<sup>93</sup> utilizado para identificar a estos delitos desde el punto de vista del resultado, debe mencionarse que el juicio de peligro

Umweltstrafrecht?”, pág. 2066; Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 54. Explican estos autores que el legislador utilizó parcialmente en la regulación de los delitos ambientales la figura de los delitos de peligro abstracto-concreto o de peligro potencial. Esta forma de regulación no se basa exclusivamente en lo peligroso de la conducta (como ocurre generalmente en la fundamentación de los delitos de peligro abstracto), sino en la aptitud de la conducta (potencialmente peligrosa) para los bienes jurídicos tutelados, es decir, en la creación de un peligro general para dichos bienes. Al respecto, García Rivas, *Delito ecológico*, págs. 44 y ss.

<sup>89</sup> Cerezo Mir, “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo”, págs. 47 y ss.; Hirsch, “Peligro y peligrosidad”, págs. 70 y ss.; Fischer, *StGB-K*, vor § 13/19.

<sup>90</sup> Bräunig, “Wider die Strafbarkeit von “Hardcore-Kartellen” de lege ferenda”, *HRRS* 2011, pág. 429.

<sup>91</sup> Crítico con esta caracterización de los delitos de peligro abstracto por la ausencia de lesividad, Torio López, “Los delitos de peligro hipotético...”, pág. 827.

<sup>92</sup> Martin, “Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im deutschen Strafrecht”, pág. 20; Donini, “Un Derecho penal fundado en la carta constitucional: razones y límites...”, pág. 35. De acuerdo a este autor, en los delitos de peligro presunto en materia ambiental, por ejemplo, algunas infracciones construyen el contenido de su injusto típico sobre la base de la infracción de un deber de control de la autoridad administrativa, como sucede en las infracciones penales alemanas. En consecuencia, sugiere este autor que en estos casos existe efectivamente una afectación concreta a las atribuciones de la autoridad ambiental sobre el control de las empresas o actividades potencialmente contaminantes. En términos parecidos se pronuncia García Rivas, *Delito ecológico*, págs. 32 y ss. Este autor habla que el peligro constituye una fase previa al momento de la destrucción o menoscabo del bien, pero dicha fase carece de autonomía, sino que está conectada de un modo teleológico a otra fase más grave (lesión).

<sup>93</sup> Sobre el contenido material de este concepto y su alcance se ha discutido arduamente en la doctrina, cfr., Barbero Santos, “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, págs. 492 y ss.

coincide con el juicio de previsibilidad objetiva, es decir, se trata de un juicio *ex ante* que debe ser realizado por una persona inteligente (en este caso el juez), colocado en la posición del autor al momento del comienzo de la acción y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto cognoscibles por la persona inteligente, más las conocidas por el autor (saber ontológico) y la experiencia común de la época sobre los cursos causales (saber nomológico). Si la producción del resultado aparece como no absolutamente improbable la acción era peligrosa.<sup>94</sup> Otros autores han propuesto que el juicio *ex ante* no debe basarse en la posición de una persona media situada en la posición del autor, sino que todas las circunstancias objetivamente constatables en la situación espacio-temporal del bien jurídico constituyan la base del juicio de probabilidad.<sup>95</sup>

Por su parte, Gallas predica la necesidad de efectuar una doble valoración, *ex ante* y *ex post*, en los delitos de peligro concreto a los fines de ganar mayor precisión sobre el juicio de peligrosidad de una conducta. Este dualismo axiológico es una consecuencia necesaria del concepto de peligro y concepto de resultado, de la realidad y la potencialidad.

Por ejemplo, el que provoca una explosión en un lugar cerrado, pero deshabitado en ese momento o el que porta una enfermedad contagiosa, pero las personas con las que entra en contacto están inmunizados contra dicha enfermedad. Por el contrario, en los delitos de peligro abstracto dicha valoración deberá realizarse *ex ante* y la peligrosidad de la conducta es una condición necesaria para su punición.<sup>96</sup>

<sup>94</sup> Cerezo Mir, “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo”, pág. 49; Barbero Santos, “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, págs. 492 y ss. Crítico, Hirsch, “Peligro y peligrosidad”, págs. 77 y ss., 82 y ss. Sobre la comprobación *ex ante* del peligro en los delitos de peligro abstracto y en los de peligro concreto, y su relación con el objeto de protección, Martin, “Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im deutschen Strafrecht”, pág. 20. También Terradillos Basoco, *Derecho penal del medio ambiente*, pág. 49, predica sobre la necesidad de una comprobación *a priori* de la idoneidad de la conducta para producir un resultado lesivo.

<sup>95</sup> Hirsch, “Peligro y peligrosidad”, págs. 78, 82 y ss. En un sentido similar se pronuncia Gallas, “Abstrakte und Konkrete Gefährdung”, pág. 171. Por ejemplo, cita el § 308 II StGB, que reprime la conducta de provocar una explosión y así la posibilidad de generar un peligro para terceros dependerá en última instancia de las circunstancias de tiempo, lugar y modo en la que se realiza dicha conducta peligrosa.

<sup>96</sup> Gallas, “Abstrakte und Konkrete Gefährdung”, págs. 183 y ss. En este sentido, García Rivas, *Delito ecológico*, págs. 22 y ss., págs. 85 y ss., pero critica posteriormente esta postura

En este terreno se enfrentan dos concepciones distintas sobre la legitimación de los delitos de peligro abstracto. El llamado “paradigma de la agresión” (*Angriffsparadigma*) está orientado hacia un esquema espacio-temporal que permite desgranar distintos momentos espacio-temporales desde la comisión de un delito de resultado hacia detrás. Para graficarlo se cita el caso del grupo terrorista que planea colocar un artefacto explosivo en una fiesta popular con la finalidad de asesinar y lesionar a la mayor cantidad de personas. Si bien el Derecho penal ya regula los delitos de homicidio agravado y lesiones dolosas, la constitución de un grupo terrorista, la planificación del atentado, la obtención de los medios necesarios para su ejecución, etc. quedarían abarcados únicamente como actos preparatorios de la comisión de los delitos mencionados. Entre la planificación y su ejecución material queda un intervalo espacio-temporal que incluye distintos actos orientados hacia la comisión del atentado terrorista. En consecuencia, el paradigma de la agresión permite descomponer dichos actos intermedios en actos individuales sujetos a la amenaza de pena.

De lo dicho se extraen al menos dos conclusiones: la primera, dicha descomposición espacio-temporal de actos individuales parte de la lesión efectiva del bien jurídico tutelado, es decir, de la mayor gravedad de lo injusto típico, hacia los actos cuyo contenido de injusto es menor al tomar en consideración precisamente como punto de referencia a la lesión del bien jurídico, en nuestro caso, la muerte y las lesiones de las personas concurrentes al acto público. Los actos preparatorios respecto de estos delitos pasarían a integrar delitos de peligro concreto, mientras los actos que se encuentran de manera más lejana a dicha realización representarían los delitos de peligro abstracto. La segunda consecuencia que se deriva de este paradigma consiste en que a medida de que disminuye el peligro y con esto se reduce la disminución de la gravedad de lo injusto, dependiente de la lesión del bien jurídico tutelado, surge la cuestión de la legitimidad de dicha intervención penal.<sup>97</sup>

al decir que el desvalor potencial del resultado no es otra cosa que el desvalor de peligrosidad de la acción misma; *ob. cit.*, pág. 113.

<sup>97</sup> Kindhäuser, “Rechtsgüterschutz durch Gefährdungsdelikte”, *Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Julio 2010*, Knut Amelung, Hans-Ludwig Günther und Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Kohlhammer, Stuttgart, 2010, págs. 253 y ss.

Otra concepción de la legitimación de los delitos de peligro abstracto es la denominada “lesión del bien jurídico” (*Rechtsgutsverletzung*).<sup>98</sup> Este criterio normativo parte de identificar a los bienes jurídicos con propiedades de las personas, las cosas o las instituciones que sirven al desarrollo personal en un Estado democrático y social de Derecho.<sup>99</sup> De esto se sigue que la legitimación de la tutela de determinados valores sociales estará influida por su función social en el ejercicio de la libertad individual.

Como decía Welzel, los bienes jurídicos no son piezas de un museo, sino que participan de la vida social. En dicha interacción social, la justificación de la intervención del Derecho penal sólo estará dada cuando dichos bienes jurídicos sufran un menoscabo. Una lesión al bien jurídico tutelado se comprueba cuando no puede cumplir de modo definitivo con su función social, o, al menos, no de manera integral.<sup>100</sup> También puede ocurrir que un bien jurídico se encuentre en una situación en la que dicho menoscabo sustancial dependa de una circunstancia casual, en cuyo caso la asegurada existencia orientada al interés de uso disminuye de modo significativo en su valor. Esto representa un menoscabo del bien jurídico en el sentido de un peligro concreto. Por último, se presenta la situación en la que las condiciones de seguridad necesarias para la disposición racional de un bien no están aseguradas, entonces en este caso el bien jurídico sólo puede ser utilizado de modo restringido y pierde así valor para su titular. En esta última hipótesis, se presenta un menoscabo para el bien jurídico en el sentido de un peligro abstracto. En todos los casos es indiferente si se trata de un bien jurídico individual o si sirve a la generalidad en el sentido de un uso colectivo.<sup>101</sup>

La constitucionalidad de los delitos de peligro abstracto ha sido puesta en tela de juicio en relación con cierto tipo de comportamientos que, *a priori*, no

<sup>98</sup> Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat*. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, Juristische Abhandlungen herausgegeben von Wolfgang Naucke, Bd. XX, Klostermann, Frankfurt am Main, 1989, págs. 287 y ss., 349 y ss. Para este autor la distinción de los delitos de peligro concreto de los de peligro abstracto reside en las distintas funciones que cumplen las normas penales.

<sup>99</sup> Kindhäuser, “Rechtsgüterschutz durch Gefährdungsdelikte”, págs. 257 y ss., 268.

<sup>100</sup> Precisamente la indemnidad de los bienes jurídicos tutelados fue uno de los temas más debatidos en los procesos de reforma penal en materia ambiental, ya que no debe partirse del presupuesto de una absoluta tutela de los medios ambientales, vid. Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, pág. 30.

<sup>101</sup> Kindhäuser, “Rechtsgüterschutz durch Gefährdungsdelikte”, pág. 268. Crítico, García Rivas, *Delito ecológico*, págs. 32 y ss.

expresan una dañosidad social adecuada para justificar la intervención penal,<sup>102</sup> *in fortiori*, en los delitos ambientales al acudir a la estética de los delitos de peligro abstracto.<sup>103</sup> En palabras de Hassemer, “la prohibición de una conducta mediante la amenaza de pena cuando no se pueda invocar un bien jurídico sería terror estatal”.<sup>104</sup>

En este aspecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha cuestionado precisamente la legitimación de la intervención penal, por lo menos en cuanto a su necesidad y proporcionalidad, en el caso del consumo personal de estupefaciente,<sup>105</sup> cuya fundamentación y consecuencias son útiles para nuestro propósito.

<sup>102</sup> Sobre la trascendencia de la dañosidad social para el Derecho penal, cfr., Jakobs, *Derecho penal*. Parte general, trad. por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1995, 2/25; Moccia, “Reflexiones sobre los aspectos problemáticos de la normativa italiana en materia de criminalidad económica”, pág. 552. Al respecto, Hassemer, “Bienes jurídicos en Derecho penal”, págs. 68 y ss. Sobre la relación de tensión entre la regulación de los delitos de peligro y el principio de legalidad, Barbero Santos, “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, págs. 494 y ss. Esta presunción de arbitrariedad de los delitos de peligro abstracto pretende ser salvada con la posibilidad de ofrecer prueba en contrario. Denuncia este déficit de lesividad de los delitos de peligro abstracto, García Rivas, *Delito ecológico*, pág. 112.

<sup>103</sup> Zaffaroni, “Reflexiones sobre el Derecho penal ambiental”, *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, David Baigún et al., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pág. 146. Sobre la relación de los delitos de peligro abstracto y el principio de lesividad, Zaffaroni/Alagia/Slokar, *Derecho penal*. Parte general, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2002, págs. 491 y ss.

<sup>104</sup> Hassemer, “Bienes jurídicos en Derecho penal”, pág. 74. En este aspecto, algunos autores han sostenido que la indemnidad del bien jurídico, es decir, la ausencia de sufrir un peligro, constituye también una legitimación de la intervención penal. Precisamente, los delitos de peligro se fundamentan y legitiman al mismo tiempo en este presupuesto de indemnidad del bien jurídico desde la perspectiva de su libre disponibilidad para su titular, cfr., Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat*, págs. 19 y ss. Expresa este autor que “desde el punto de vista de estas consideraciones deberá intentarse solucionar el problema de legitimación del delito de peligro, que significa el concepto de peligro tanto en los delitos de peligro abstracto como en los de peligro concreto sobre la base de una interpretación teórica de la acción. De acuerdo a este perspectiva de las normas de los delitos de resultado, los delitos de peligro están dispuestos en un mismo rango de prohibición.” De otra opinión, Cerezo Mir, *Derecho penal. Parte general*, págs. 416 y ss. Para este autor sólo puede predicarse esto último de los delitos de peligro concreto como delitos de resultado de peligro. En este sentido, Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, págs. 263 y ss.

<sup>105</sup> CSJN, Fallos, 332:1963, A. 891. XLIV, “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080”, del 25/9/09, en especial, considerandos 17 y ss., y 36. Hace expresa mención a esta cuestión el

En este contexto es prístino que existe una relación de tensión entre la autonomía de la persona y el cumplimiento de sus planes de vida con la regulación de los delitos de peligro abstracto, en especial la salud pública. De esta manera debería quedar suficientemente claro que la necesidad de acudir a la ingeniería de los delitos de peligro abstracto no puede auto validarse en la mera peligrosidad de la conducta, ya que en todo caso y sin excepción, deben acreditarse las razones político-criminales de la intervención penal y la dañosidad social de dicha conducta.<sup>106</sup> En consecuencia, es propio de una petición de principios pretender homologar la constitucionalidad de una norma penal que prohíbe una conducta determinada por la mera posibilidad de peligro inherente que conlleva dicha conducta. Tampoco se supera este cuestionamiento con la mera alusión de que dicha conducta peligrosa es idónea para lesionar un bien jurídico espiritualizado (salud pública, seguridad pública, medio ambiente, etc.).

En el caso de los delitos ambientales, el Derecho comparado refleja una tendencia cada vez más pronunciada hacia la adopción de la estructura de los delitos de peligro abstracto en la medida de reprimir conductas meramente preparatorias en relación con la puesta en peligro o menoscabo del medio ambiente. De esta forma se reprime comportamientos cuyo contenido de lo injusto típico se identifica con la mera desobediencia administrativa derivada de la no gestión del certificado de aptitud ambiental o directamente de la infracción de leyes administrativas ambientales. Al cuestionamiento constitucional de los delitos de peligro abstracto desde la perspectiva del principio de dañosidad social se le suma ahora la corriente expansionista de sancionar conductas meramente preparatorias, cuyo vínculo con un potencial menoscabo del bien jurídico medio ambiente resulta meramente ilusorio .

ministro Lorenzetti en su voto en los considerandos 13 y ss., en especial considerando 18. En este sentido, nótese el cambio del voto del ministro Fayt respecto de anteriores pronunciamientos. El citado ministro resalta que el hombre es el eje y centro de todo sistema jurídico y así la punición de la tenencia de estupefacientes para consumo personal no es compatible con el principio de autonomía personal, puesto que la finalidad político criminal de la prevención y represión del tráfico de estupefacientes han fracasado en cierta medida, en especial en lo que hace a la necesidad y merecimiento de pena del consumidor (considerando 16). El voto del ministro Zaffaroni ahonda aún más en la comprobada irracionalidad del castigo de dicha tenencia de estupefacientes para consumo personal en relación con el derecho de privacidad personal (art. 19 CN).

<sup>106</sup> Martin, "Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im deutschen Strafrecht", págs. 19 y ss.

## 6. El Derecho administrativo y su influencia en el Derecho penal ambiental

### 6.1. Introducción: Los tipos penales en blanco

Previo a adentrarnos en la estrecha relación de dependencia del Derecho penal respecto del Derecho administrativo, habremos de dedicar algunas palabras a la técnica de los tipos penales en blanco o abiertos. Dicho estudio previo viene impuesto por la propia materia que estamos analizando, ya que si bien las conductas que reprimen la contaminación dolosa e imprudente se encuentran reguladas en el Derecho penal argentino en una ley especial, en verdad dichos tipos penales incorporan en su materia de prohibición elementos conceptuales que no están definidos en la propia norma de conducta, sino que, por caso, el término “residuos peligrosos” que aparece como el medio contaminante, debe ser interpretado a la luz de otras normas previstas por la ley 24.051. Esta dependencia del Derecho penal se hace más intensa en otras legislaciones penales que han optado por codificar los atentados ambientales y así remitir a distintas leyes administrativas para armonizar el contenido y alcance de la materia de prohibición.<sup>107</sup>

Sabido es que el principio de legalidad y la propiedad de máxima taxatividad de la ley penal imponen, desde el punto de vista constitucional, que la conducta prohibida como la amenaza de pena debe estar determinada de modo legal. El principal destinatario de este deber constitucional es el propio legislador que debe redactar las figuras penales del modo más preciso posible a los fines de evitar ambigüedades o insuficiencias sobre el contenido y alcance de la conducta prohibida y su sanción jurídica respecto de sus destinatarios y sus aplicadores.<sup>108</sup>

El principio de legalidad abarca tanto la materia de prohibición como la sanción penal. La indeterminación de una u otra acarrea un juicio negativo de constitucionalidad de la norma penal en relación con el mencionado principio de legalidad, ya que la falta de certeza sobre la conducta prohibida o su pena

<sup>107</sup> Sobre los distintos conceptos de residuos en la normativa alemana, Holm-Müller, “Die Unterschiede zwischen Emission, Abfall und Wirtschaftsgut und ihre Bedeutung für die Abfallpolitik”, *Jahrbuch für Wirtschaftswissenschaften*, 1995, págs. 95 y ss.

<sup>108</sup> Otto, *Grundkurs Strafrecht*, AT, § 2, marg. 2.

determinará que los destinatarios de dicha norma no puedan prever las consecuencias de sus conductas y así se restringe de modo arbitrario el marco de libertad y las posibilidades de cursos de acciones en el futuro sobre el que se fundamenta nuestra vida en una comunidad jurídicamente organizada.

Las leyes penales en blanco, también denominados tipos penales abiertos, están caracterizados por la falta de precisión conceptual de uno de los elementos que integran el tipo penal. En este caso, el intérprete debe acudir necesariamente a otra norma o ley para averiguar el contenido y alcance de este concepto. Esta técnica legislativa de sanción de leyes no es novedosa, algunos delitos deben ser necesariamente complementados en sus términos con leyes ajenas al ámbito penal.

Una de las críticas ensayadas por la doctrina ha sido la de evitar la delegación encubierta de facultades propias del Poder legislativo al Poder ejecutivo o instituciones privadas.<sup>109</sup> En este aspecto se dice acertadamente que la técnica de las leyes penales en blanco debe respetar de manera obligada el principio constitucional de la división de poderes y el reparto de competencias, por un lado, y el principio de máxima taxatividad o determinación de la ley, por el otro.<sup>110</sup>

Cuando en el delito de hurto se pune el apoderamiento de una cosa ajena, o bien cuando en el delito de usurpación el objeto de acción debe recaer sobre un inmueble, o en la figura de la portación de arma de fuego, en todos estos casos el intérprete de la ley penal estará obligado a acudir a la ley civil, administrativa o la que fuese para desentrañar el significado y alcance del término “ajeno” o “inmueble”, así como lo suyo respecto del significado de “arma de fuego”.

A raíz de esto último es que se diferencian los tipos penales en blanco “propios” de los “impropios”,<sup>111</sup> aunque existen divergencias sobre su estricto concepto y alcance.<sup>112</sup>

<sup>109</sup> Schönemann, “Die Regeln der Technik im Strafrecht”, págs. 370 y ss.

<sup>110</sup> Schönemann, “Die Regeln der Technik im Strafrecht”, págs. 371 y ss. En la doctrina española, Esteve Pardo, *Derecho del medio ambiente*, págs. 110 y ss.; Terradillos Basoco, *Derecho penal del medio ambiente*, págs. 46 y ss.; Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de derecho penal ambiental*, págs. 80 y ss. En nuestra doctrina, Núñez, “La Ley, única fuente del derecho penal argentino”, *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad Nacional de Córdoba, Año V, marzo-junio 1941, Nº 1-3, págs. 98 y ss.

<sup>111</sup> Otto, *Grundkurs Strafrecht*, AT, § 2/5; Hohmann, “Gedanken zur Akzessorietät des Strafrechts”, *ZIS* 2007, pág. 42.

<sup>112</sup> Kemme, *Das Tatbestandsmerkmal der Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten in den Umweltstraftatbeständen des StGB*, Osnabrücker Abhandlungen zum gesamten

Los tipos penales en blanco propios se caracterizan por la necesidad de completar el contenido y alcance de la conducta prohibida en otra ley o norma administrativa. Si bien la sanción jurídica (pena) está específicamente determinada, la conducta punible no está taxativamente determinada, es decir, está incompleta y dicha insuficiencia debe ser integrada por otra ley. El auténtico problema de este tipo de normas de conducta se presenta cuando la remisión normativa para completar dicha deficiencia se refiere a disposiciones de menor jerarquía normativa o bien a actos administrativos individuales (permisos, concesiones, habilitaciones), en cuyo caso se ha predicado su inconstitucionalidad basada en la violación de la división de poderes.<sup>113</sup>

En cambio, los problemas de infracción al principio de legalidad no existen en el caso de los tipos penales en blanco impropios, ya que la conducta prohibida debe integrarse con alguna norma contenida en la propia ley o en otra, pero siempre dicha remisión se plantea entre leyes.

En la doctrina judicial constitucional alemana se han objetado distintas normas y leyes por falta de precisión de la conducta prohibida, pero en todo caso se ha afirmado que las remisiones efectuadas por el legislador a otras leyes para integrar dicha materia de prohibición eran compatibles con el principio de legalidad, por ejemplo, en el caso de los delitos y contravenciones en el tráfico vehicular y la necesidad de contar con un permiso para conducir en cada caso.<sup>114</sup>

La ley 24.051 y los preceptos consagrados en el Derecho comparado destinados a reprimir los atentados contra el medioambiente han recurrido usualmente a la técnica legislativa de los *tipos penales en blanco*. Esto significa ni más ni menos que la materia de prohibición no se encuentra totalmente definida por la norma penal, sino que el intérprete (por caso, el juez) debe acudir a otras normas,

Wirtschaftsstrafrecht, Bd. 8, Universitätsverlag Osnabrück, Göttingen, 2007, págs. 79 y ss.; Schönemann, "Die Regeln der Technik im Strafrecht", págs. 370 y ss.; Núñez, "La Ley, única fuente del derecho penal argentino", págs. 98 y ss.

<sup>113</sup> Schönemann, "Die Regeln der Technik im Strafrecht", págs. 372 y ss.; Mir Puig, *Derecho penal*. Parte general, 9ª ed., Bdef, Buenos Aires-Montevideo, 2011, pág. 111.

<sup>114</sup> BVerfG, decisión del 27/3/79 - Aktenzeichen 2 BvL 7/78. En el caso se discutió si una persona de quince años que conducía una bicicleta motorizada que alcanzaba los 25 km/h debía contar o no con un permiso de conducir. La norma cuestionada sancionada el acto de conducir sin autorización o permiso expedido por la autoridad competente. El Tribunal constitucional decidió que el § 21 StVG era compatible con el principio de legalidad (arts. 80, inciso 1, 103, inc. 2º, y 104, inciso 1º, párrafo primero, todos ellos de la Ley Fundamental alemana.

las reguladas por el Derecho administrativo especial, para completar el contenido y alcance de la prohibición penal.<sup>115</sup> Esto dista de ser novedoso, ya que existen numerosos ejemplos en el Derecho penal que confirman esta tendencia, por citar uno de los más conocidos, la ley contra el tráfico ilegal de estupefacientes.

En el caso de la Ley 24051 existe una doble remisión: una expresa, cuando los tipos penales que reprimen los atentados contra el medioambiente remiten a la pena prevista por el art. 200 del Cód. Penal, y una implícita, cuando el término “residuos peligrosos” es un elemento fundamentador de la materia de prohibición, ya que dicho concepto se encuentra definido en otro precepto de la propia ley y a su vez se recurre a una casuística cerrada de sustancias químicas orgánicas e inorgánicas peligrosas.

Esta técnica legislativa responde en realidad a la mutabilidad de las condiciones en las que se desarrolla la materia regulada, en donde los avances técnicos y tecnológicos van marcando el paso de las nuevas formas de explotación del ambiente y así la necesidad de actualizar de manera constante el ordenamiento administrativo diseñado para satisfacer dicha función de control.<sup>116</sup> Precisamente, la autoridad administrativa competente en materia ambiental es la que cumple por ley las funciones de autorización, control, supervisión y evaluación de los riesgos inherentes a dichas actividades económicas vinculadas con la generación, la manipulación y la eliminación de residuos considerados como peligrosos. El poder de policía ejercido por la autoridad competente tiene efectos jurídicos inmediatos no sólo en el campo del Derecho ambiental, sino también para el Derecho penal. El registro nacional y el certificado ambiental requeridos como requisitos ineludibles para poder operar en el caso de la generación, transporte, tratamiento y eliminación de residuos peligrosos (Ley 24051) establece claramente las facultades y prerrogativas que tiene la Administración pública en sus distintos niveles de competencia y jurisdicción para ejercer el control de dichas actividades consideradas como riesgosas en materia ambiental.

A raíz de esta siempre dinámica relación existente entre la naturaleza de las actividades alcanzadas por la ley ambiental y el ordenamiento jurídico que se ve impulsado a adoptar medidas y regulaciones cada vez más precisas y

<sup>115</sup> Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, págs. 12 y ss.; Bacigalupo, “La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente”, págs. 205 y ss.

<sup>116</sup> Schünemann, “Die Regeln der Technik im Strafrecht”, págs. 374 y ss.

modificar otras que en el tiempo habían sido consideradas apropiadas, la regulación penal de las conductas contaminante dependerán en su núcleo de prohibición de dichas variaciones normativas generadas en el espacio jurídico ambiental. De lo contrario, se corre el riesgo cierto de que dichos preceptos resulten desactualizados o en desuso en relación a la realidad económica que les toca regular. Por este motivo, la política criminal en materia medioambiental debe recurrir al expediente de los tipos penales abiertos que presupone reconocer de manera obligada la estrecha relación de dependencia existente del Derecho penal respecto del Derecho administrativo en esta materia ambiental.

Siguiendo con el tema de la constitucionalidad de los tipos penales abiertos, la ley 24.051 regula de un modo sistemático y unitario todos los aspectos legales de la generación, tratamiento, transporte y eliminación de residuos peligrosos y establece sanciones de tipo administrativa y penal por su inobservancia. Los tipos penales de los arts. 55 y 56 de dicha ley no hacen alusión a la necesidad de contar con una autorización administrativa para realizar dichas actividades, pero del análisis del conjunto de la normativa mencionada no caben dudas sobre la necesidad de dicha autorización. El problema es más complejo en el Derecho penal alemán que sí hace depender la ilicitud de una conducta de la existencia o no de una autorización administrativa, en cuyo caso la omisión de contar con dicho permiso basta por sí solo para justificar la intervención penal y así la imposición de pena. Esta consecuencia indeseable de la regulación de los delitos ambientales en el Derecho penal alemán ha querido ser corregida mediante la distinción de las conductas dolosas de las meras infracciones ambientales que, por su escasa relevancia en su dañosidad social, deberían quedar *extra muros* del ámbito de aplicación de las figuras penales aplicables en esta materia.<sup>117</sup> En el Derecho penal español dicha dependencia es relativa, ya que las figuras penales que regulan los atentados contra el ambiente no requieren para el juicio de tipicidad positivo la existencia de dicha autorización, aunque su ausencia agrava el contenido de lo injusto típico de dichas conductas contaminantes. Sin perjuicio de esto, algunos autores se han quejado amargamente sobre la realidad legislativa penal española en materia medioambiental y la dependencia bastante confusa de normas administrativas de naturaleza general que responden a distintos niveles de producción.<sup>118</sup>

<sup>117</sup> Frisch, *Verwaltungs-akzessorietät und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht*, Heidelberger Forum, Bd. 85, C. F. Müller, Heidelberg, 1993, págs. 129 y ss.

<sup>118</sup> Terradillos Basoco, *Derecho penal del medio ambiente*, págs. 44 y ss.

Un tema que impacta de lleno en esta dependencia del Derecho penal respecto del Derecho administrativo se vincula con la necesidad de contar con informes técnicos sobre el grado de peligro que presenta una actividad determinada que habrá de influir en la relevancia penal o no de dicha conducta. La diferencia de métodos en uno y otro caso para la determinación de una conducta contaminante habrá de depender en última instancia de los controles y medidas adoptadas por la propia autoridad competente en materia ambiental, mientras que los informes elaborados por los peritos difícilmente podrían diferir o contradecir en lo sustancial lo dispuesto por el funcionario competente al autorizar una actividad en base de dichos informes ambientales.<sup>119</sup>

En Alemania, la constitucionalidad del § 324 del StGB ha sido cuestionada, ya que la materia de prohibición en materia penal debe ser integrada con un número importante de normas procedentes del Derecho administrativo, a su vez originadas en distintos niveles de competencia (nacional, provincial y municipal). En consecuencia, se objetó a este tipo de normas penales en blanco su constitucionalidad, lo que ha sido debidamente rechazado. El problema central se circunscribe a las modificaciones frecuentes que sufre el Derecho administrativo en este sentido, ya que las normas que lo integran se originan en distintas fuentes de producción de normas, lo que deja un amplio margen para el desconocimiento concreto del contenido y alcance de la conducta finalmente prohibida.<sup>120</sup>

El Tribunal constitucional alemán se basó para rechazar dicha pretensión de inconstitucionalidad en la naturaleza dinámica del Derecho administrativo, ya que los procesos de información y las técnicas empleadas en el campo del medio ambiente, en consecuencia, las autorizaciones administrativas otorgadas para

<sup>119</sup> Geulen, “Grundlegende Neuregelung des Umweltstrafrechts”, *ZRP* 1988, pág. 324; Meurer, “Umweltschutz durch Umweltstrafrecht?”, pág. 2070. Este autor propone la creación de tribunales y una policía especializados en materia ambiental en función de la propia complejidad que presentan los daños ambientales.

<sup>120</sup> BVerfGE 75, 329 (2. Senat, decisión del 6/5/87 - 2 BvL 11/85); Ransiek en Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 2. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2005, vor § 324, marg. 18 y ss. (en adelante citado: NK-StGB-Ransiek), Sobre la constitucionalidad de los tipos penales en blanco, Rogall, “Der ausführliche Beitrag”, *JZ* 1980, pág. 103. Al respecto, Moccia, “De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales”, *Política criminal y nuevo derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*, J. M. Silva Sánchez (ed.), Bosch, Barcelona, 1997, pág. 124. Este autor enumera las mismas críticas a las que se ha sometido los tipos penales en blanco en relación con el principio de legalidad.

actividades contaminantes deben evaluar de modo periódico dicho desarrollo tecnológico y poder anticipar eventuales peligros no advertidos con anterioridad.<sup>121</sup> De esta manera se pretende compatibilizar el principio de legalidad y la máxima taxatividad del comportamiento prohibido con los avances científicos y tecnológicos ocurridos en el campo de la producción y comercialización de productos.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido la constitucionalidad de este tipo de normas sancionatorias abiertas que deben ser integradas por normas de naturaleza administrativa, puesto que

*tratándose de materias que presentan contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrá en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida.*<sup>122</sup>

También la Corte Suprema de Justicia ha impuesto condiciones, a la luz del principio de legalidad, a la delegación de facultades legislativas en el Poder ejecutivo, en especial la necesidad de contar con una ley previa que así lo autorizase. En este caso se discutió la constitucionalidad de la Resolución N° 79/99 de la Secretaría de Energía de la Nación y del Decreto 1212/89, que establecían infracciones administrativas al régimen de comercialización de hidrocarburos. Del dictamen del Procurador general, al que se remitió en un todo nuestro máximo tribunal, se cuestionó precisamente la delegación al Poder ejecutivo de fijar infracciones administrativas (multas, clausuras, baja del registro) sin contar con una ley previa del Congreso de la Nación que así lo autorizase, inobservándose de esta manera el principio de legalidad.<sup>123</sup> En este caso, el Poder ejecutivo carecía de las facultades de crear y aplicar normas sancionatorias y, en consecuencia, los mencionados actos administrativos resultan incompatibles con la Constitución Nacional.<sup>124</sup>

<sup>121</sup> Steindorf, *Umweltstrafrecht*, vor § 324/24; NK-StGB-Ransiek, vor § 324, marg. 21.

<sup>122</sup> Fallos 247:345.

<sup>123</sup> Fallos 178:355 ("Escudero", del 3/9/37).

<sup>124</sup> En una primera época, la Corte Suprema de Justicia de la Nación juzgó que dicha delegación era constitucional al decir que no se estaba en presencia de una delegación de poderes,

## 6.2. La accesoriad del Derecho penal respecto del Derecho administrativo

La accesoriad del Derecho penal respecto de otras materias jurídicas ha sido desde siempre uno de los temas recurrentes en la dogmática penal.<sup>125</sup>

En el Derecho penal argentino es posible rastrear esta dependencia normativa del Derecho penal en algunos tipos de la Parte especial (por ejemplo, arts. 162, 181, 189 bis), así como en el Derecho penal accesorio (Ley 23737). Esta accesoriad del Derecho penal respecto del Derecho administrativo es el reflejo principalmente del sistema de división de poderes receptado en el seno de nuestra constitución nacional. Existen materias que deben ser reglamentadas por el Poder Ejecutivo, cuya principal función consisten en controlar cierto tipo de actividades humanas que pueden representar un peligro para la comunidad. En el caso de la tenencia de armas de fuego, la autoridad administrativa debe autorizar justamente que el tenedor de un arma de fuego es una persona idónea en su manejo. La necesidad de regulación y control viene impuesta por la peligrosidad intrínseca del objeto de regulación, es decir, el arma de fuego.

En nuestro objeto de estudio, el Derecho ambiental procede de distintas fuentes normativas (nivel nacional, provincial y municipal) que regulan las actividades industriales o comerciales que generan desechos o residuos peligrosos. En el campo del Derecho minero, dicha actividad se encuentra regulada por el Código de minería, pero además confluyen un número importante de normas de distinta naturaleza para integrar la regulación de esta forma de explotación a gran escala.

sino se estaba invistiendo del ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona, cfr., *Fallos* 148:430 (“*Delfino y Cia.*”, del 20/6/27); *Fallos* 155:178 (“*Bonevo*”, del 2/8/29). Posteriormente, esta tendencia fue drásticamente modificada en el precedente “*Cimadamore*” (*Fallos* 191:248), cfr. Miller/Gelli/Cayuso, *Constitución y poder político*. Jurisprudencia de la Corte Suprema y técnicas para su interpretación, t. 2, 2ª reimp., Astrea, Buenos Aires, 1995, págs. 675 y ss. Crítico con esta primera etapa de la doctrina de nuestro máximo tribunal federal, Núñez, “La Ley, única fuente del Derecho penal argentino”, págs. 106 y ss. Este autor considera de modo correcto que existió una delegación de atribuciones del Poder Legislativo en el Poder ejecutivo en la creación de sanciones penales. F. 711. XXXVI, “*Federación de Empresarios de Combustibles de la República Argentina y otros c/ Secretaría de Energía – resol. 79/99 s/ amparo ley 16.986*”, del 19/4/05.

<sup>125</sup> Kühl, “Probleme der Verwaltungsakzessorietät des Strafrechts, insbesondere im Umweltstrafrecht”, *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987*, Wilfried Küper (Hrsg.), Walter de Gruyter, Berlin, 1987, p. 825.

Como consecuencia de esto, el intérprete de la ley penal sobre medio ambiente no puede prescindir de dicho variado y complejo entramado normativo al momento de realizar el juicio de tipicidad sobre una conducta determinada.<sup>126</sup> No es de extrañar, entonces, que dicha actividad contaminante se encuentre sujeta al cumplimiento de distintas condiciones para su correcto desarrollo. Se ha extendido de manera corriente la necesidad de contar con cierto tipo de autorizaciones otorgadas por las autoridades nacionales o provinciales para ejercer una determinada actividad contaminante. Así pues, la autorización otorgada por la autoridad de aplicación para ejecutar una obra, explotación o empresa determinada no debería ser considerada al mismo tiempo desde la perspectiva del Derecho penal como prohibida, ya que dicha autorización o concesión operaría a modo de causal de atipicidad o justificación de dicha conducta.<sup>127</sup>

En este marco es donde surge la llamada *accesoriedad del Derecho penal respecto del Derecho administrativo*.<sup>128</sup> Esta dependencia normativa

<sup>126</sup> Wegener, “Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht. Zur Auslegung von § 330d Nr. 5 StGB”, *NSiZ* 1998, págs. 608 y ss.; Eisele, *Strafrecht*, 979 y ss.; Fernández Rodríguez, “El delito ecológico y la salud pública”, págs. 73 y ss.

<sup>127</sup> Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, págs. 16 y ss. Este autor comenta de modo adecuado que la falta de autorización como elemento constitutivo de la conducta incriminada debe ser tratada como una causal de justificación, es decir, excluye la antijuridicidad de la conducta. En tanto que la criminalización de una conducta demanda al mismo tiempo que el autor haya actuado en contra de deberes especiales o sin una autorización debida, dicho componente negativo influiría en el marco de la tipicidad, es decir, como causal de exclusión de la tipicidad de dicho comportamiento prohibido.

<sup>128</sup> Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, págs. 25 y ss.; Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, págs. 11 y ss.; Busch/Iburg, *Umweltstrafrecht, Management, Recht und Welt*, Bd. 4, Berlin Verlag, Berlin, 2002, págs. 62 y ss.; Frisch, *Verwaltungs-akzessorietät und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht*, págs. 5 y ss.; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht*. BT, § 41, marg. 13 y ss.; Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 67 y ss.; Rudolphi, “Primat des Strafrechts im Umweltschutz?- 1. Teil”, pág. 193; Storm, “Umweltrecht wohin?”, págs. 18 y ss.; Otto, *Grundkurs Strafrecht*, § 82/5 y ss.; Heine, “Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts...”, págs. 2425 y ss.; Meurer, “Umweltschutz durch Umweltstrafrecht?”, pág. 2068; Rengier, *Strafrecht*, BT II, § 47, marg. 12 y ss.; Seelmann, “Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht”, págs. 1259 y ss.; Kuhlen, “Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik”, págs. 697 y ss.; Geulen, “Grundlegende Neuregelung des Umweltstrafrechts”, págs. 324 y ss.; Scheele, *Zur Bindung des Strafrichters an fehlerhafte behördliche Genehmigungen im Umweltstrafrecht*, *Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften*, Bd. 12, Duncker & Humblot, Berlin, 1993, págs. 19 y ss.; Breuer, “Verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Umweltschutz...”, págs. 1083 y ss.; Samson,

está justificada por el carácter de *última ratio* que tiene el Derecho penal,<sup>129</sup> es decir, frente a los problemas y desafíos generados por las actividades económicas que ponen en riesgo al medio ambiente debe concurrir, en primer lugar, al Derecho administrativo ambiental para establecer los parámetros normativos que se consideran aceptables o tolerables para cierto tipo de explotación económica vinculada con la afectación del ambiente.<sup>130</sup> De esta manera, se reconoce la función de prevención y control que tiene la autoridad ambiental para

“Konflikte zwischen öffentlichem und strafrechtlichem Umweltschutz”, págs. 801 y ss.; Möhrenschrager, “Konzentration des Umweltstrafrechts”, págs. 98; Dölling, “Zur Entwicklung des Umweltstrafrechts”, págs. 114 y ss.; Silva Sánchez, “Política criminal y técnica legislativa en materia de delitos contra el medio ambiente”, págs. 121 y ss., 125 y ss.; Huber, “The protection of the environment in German Criminal Law”, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 1990, págs. 91 y ss.; Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial*, 19ª ed., pág. 544; Bacigalupo, “La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente”, pág. 196; Gimbernat Ordeig, “¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones”, *ADPCP* 1999, págs. 58 y ss.; Terradillos Basoco, “Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras”, *EPC* 1996, págs. 307 y ss. En el Derecho penal austriaco, Bertel/Schwaighofer, *Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II*, §§ 169 bis 321 StGB, 4. neubearb. Aufl., Springer, Wien, New York, 1999, pág. 16.

<sup>129</sup> Steindorf, *Umweltstrafrecht*, vor § 324/23. Crítico, Kühl, “Probleme der Verwaltungszessorietät des Strafrechts, insbesondere im Umweltstrafrecht”, pág. 826.

<sup>130</sup> Kühl, “Probleme der Verwaltungszessorietät des Strafrechts, insbesondere im Umweltstrafrecht”, pág. 828. Este autor explica que el empleo de esta técnica de legislación le permite al legislador regular un ámbito de conductas que están expuestas a cambios permanentes en razón del avance de la tecnología moderna. Sin embargo, esta técnica legislativa presenta también desventajas, por ejemplo, el legislador penal pierde influencia en esta materia al hacer depender al Derecho penal de la ulterior regulación del Derecho ambiental. Por su parte, Schünemann, “Die Regeln der Technik im Strafrecht”, págs. 373 y ss., plantea los distintos inconvenientes que se presentan con la remisión de la ley penal en blanco a reglas de la técnica, en especial, como sucede en el ámbito del Derecho ambiental y su objeto de regulación, cuando los cambios tecnológicos están en permanente evolución y así ciertos procedimientos o técnicas aplicadas a la explotación del medio ambiente pueden quedar desactualizadas. En particular, dicha remisión técnica puede observarse sin mayores explicaciones en la fe depositada en el control técnico a cargo de las autoridades públicas que se manifiesta en la concesión de una autorización o certificado ambiental. De acuerdo a esto, la autoridad de aplicación en materia ambiental se basa en informes y cálculos de riesgo basados en la experiencia profesional de los parámetros deseables y necesarios para la habilitación de una empresa de tratamientos y eliminación de residuos peligrosos o una actividad industrial o comercial que los genere.

determinar la peligrosidad o no de una actividad, fijar las medidas de control y seguridad del ejercicio de dicha actividad y la concesión de permisos especiales para el funcionamiento seguro de dichas empresas.

El Derecho administrativo sancionador ocupa en este caso un papel importante frente al incumplimiento de las normas administrativas que fijan el contenido y el alcance de dichas actividades de explotación generadoras de residuos peligrosos, así como las pautas legales que deben seguirse para su tratamiento, transporte y eliminación.

Por último, se le encomienda al Derecho penal su intervención en los casos más significativos de contaminación ambiental, en especial, cuando dicha conducta contaminante ha sorteado los caminos de control y seguridad que regulan dicha actividad. Pero, especialmente será importante tener en cuenta que el acto contaminante adquiere relevancia penal y así autoriza la aplicación de una pena, cuando dicha conducta pone en peligro cierto la salud de las personas.

Respecto de la dependencia normativa del Derecho penal respecto del Derecho administrativo, se ha dicho que ella reposa en tres razones. La primera se relaciona con la preeminencia del Derecho ambiental respecto del Derecho penal en función del principio de unidad del Derecho.<sup>131</sup> Ello está debidamente fundado si se tiene en cuenta que el Derecho penal debe regular los atentados más graves contra el ambiente (principio de *ultima ratio*),<sup>132</sup> debiéndose observar si el comportamiento contaminante ha sido autorizado por la autoridad administrativa en materia ambiental.<sup>133</sup> De lo contrario, se llegaría al absurdo de que una misma conducta estaría autorizada para el Derecho administrativo ambiental, por un lado, mientras que el juez penal interpretaría que no lo está, por el otro. El Derecho ambiental también cumple una función de prevención de riesgos potenciales

<sup>131</sup> Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 68; Heine, "Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts...", pág. 2426; Scheele, *Zur Bindung des Strafrichters an fehlerhafte behördliche Genehmigungen im Umweltstrafrecht*, págs. 22 y ss. Sin embargo, en otros ámbitos de actuación del Derecho penal se ha cuestionado esta unidad del ordenamiento jurídico, en especial, al valorar la conducta del funcionario de conformidad con el derecho y la necesidad de desarrollar conceptos propios del Derecho penal, vid., Benfer, "Zum Begriff «Rechtmäßigkeit der Amtshandlung» in § 113 III, StGB", *NSfZ* 1985, págs. 255 y ss.

<sup>132</sup> Schmidt, "Das neue Umweltstrafrecht", págs. 2516 y ss.; Barreiro, "El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995", pág. 7.

<sup>133</sup> Scheele, *Zur Bindung des Strafrichters an fehlerhafte behördliche Genehmigungen im Umweltstrafrecht*, pág. 25.

contra el medio ambiente. Ello se refleja en la necesidad de control de las actividades riesgosas por parte de la autoridad ambiental. El deber de contar con un permiso o certificado ambiental para desarrollar una actividad potencialmente contaminante demuestra a las claras que la intervención de la autoridad ejecutiva presupone el ejercicio de una función de control técnico sobre los métodos de producción, tratamiento y eliminación de residuos peligrosos. De hecho, la calificación de un producto de “peligroso” no depende de la valoración que se haga en el Derecho penal, todo lo contrario, la ley penal recibe dicha conceptualización del Derecho ambiental y así debe describir la conducta prohibida en función de dicha apreciación normativa previa.

El segundo motivo de esta dependencia, como ya se ha dejado traslucir, se origina en una necesidad de practicabilidad, es decir, el Derecho penal está obligado en cierta medida a tener en consideración el contenido y alcance de una materia de regulación que le es ajena. La dependencia conceptual a la que hemos aludido más arriba respecto de los términos especiales que utiliza el Derecho ambiental deberá impregnar al mismo tiempo el ámbito de aplicación de los tipos penales que regulan los atentados contra el medio ambiente.<sup>134</sup>

Por último, la dinámica propia del Derecho ambiental está determinada en buena parte por los avances tecnológicos y las nuevas técnicas aplicadas a la producción, tratamiento y eliminación de residuos peligrosos.<sup>135</sup> En este sentido, se ha categorizado los residuos en tres tipos distintos (primera, segunda y tercera generación) y así las exigencias técnicas y administrativas han sido modificadas y actualizadas en razón de aquellas innovaciones en el campo de la industria y la producción. Por lo general, podemos afirmar que existe una dependencia del Derecho penal respecto del Derecho administrativo, pero también existe una dependencia general del Derecho respecto del progreso de las tecnologías y las ciencias.

<sup>134</sup> Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, págs. 11. De acuerdo a este autor, la accesoria del Derecho penal respecto del Derecho administrativo surge de manera prístina en el uso de idénticos términos en la construcción de las normas del Derecho ambiental y del Derecho penal.

<sup>135</sup> Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 68; Scheele, *Zur Bindung des Strafrichters an fehlerhafte behördliche Genehmigungen im Umweltstrafrecht*, págs. 28 y ss. Esta dependencia del Derecho respecto de los avances técnicos es reconocida por Silva Sánchez/Montaner Fernández, *Los delitos contra el medio ambiente*, Atelier, Barcelona, 2012. pág. 21.

Dicha problemática reside en que la punición de una conducta dependerá en última instancia de un acto particular de la Administración. Si bien es cierto que dicho acto administrativo debe adecuarse a las normas que regulan la materia ambiental, no menos importante es que el poder de decisión del funcionario competente en el caso concreto resulta significativo. En el caso argentino, el certificado ambiental otorgado por la autoridad de aplicación de la ley ambiental tiene por propósito acreditar que la actividad empresarial que se desarrolla está de acuerdo a los parámetros normativos establecidos por la Ley 24051. En principio, dicho certificado ambiental es un acto administrativo unilateral emanado de la autoridad pública que demuestra la conformidad de la actividad económica examinada de acuerdo a las exigencias legales. De esta manera, la habilitación otorgada por la autoridad administrativa tiene el efecto permisivo de una causal de justificación, es decir, anula la antijuridicidad de la conducta.

La necesidad de contar con una autorización administrativa para realizar una actividad determinada ha sido vinculada, por lo general, con una función de control por parte de la autoridad administrativa. De esta manera, la autorización adquiere una doble función formal y material.

La *función formal* está relacionada con el cumplimiento de ciertas finalidades propias del poder de policía que ejerce la autoridad administrativa. Cuando el ejercicio de una determinada actividad económica requiere previamente una autorización legal, esto significa que el proceso de control de la administración habrá de demandar cierto grado de información sobre la actividad que se realiza, el cumplimiento de los deberes inherentes a dicha actividad por parte de sus titulares y la verificación o comprobación por parte de la autoridad de dichas medidas de control de riesgos (*función de información*). Otra función formal del proceso de autorización se relaciona con la competencia del órgano público o privado que tiene a su cargo la verificación del cumplimiento de los deberes de los titulares de la explotación económica para desarrollar la actividad (*función de competencia*). La concesión de una autorización implica al mismo tiempo que la actividad económica se encuentra en regla con las normas jurídicas que regulan dicha actividad. El acto administrativo que autoriza al ejercicio de una determinada actividad expresa que el riesgo propio generado por dicho funcionamiento se encuentra ajustado a derecho (*función de legalidad y seguridad*). Por último, el proceso de control consiste en un servicio de hallazgo de la verdad y de justicia material que no se diluye sólo en el control material del proceso formal (*función de verdad*).

La *función material* del control tiene como propósito examinar la finalidad jurídico material del permiso. De esa verificación legal surge la autoridad legítima y obligante, es decir, la función material de control sirve de un modo especial a la meta de formar y garantizar la legalidad.<sup>136</sup>

Partiendo de la premisa de la unidad orgánica del ordenamiento jurídico, si la conducta de una persona se encuentra permitida por una norma, acto o relación jurídica, dicha conducta no podría ser valorada al mismo tiempo por un sector regulatorio de ese mismo ordenamiento jurídico como prohibida.<sup>137</sup>

Por lo demás, es una práctica comúnmente extendida en la mayoría de las regulaciones internacionales y nacionales en materia medioambiental acotar el efecto jurídico de las autorizaciones administrativas, en especial, a la luz del principio de precaución. De acuerdo a este principio, la autoridad administrativa puede denegar o directamente cancelar una actividad determinada cuando ella aparece como potencialmente dañosa para el ambiente desde el punto de vista del progreso de las nuevas técnicas o tecnologías existentes. Así, por ejemplo, una actividad industrial tolerada ambientalmente puede transformarse en una prohibida cuando las nuevas técnicas de explotación de los recursos naturales o de producción y distribución de bienes y servicios determinan y comprueban la existencia de riesgos latentes para la salud humana o el medio ambiente en general.<sup>138</sup>

Como dijimos al comienzo de este apartado, existe una necesaria relación de dependencia normativa entre el Derecho penal y el Derecho administrativo. En principio, la concesión de una autorización administrativa dada a una empresa generadora de desechos peligrosos para su tratamiento y posterior eliminación no debería acarrear responsabilidad penal alguna para los titulares del negocio. Esta autorización de naturaleza administrativa tendría el efecto de una *causal de justificación* para dicha conducta de eliminación de residuos tóxicos.<sup>139</sup>

<sup>136</sup> engier, "Die öffentlich-rechtliche Genehmigung im Strafrecht", págs. 874 y ss.; Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, págs. 18 y ss., 24 y ss.

<sup>137</sup> Silva Sánchez, "Política criminal y técnica legislativa en materia de delitos contra el medio ambiente", pág. 131; Terradillos Basoco, "Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español...", pág. 314.

<sup>138</sup> Silva Sánchez/Montaner Fernández, *Los delitos contra el medio ambiente*, pág. 19.

<sup>139</sup> Steindorf, *Umweltstrafrecht*, vor § 324, marg. 22; Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeister und leitenden Verwaltungsbeamten im Umweltrecht*, Kommunalforschung für

La autorización otorgada por la autoridad competente tiene el efecto jurídico de una causal de justificación, ya que el contenido de lo injusto material se satisface con la realización de la acción típica. En consecuencia, cuando una empresa verte desechos o elimina gases tóxicos bajo el amparo de una autorización administrativa legítima, entonces dicha conducta está justificada en el caso concreto.<sup>140</sup> En cambio, cuando lo injusto penal se integra en su materia de prohibición con el elemento del permiso de la autoridad, entonces el efecto jurídico se limita a excluir el juicio de tipicidad de dicha conducta.<sup>141</sup>

### 6.3. Invalidez de la autorización administrativa cuando media cohecho, error o amenaza

Una cuestión relativamente significativa en la comisión de delitos ambientales se relaciona con la invalidez de la autorización administrativa para realizar

die Praxis, Heft 22/23, Forschungszentrum Würzburg, München, 1988, págs. 39 y ss.; Lackner/Kühl, *StGB-K*, § 324, marg. 8; Tiedemann, "Umweltstrafrecht - Bewährung oder Reform?", pág. 340; Dölling, "Empfehlen sich Änderungen des Umweltstrafrechts?", *ZRP* 1988, pág. 337; Fischer, *StGB-K*, § 324/7; Rudolph, "Primat des Strafrechts im Umweltschutz?- 1. Teil", págs. 196 y ss.; Scheele, *Zur Bindung des Strafrichters an fehlerhafte behördliche Genehmigungen im Umweltstrafrecht*, pág. 31; Heinz, "Probleme des Umweltstrafrechts im Spiegel der Literatur", *NStZ* 1981, pág. 256; Samson, "Konflikte zwischen öffentlichem und strafrechtlichem Umweltschutz", *JZ* 1988, pág. 801; Horn/Hoyer, "Rechtsprechungsübersicht zum Umweltstrafrecht", *JZ* 1991, pág. 703; Dölling, "Zur Entwicklung des Umweltstrafrechts", pág. 114; Geulen, "Grundlegende Neuregelung des Umweltstrafrechts", pág. 325; Paetzold, "Die Neuregelung rechtsmißbräuchlich erlangter Genehmigungen durch § 330d Nr. 5 StGB", *NStZ* 1996, págs. 170 y ss.; Dahs, "Der Überwachungswert im Strafrecht - ein untauglicher Versuch", *NStZ* 1987, pág. 440; Dahs/Pape, "Die behördliche Duldung als Rechtfertigungsgrund im Gewässerstrafrecht (§ 324 StGB)", *NStZ* 1988, págs. 393 y ss.; Franzheim, "Der Überwachungswert im Strafrecht - ein brauchbares Instrument", *NStZ* 1988, págs. 208 y ss.; Wimmer, "Strafbarkeit des Handelns aufgrund einer erschlichenen behördlichen Genehmigung", *JZ* 1993, pág. 67; NK-StGB-Ransiek, vor § 324, marg. 10 y ss.; Rengier, "Die öffentlich-rechtliche Genehmigung im Strafrecht", *ZStW* 1992, págs. 878, 888 y ss.; Wasmuth, "Rechtfertigende Wirkung der behördlichen Duldung im Umweltstrafrecht", *NJW* 1990, pág. 2439.

<sup>140</sup> Rengier, "Die öffentlich-rechtliche Genehmigung im Strafrecht", págs. 878 y ss.; Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, pág. 20; Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeistern und leitenden Verwaltungsbeamten im Umweltrecht*, págs. 38 y ss.; Lackner/Kühl, *StGB-K*, § 324, marg. 9.

<sup>141</sup> Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, pág. 25; Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeistern...*, págs. 37 y ss.

una conducta contaminante. Como hemos visto anteriormente, existe una estrecha dependencia normativa del Derecho penal respecto del Derecho administrativo. Ello acontece así, porque el tratamiento de residuos peligrosos demanda la intervención pública en aras de controlar y supervisar que todo el circuito que involucra el tratamiento de residuos peligrosos se ajuste a ciertos parámetros normativos de seguridad y control a los efectos de evitar resultados lesivos hacia terceros.

Es la propia peligrosidad inherente a la sustancia o componente la que obliga a la Administración pública a tomar los recaudos necesarios para reducir los potenciales peligros originados por la manipulación de dichos elementos. Para esto se importante indicar que los adelantos técnicos y tecnológicos sobre esta materia habrán de señalar el sendero sobre el que se desarrollarán los protocolos y demás medidas para una manipulación segura de estos objetos peligrosos.

Una vía alternativa para evitar este tipo de controles y así maximizar una actividad de por sí lucrativa ha sido, por lo general, recurrir al soborno de los funcionarios públicos autorizantes. De esta manera, el titular de la unidad de explotación logra sortear este tipo de controles administrativos y saltarse así su deber de adoptar medidas de control y seguridad en el tratamiento de este tipo de residuos peligrosos, circunstancia que redundará en un beneficio económico indebido de la empresa.

Un sector de la doctrina alemana propuso desconocer en estos casos los efectos propios del acto administrativo obtenido mediante cohecho, error o amenazas, en consonancia con la invalidez de dicho acto para el Derecho administrativo, ya que dicha autorización se fundamenta en un abuso del Derecho (*Rechtsmissbrauchslösung*).<sup>142</sup>

<sup>142</sup> Dölling, "Umweltstraftat und Verwaltungsrecht. Zur Bedeutung von Verwaltungsakten und materiellem Verwaltungsrecht für die Strafbarkeit des Bürgers wegen eines Umweltdelikts", pág. 469; Rudolphi, "Primat des Strafrechts im Umweltschutz? - I. Teil", pág. 197; Steindorf, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 92; Lackner/Kühl, *StGB-K*, § 324, marg. 10; Wohlers, "Verwaltungsrechtsakzessorietät und Rechtsmissbrauchsklauseln - am Beispiel des § 330 d Nr. 5 StGB", *JZ* 2001, pág. 850; Schmidt, "Das neue Umweltstrafrecht", págs. 2514 y ss.; Horn, "Strafbares Fehlverhalten von Genehmigungs- und Aufsichtsbehörden?", *NJW* 1981, pág. 5; Wimmer, "Strafbarkeit des Handelns aufgrund einer erschlichenen behördlichen Genehmigung", págs. 69 y ss.; Wegener, "Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht. Zur Auslegung von § 330d Nr. 5 StGB", págs. 608 y ss.; Rengier, "Die öffentlich-rechtliche Genehmigung im Strafrecht", págs. 888 y ss.; Faure/Oudijk, "Die strafgerichtliche Überprüfung von Verwaltungsakten im Umweltrecht", *JZ* 1994, pág. 87.

En el Derecho penal alemán esta cuestión ha sido reglamentada en el apartado 5º del § 330d StGB al asimilar la obtención de una autorización mediante cohecho, amenaza o colusión a la falta de autorización. Cuando el funcionario solicita o le es ofrecido dinero o cualquier otro beneficio por parte del titular de un establecimiento destinado a la generación, tratamiento o eliminación de residuos peligrosos, la concesión de una autorización administrativa ha sido considerada irregular y, por ende, se le priva de sus efectos jurídicos propios. El conocimiento del titular de la unidad de explotación sobre la irregularidad del proceso de obtención de dicho permiso invalida el efecto liberatorio que tiene comúnmente este tipo de actos administrativos en el marco de la protección del medio ambiente.<sup>143</sup>

La doctrina española aboga en igual sentido por restar validez a dicho acto administrativo obtenido, por ejemplo, mediante engaño. En cuyo caso podría aplicarse las figuras agravadas previstas por los arts. 326.a) o 326.c).<sup>144</sup>

Obviamente que la comprobación de un caso de cohecho o colusión puede ser bastante engorrosa, si atendemos a la normal extensión de los procesos penales en nuestro país para juzgar la corrupción política o administrativa. Previo a la constatación de una conducta antijurídica en materia ambiental, debería establecer con certeza absoluta que existió una relación de corrupción entre el titular de la explotación (o el intermediario) y el funcionario autorizante<sup>145</sup> para poder así luego tener por acreditado la comisión de un delito ambiental.

Nuestro Derecho positivo en materia ambiental carece de una cláusula parecida a la regulada en el Derecho penal alemán, pero entendemos que dicha omisión no impide acudir a las reglas del Derecho civil para privar a los actos

<sup>143</sup> Wohlers, “Verwaltungsrechtsakzessorietät...”, págs. 850 y ss.; Wegener, “Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht. Zur Auslegung von § 330d Nr. 5 StGB”, págs. 608 y ss.; NK-StGB- Ransiek, § 324, marg. 75; Breuer, “Verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Umweltschutz...”, pág. 1083; Eser, “La evolución del derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX”, pág. 271; Lackner/Kühl, *StGB-K*, vor § 331, marg. 5 Sin embargo estos autores afirman que esta cláusula no soluciona todos los problemas generados por una autorización antijurídica, cfr., *id.*, § 324, marg. 10a.

<sup>144</sup> Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de derecho penal ambiental*, pág. 268.

<sup>145</sup> Sobre la corrupción bajo la perspectiva del modelo de contrato, Geisler, *Korruptionsstrafrecht und Beteiligungslehre*, Schriften zum Strafrecht, Bd. 246, Duncker & Humblot, Berlin, 2013, págs. 70 y ss., págs. 294 y ss.

administrativos obtenidos mediante colusión, error o amenaza de sus efectos jurídicos naturales. En consecuencia, al verificarse algunos de los comportamientos señalados, la autorización o permiso administrativo será inválido por nulidad absoluta,<sup>146</sup> perdiendo al mismo tiempo ese acto su eficacia jurídica como causal de justificación de la conducta típica de contaminación, en los términos de la Ley 24051. Al respecto, el art. 17 de la Ley 25188 establece la nulidad absoluta de los actos administrativos dictados por funcionarios alcanzados por causales de incompatibilidad y conflictos de intereses.

La dependencia del Derecho penal respecto del Derecho administrativo ambiental está signada por la especialidad de la propia materia ambiental y por las atribuciones de control formal y material asignadas a las autoridades públicas en el ejercicio del poder de policía ambiental. El principio de unidad del ordenamiento jurídico impone como consecuencia necesaria que la autorización administrativa ambiental otorgada a un particular tenga efectos jurídicos eximentes en lo injusto penal. Pero ello no debe hacernos presuponer que dicho acto administrativo importa sin más una patente de corso para la realización de actos contaminantes, ya que la autorización no alcanza a la producción de los daños ambientales, menos aún cuando dicha autorización tuvo su génesis en la voluntad viciada del funcionario público ambiental orientada en la preeminencia de su propia corrupción funcional.

## **7. El problema de la prueba de la causalidad y los efectos cumulativos en el proceso penal**

Una cuestión íntimamente vinculada con la comisión de una conducta contaminante se relaciona con la prueba de la causalidad que debe mediar entre dicho desvalor de acto y desvalor de resultado.

Cuando hablamos de *daño ambiental*, nos referimos a “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos” (art. 27 de la Ley 25675).

<sup>146</sup> Gordillo, *Tratado de Derecho administrativo*, t. 3, El acto administrativo, 9ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2007, VIII-30 y ss. Al respecto, Fenner, *Der Rechtsmißbrauch im Umweltstrafrecht im System des Strafrechts und des Öffentlichen Rechts*, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen (NF), Bd. 22, Nomos, Baden-Baden, 2000, págs. 313 y ss.

En materia penal, este concepto también incluye necesariamente la puesta en peligro de la integridad psicofísica de las personas. Al respecto, la ley 24.051, en sus dispositivos penales, exige una puesta en peligro concreto para la salud pública. Pero, además, la conceptualización del daño ambiental que utilizan los autores civilistas es más amplia que la empleada por el Derecho penal ambiental, ya que la responsabilidad en este caso está determina exclusivamente por conductas dolosas o imprudentes, no así por actos lícitos.<sup>147</sup>

Podemos decir aquí que la prueba de la causalidad en el proceso penal en materia de infracciones ambientales es el mayor obstáculo que se yergue sobre la determinación de la responsabilidad de los titulares de la explotación económica contaminante.<sup>148</sup> Este problema no es novedoso, todo lo contrario. Existe una cadencia de casos en materia de responsabilidad penal derivada de la fabricación y comercialización de productos defectuosos donde la cuestión de la prueba de la causalidad típica ha sido extensamente debatida.<sup>149</sup>

<sup>147</sup> Cafferatta, “Teoría general de la responsabilidad civil ambiental”, págs. 18 y ss. Explica este autor que la discusión en el seno de la doctrina ambiental se encuentra polarizada entre los autores que tienen un criterio restrictivo de daño ambiental al incluir sólo al patrimonio natural, por un lado; y aquellos otros que abarcan también al patrimonio social, cultural y político, por el otro.

<sup>148</sup> Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, págs. 30 y ss.; Puppe, “„Naturgesetze“ vor Gericht: Die sogenannte generelle Kausalität und ihr Beweis, dargestellt an Fällen strafrechtlicher Produkthaftung”, *JZ* 1994, págs. 1147 y ss. Esta autora se ocupa en este artículo sobre la causalidad natural y la causalidad probada en el Derecho procesal. En los casos más resonantes de fabricación, distribución y comercialización de productos defectuosos en Alemania como en España, la comprobación procesal de la relación de causalidad entre la conducta disvaliosa y el resultado disvalioso ingresa en un cono de sombra al no poder determinarse con seguridad, sino de modo indiciario, cuál ha sido el factor o la sustancia que ha generado el resultado lesivo. En estos casos, el Derecho procesal penal dispone de la regla probatorio del “*in dubio pro reo*”. Sobre el problema de la comprobación de la causalidad en la responsabilidad por el producto, Bruns, “Ungeklärte materiell-rechtliche Fragen des Contergan-Prozesses”, *Festschrift für Ernst Heintz zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlin, 1972, págs. 331 y ss.; Kuhlen, “Grundfragen der strafrechtlichen Produkthaftung”, *JZ* 1994, págs. 1145 y ss.; Seelmann, “Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht”, pág. 1258; Meurer, “Umweltschutz durch Umweltstrafrecht?”, pág. 2068. Crítico, Gimbernat Ordeig, “¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones”, págs. 51 y ss. Al respecto, Schönemann, “Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana”, pág. 199, señala que es característico de la sociedad industrial actual la existencia de relaciones causales múltiples cuyo esclarecimiento en detalle resulta imposible en el actual estado del conocimiento científico.

<sup>149</sup> LG Aachen, *JZ* 1971, decisión del 18/12/70, págs. 510 y ss. El caso “Contergan” constituye el caso modelo para la discusión de la prueba de la causalidad en el proceso penal. El

En nuestro país, por ejemplo, la radicación de numerosas empresas dedicadas a la explotación de carnes o industrias textiles que se fueron estableciendo a lo largo de los márgenes del Riachuelo durante la primera mitad del siglo pasado ha generado en un tiempo prologando una de las peores contaminaciones de las que tengamos registro en nuestra historia.<sup>150</sup>

Esta problemática que se presenta con la relación de causalidad no es privativa del Derecho penal, ya que en el Derecho civil se comprueban idénticas complicaciones al momento de determinar la responsabilidad civil por el daño ambiental.<sup>151</sup>

Por este motivo no es de extrañar que la técnica legislativa en el Derecho comparado haya hecho un uso intensivo de la estructura de los delitos de peligro abstracto para intentar sortear dicha dificultad probatoria de la causalidad, en especial, cuando, por lo general, la contaminación ambiental es el producto de varias acciones conjuntas, muchas veces indeterminadas, lo que habrá de influir necesariamente en la imputación del resultado lesivo.

Esta solución alternativa que aboga por la tipificación de delitos de peligro abstracto en materia ambiental acabó por materializarse en muchos ordenamientos penales, por ejemplo, en el caso del Derecho penal español, con

tribunal de Aachen tuvo acreditado el nexa causal entre la ingesta prolongada de dicho medicamento con las malformaciones provocadas en las personas por nacer. Al respecto, Kaufmann, "Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren: Folgerungen für das geltende Recht und für die Gesetzgebung", *JZ* 1971, págs. 569 y ss., 572 y ss.; Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, pág. 32.

<sup>150</sup> CSJN, Fallos 318:1369. Competencia N° 45. XXX. "Zamora, Federico s/ denuncia *infr. Ley 24.051*", del 18/7/95.

<sup>151</sup> Sagarna, "El nexa de causalidad en el daño ambiental", *Derecho ambiental y daño*, Ricardo L. Lorenzetti (Dir.), La Ley, Buenos Aires, 2009, págs. 189 y ss.; Cafferatta, "Teoría general de la responsabilidad civil ambiental", págs. 53 y ss. Este autor grafica las distintas teorías sobre la imputación objetiva de la responsabilidad por los daños ambientales, en particular, la teoría holandesa de la "causal alternativa o disyuntiva" que exime al demandante de probar la relación de causalidad cuando existe un elevado número de sujetos contaminantes y así establece una responsabilidad solidaria entre todos ellos. Una teoría análoga y que parte de la misma premisa es la teoría americana de "participación en el mercado". La teoría alemana de la "condición peligrosa" responsabiliza a todo el que ha creado, por comisión u omisión, un peligro capaz de provocar un daño. Todas estas teorías elaboran criterios normativos para atribuir una responsabilidad civil a los titulares de las fuentes de producción de riesgos o peligros, pero que no deben trasladarse al Derecho penal que parte del presupuesto inalienable de la culpabilidad personal. En este sentido, Esteve Pardo, *Derecho del medio ambiente*, págs. 83 y ss., págs. 92 y ss.

la introducción de reformas en 1995 que acabaron por reestructurar los delitos ambientales en función de dicha premisa y así aceptar sin más la punición de dichas conductas en función de su peligrosidad objetiva.<sup>152</sup>

Sin embargo, algunos autores españoles han puesto en duda que dicha regulación de los delitos ambientales haya dejado detrás los problemas de imputación normativa que se presentan habitualmente con esta especie delictiva, ya que el art. 325 del Código Penal español incluye una cláusula de aptitud que supone una restricción sensible al ámbito de aplicación del tipo de esta figura penal.<sup>153</sup> Por este motivo, se propone en realidad hablar de “delitos de peligro hipotético”, en cuyo caso será menester que el juez deba comprobar de modo *ex ante* que la conducta atribuida haya sido peligrosa en el caso concreto.<sup>154</sup> Para esto no basta, como suele suceder en los delitos de peligro abstracto, una comprobación general o estadística de una acción peligrosa,<sup>155</sup> sino que debe exigirse que en el caso concreto dicha conducta haya reunido los extremos necesarios para poder afirmar que ella *ex ante* ha sido peligrosa, en el sentido de que al momento de realizar la acción no aparecía como no absolutamente improbable la lesión del bien jurídico.<sup>156</sup>

En muchos casos, la determinación de la causalidad de la conducta contaminante se ha presentado como un tema de especial influencia en el proceso penal, ya que no siempre dicha conducta opera de modo lineal con la producción de un resultado lesivo, sino que en dicho proceso influyen un número im-

<sup>152</sup> Alcácer Guirao, “La protección del futuro y los daños cumulativos”, págs. 9 y ss. Este autor sostiene que el presupuesto de imputación basado en el daño acumulativo sólo puede justificarse desde el presupuesto axiológico de la necesidad y merecimiento de protección de las generaciones futuras. Esta perspectiva valorativa presupone una dimensión autónoma del bien jurídico medio ambiente y una estructura de imputación orientada hacia una previsibilidad potencial u objetiva, con especial atención al sujeto colectivo (empresa). Sobre el problema de la prueba de la relación de causalidad, Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 53.

<sup>153</sup> Alastuey Dobón, “Causalidad e imputación en los delitos contra el medio ambiente”, *RDP* 2011-1, págs. 283 y ss.; Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de Derecho penal ambiental*, pág. 265.

<sup>154</sup> Zaffaroni, “Reflexiones sobre el Derecho penal ambiental”, pág. 146.

<sup>155</sup> Acertadamente Torio López, “Los delitos de peligro hipotético...”, pág. 843.

<sup>156</sup> Cerezo Mir, “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo”, págs. 47 y ss.; Alastuey Dobón, “Causalidad e imputación en los delitos contra el medio ambiente”, pág. 290.

portante de conductas que se desarrollan durante un tramo temporal significativo y que producen el efecto acumulativo que conduce a la contaminación del ambiente.<sup>157</sup> Este efecto acumulativo puede obedecer a una práctica empresarial no controlada en su tiempo y en cierta medida tolerada como una necesidad del desarrollo económico del país que habrá de provocar daños irreversibles en nuestro medio ambiente. El Río de la Plata y sus afluentes han sido contaminados como consecuencia de una explotación predatoria del ambiente. Desde hace unas décadas hasta el presente, la conciencia ambiental ha cobrado una importancia mayúscula en las agendas gubernamentales y nuestra propia Constitución Nacional refleja dicho cambio de paradigma al incluir al medioambiente como un derecho humano inalienable (art. 41).

Establecer, entonces, el proceso causal que desembocó en la contaminación peligrosa para la salud humana no es una tarea sencilla de resolver. Al respecto, se discute si el juez tiene competencia técnica para determinar la existencia de una relación de causalidad,<sup>158</sup> lo que deriva en la necesidad de la intervención en el proceso penal de profesionales a los fines de informar la relación causa-efecto que existe entre la conducta incriminada y el resultado disvalioso. El *efecto acumulativo* tiene la característica principal de que una o varias conductas analizadas de modo aislado pueden resultar no contaminantes por sí solas, pero dicho efecto varía de modo radical cuando dichas conductas, en principio inocuas, son realizadas de modo sistemático durante un período prolongado de tiempo y así la acumulación de sustancias o desechos en el ambiente se transforma en un complejo comportamiento contaminante que pone en riesgo la integridad psicofísica de los individuos (sumisión).<sup>159</sup>

<sup>157</sup> Frisch, *Verwaltungs-akzessorietät und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht*, pág. 6; Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, pág. 32. Este autor recuerda que la prueba de la relación de causalidad entre la acción disvaliosa y el resultado lesivo es un requisito indispensable de la pena estatal, criticándose así la orientación de la reforma de los delitos ambientales en un intento de abreviar la exigencia de la comprobación de la relación de causalidad entre la conducta prohibida y el resultado disvalioso.

<sup>158</sup> Tiedemann, "Umweltstrafrecht - Bewährung oder Reform?", pág. 341; Kuhlen, "Grundfragen der strafrechtlichen Produkthaftung", pág. 1145.

<sup>159</sup> Albrecht/Heine/Meinberg, "Umweltschutz durch Strafrecht? Empirische und rechtsvergleichende Untersuchungsvorhaben zum Umweltstrafrecht und zur Umweltkriminalität", *ZStW* 1984, pág. 106; Hefendehl, "¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto", págs. 155 y ss.

En este sentido, Rudolphi señala que, por ejemplo, en caso de contaminación de aguas (§ 324 dStGB), el resultado disvalioso de la contaminación obedece a un procesal causal que, desde el punto de vista de la teoría “*conditio sine qua non*”, involucra al directivo de la empresa que impartió las directivas para fabricar un nuevo producto, los trabajadores que se ocuparon de conseguir las materias primas, las máquinas, etc., para lograr dicha producción y cuyos desechos provocó la contaminación de las aguas. De acuerdo a esta teoría de la *conditio sine qua non*, todos y cada uno de los distintos integrantes de la empresa aportaron con su conducta una condición para la producción del resultado. Queda demostrado así que una aplicación dicha teoría de la causalidad conduciría a una aplicación extensiva e inapropiada del tipo objetivo de la figura de contaminación de aguas.

Una limitación en la aplicación de este delito puede lograrse mediante la ayuda de las exigencias normativas del tipo subjetivo, es decir, mediante la responsabilidad dolosa e imprudente. Con ayuda de la teoría de la imputación objetiva y el criterio del aumento del riesgo se limita aún más el tipo objetivo de esta figura penal, quedando fuera de la ecuación punitiva los compradores y usuarios del producto, así como los proveedores de las materias primas utilizadas en la elaboración del producto. En estos casos no puede afirmarse que los consumidores y los proveedores estuviesen en conocimiento o podrían suponer que la empresa iba a contaminar las aguas con los desechos de su producción.<sup>160</sup>

No es de extrañar, entonces, que el proceso cumulativo haya sido objeto de un especial estudio en relación con los daños ambientales. Dicho efecto cumulativo surge como el paradigma lesivo del Derecho penal del medio ambiente. Esta nueva perspectiva no sólo se restringe a los problemas de la causalidad, sino que abarca un necesario rediseño del contenido material del bien jurídico tutelado, alternando así la concepción antropocéntrica por una ecocéntrica. También los presupuestos de la imposición de una pena se deberían modificar para alcanzar un óptimo resultado. La imputación individual debería dejar paso a una imputación colectiva o vicarial, lo que habrá de repercu-

<sup>160</sup> Rudolphi, “Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bediensteten von Betrieben für Gewässerunreinigungen und ihre Begrenzung durch den Einleitungsbescheid”, *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987*, Wilfried Küper, Ingeborg Puppe und Jörg Tenckhoff (Hrsg.), Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1987, págs. 864 y ss.

tir en el juicio de culpabilidad, en especial, el principio de autorresponsabilidad debería sufrir ciertas apostasías para lograr compatibilizar esta teoría.<sup>161</sup>

Estos problemas de comprobación de cursos causales en materia de daño ambiental no son privativos del Derecho penal, como ya dijimos, ya que también en el Derecho civil se presentan idénticos inconvenientes llegado el momento de determinar la responsabilidad objetiva por el daño ambiental ocasionado a terceros, cuando confluyen distintos factores de manera conjunta que coadyuvan a la producción del daño ambiental.

Nuestra ley 25.675 establece, en su art. 31, una responsabilidad civil solidaria en materia de reparación del daño ambiental. En cambio, en materia penal, establece una presunción *iuris tantum* de la responsabilidad del autor del daño ambiental, en caso de existir infracciones a las normas ambientales de naturaleza administrativa (art. 29, segundo párr.). Este caso de responsabilidad penal presunta en materia ambiental resulta novedoso en nuestro medio, ya que dicha responsabilidad penal debe probarse y así también la relación de causalidad entre el desvalor del acto y el desvalor del resultado. De esta manera se revierte el principio de la duda en el proceso penal, ya que el juez podrá tener por presumida la responsabilidad penal del acusado por el daño ambiental en razón de haberse constatado infracciones a la ley administrativa ambiental, pero se desconoce cuál ha sido la relación causal entre la conducta disvaliosa del actor y la producción disvaliosa del daño ambiental, o bien no haber podido probar científicamente cuál ha sido el factor patógeno determinante de la contaminación, o su incidencia concreta en el caso judicial, sumado a la posibilidad de establecer relaciones causales convergentes en su producción y el desconocimiento de los autores.

Esta presunción *iuris tantum* choca de lleno con el principio de culpabilidad y las garantías del debido proceso y de defensa en juicio al producir una inversión en la carga de la prueba sobre la responsabilidad en el daño ambiental. De esta manera parece que el legislador ha renunciado de manera consciente al principio de certeza positiva de la culpabilidad del acusado en función de la comprobación de la materialidad del hecho y su responsabilidad por el de la mera presunción. Acá puede observarse como la dependencia del Derecho penal respecto del Derecho administrativo trasciende lo meramente conceptual para trasladarse al campo del Derecho procesal penal y así establecer una

<sup>161</sup> Alcácer Guirao, "La protección del futuro y los daños cumulativos", págs. 13 y ss.

presunción de culpabilidad que esconde en su interior una auténtica responsabilidad objetiva por los atentados ambientales.

En este sentido, nuestra legislación penal en materia de medio ambiente, como sucede por lo general en otros ordenamientos penales, reprime las conductas de envenenar, adulterar o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Las acciones reprimidas con pena en este caso exigen, por su naturaleza, una relación de causalidad entre la acción del sujeto activo y los objetos de la acción, es decir, la tipicidad objetiva de la acción dependerá en última instancia de que se haya alterado el equilibrio ecológico de manera peligrosa para la salud humana. Si el sujeto activo arroja productos industriales en el agua, suelo o emite gases en la atmósfera, dicha conducta tendrá relevancia típica una vez que se haya podido comprobar que el agua, el suelo o la atmósfera han sido alterados en su composición de un modo peligroso para la salud. En nuestro caso, como se habrá podido apreciar, no basta que una conducta haya sido contaminante, sino que se requiere además una puesta en peligro concreta de la salud de las personas.

Por último, en el caso de los procesos causales cumulativos, es decir donde el efecto contaminante peligroso para la salud es el resultado de una multiplicidad de conductas antijurídicas, surge la cuestión de determinar la responsabilidad penal de cada uno de los sujetos contaminantes. Algunos autores han afirmado que esta problemática no está sujeta en realidad a la comprobación de una relación de causalidad, sino que los procesos de sumación y sinergia a los que se hallan generalmente vinculados los casos de contaminación cumulativa, la cuestión reside en resolver si la conducta contaminante puede serle atribuida al actor individual.<sup>162</sup> Para esto habrá de determinarse si la conducta contaminante es de por sí sola autosuficiente para menoscabar al medio ambiente, en cuyo caso no existirían mayores inconvenientes para la atribución de responsabilidad penal por dicha contaminación.<sup>163</sup> Algunos autores han propuesto adecuar esta hipótesis bajo los parámetros normativos de la adecuación social,<sup>164</sup>

<sup>162</sup> Alcácer Guirao, "La protección del futuro y los daños cumulativos", págs. 13 y ss.

<sup>163</sup> Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de Derecho penal ambiental*, pág. 264.

<sup>164</sup> Meurer, "Umweltschutz durch Umweltstrafrecht?", pág. 2068; Tiedemann, "Umweltstrafrecht - Bewährung oder Reform?", pág. 340. Este autor señala que el desarrollo tecnológico determina que una conducta adecuada socialmente en nuestros días puede transformarse en peligrosa en el futuro.

ya que las conductas valoradas de modo aislado no representan una lesividad típica. Por el contrario, las dudas se acrecientan cuando la conducta atribuida carece de idoneidad por sí misma para crear un peligro concreto para la salud pública, sino que es el resultado de una sumatoria de conductas de varios sujetos cuyo efecto acumulativo desembocó en una contaminación punible. En una primera conclusión, debería decirse que si las conductas imputadas al sujeto activo no son por sí solas aptas o idóneas para crear un peligro concreto para la salud mediante contaminación ambiental, entonces corresponderá rechazar cualquier intento de atribución de responsabilidad penal.<sup>165</sup>

La comprobación de la relación de causalidad entre el desvalor de la conducta contaminante y el resultado lesivo reflejada por la puesta en peligro concreto de la salud pública es uno de los ejes más controvertidos en materia penal ambiental. En especial, los procesos cumulativos ofrecen un flanco débil para fundamentar una atribución de responsabilidad penal por daños ambientales. El problema de la prueba de dicho daño ambiental pretende ser superado mediante la técnica de los delitos de peligro abstracto, la inversión de la carga de la prueba, o directamente con una culpabilidad presunta.

## **8. La internacionalización del Derecho penal del medioambiente**

La internacionalización del Derecho penal del medio ambiente encuentra su hito de partida en la Conferencia de 1972 en Estocolmo, ocasión en la que se sentaron las bases de la necesidad internacional de aunar esfuerzos para la protección del ambiente. La Resolución N° (77) 28 del Consejo europeo de 1977 contribuyó sustancialmente en fijar los presupuestos normativos para una tutela penal del medio ambiente en el ámbito europeo. El XII Congreso Internacional de Derecho Penal de 1979 concluyó con las recomendaciones de tutelar también el medio ambiente con el empleo de las herramientas penales, en especial, castigar los atentados más graves contra la ecología mediante la regulación de delitos ambientales como si se tratase de delitos internacionales. Los

<sup>165</sup> Alastuey Dobón, "Causalidad e imputación en los delitos contra el medio ambiente", pág. 301; Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de Derecho penal ambiental*, pág. 264.

sucesivos congresos penales internacionales también se centraron sobre este tema de los daños ambientales.<sup>166</sup>

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional regula, en su art. 8, párrafo 2º, inciso b), punto IV, como crímenes de guerra,

*lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.*

Dicha inclusión del medio ambiente se ha considerado como el reconocimiento expreso del medio ambiente dentro de la categoría de los delitos internacionales,<sup>167</sup> en especial, cuando en la actualidad existen atentados contra los derechos humanos mediante la destrucción del medio ambiente como consecuencia de una explotación depredadora de sus recursos naturales (por ejemplo, en la República Democrática del Congo, Sierra Leona, entre otros).<sup>168</sup>

Una propuesta doctrinaria que va ganando terreno en el ámbito del Derecho penal ambiental se vincula con la posibilidad de brindar a esta forma de criminalidad el tratamiento reservado para los atentados contra los derechos fundamentales. Dicha solución busca superar los escollos analizados más arriba sobre la influencia del Derecho administrativo en el Derecho penal ambiental, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la persecución efectiva de estos delitos transnacionales.<sup>169</sup> Sin embargo, la armonización del Derecho penal internacional respecto del Derecho interno de cada uno de los países presenta algunos puntos

<sup>166</sup> Heger, *Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts*, págs. 22 y ss.; Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 382; Pigretti, *Derecho ambiental profundizado*, págs. 39 y ss.; Barreiro, “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995”, págs. 9 y ss.

<sup>167</sup> Heger, *Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts*, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 106, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, pág. 27.

<sup>168</sup> Broomhall, “The Values, Policies and Goals of ICL in the Age of Globalization: Report”, AIDP 2004, págs. 163 y ss., 166 y ss.

<sup>169</sup> Baigún, “El Estatuto de Roma y la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, págs. 85 y ss., 94 y ss.; White, “Environmental Victims and Resistance to State Crime Through Transnational Activism”, *Social Justice*, 2009-2010, págs. 46 y ss.; Cassel, “Corporate Aiding and Abetting of Human Rights Violations: Confusion in the Courts”, *Journal of International*

de fricción, en especial se discute la relación jerárquica entre ambos y el control de constitucionalidad de dicho Derecho internacional.<sup>170</sup>

De acuerdo a esta perspectiva,<sup>171</sup> los atentados contra el medio ambiente tendrían una estructura similar a las graves infracciones de los derechos humanos que dio lugar al nacimiento de la Corte Penal Internacional. La protección del medio ambiente es una tarea global, ya que las iniciativas aisladas adoptadas por cada país no sólo son insuficientes, sino que, además, se han comprobado como inútiles frente a la naturaleza de los delitos ambientales. Puede citarse para ello lo sucedido en Chernóbil, Fukuyama, el derrame de petróleo en Alaska (Caso Exxon Valdez), entre otros desastres ecológicos. En consecuencia, la fijación de metas a largo plazo, las medidas de protección y control sobre cierto tipo de industrias contaminantes y la posibilidad de aplicar una justicia material exigen un cambio de paradigma en el tratamiento de los daños ambientales.

La doctrina comenzó a introducir el concepto de “*genocidio cultural*” para graficar la violación de los derechos humanos de grupos de pobladores indígenas que fueron masacrados por parte de las autoridades públicas de sus respectivos países como corolario de las protestas masivas contra las actividades contaminantes cometidas por empresas foráneas. Un claro ejemplo de esto es lo que aconteció con el grupo autóctono de la tribu de los *Amungme* en Indonesia.

Uno de los principales escollos que aparece al momento de intentar buscar una solución internacional al problema de la contaminación ambiental lo constituye la *soberanía nacional*. Las autoridades nacionales ofrecen reparos, en general, contra la propuesta de internacionalizar la protección del medio ambiente. Entre los actos que más influyen en esta orientación poco receptiva al cambio de paradigma se sitúa, por un lado, a los países subdesarrollados y la posibilidad de desarrollar sus economías nacionales o regionales de la mano de una explotación intensa de sus recursos naturales. Por el otro, intrínsecamente relacionado con ello, se evidencia la necesidad de contar con una importante

*Human Rights*, 2008, págs. 304 y ss.; Dannecker, “Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft: Eine Herausforderung für Strafrechtsdogmatik, Kriminologie und Verfassungsrecht”, *JZ* 1996, págs. 879 y ss.; Nieto Martín, “Bases para un futuro Derecho penal internacional del medio ambiente”, *AFDUAM* 16 (2012), págs. 137 y ss.

<sup>170</sup> Talmon, “Die Grenzen der Anwendung des Völkerrechts im deutschen Recht”, *JZ* 2013, págs. 12 y ss.

<sup>171</sup> Heger, *Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts*, págs. 24 y ss.

afluencia de dinero y recursos técnicos por parte de empresas multinacionales que tienen la capacidad material para explotar dichos recursos naturales. Como consecuencia de este círculo vicioso, la explotación de los recursos naturales ubicados en lugares donde florecen economías subdesarrolladas y de bajo nivel de ingresos *per cápita* expolia a las autoridades locales a ofrecer las mejores condiciones laborales, impositivas, financieras y económicas a las empresas multinacionales para invertir en el país y así poder acceder a los recursos naturales que, de otro forma, no podrían ser explotados.

Entre los partidarios de la equiparación de los delitos ambientales al tratamiento de los atentados contra los derechos fundamentales se impone la concepción de responsabilidad del Estado por su inacción frente a los daños ambientales.<sup>172</sup> La responsabilidad estatal estaría fundamentada en esta clase de delitos por un actuar doloso de funcionarios públicos, así como por la omisión de evitar que dichos delitos hayan sido realizados por los dependientes. Generalmente puede comprobarse que la comisión de delitos ambientales está acompañada por la comisión de delitos contra los derechos humanos que se traduce en muchos casos por la explotación humana a los que son expuestos los trabajadores por parte de las empresas contratistas, la explotación de los recursos naturales (vivos como inanimados).

En el marco de los atentados contra el medioambiente se ha impuesto de manera gradual el concepto de “*victimización ambiental*” para describir las formas de producción de daños ambientales por acción u omisión por parte del Estado y de las empresas contaminantes que tiene el deber de controlar. No sólo dicho concepto se centra en el actuar comisivo de las empresas contaminantes por su desidia en la explotación de los recursos naturales, cuyas consecuencias más graves se relacionan con la muerte, las lesiones permanentes y los daños ambientales irreversibles, sino también por una conducta de omisión, v. gr., la de no proveer de agua corriente. En este marco de “*victimización ambiental*” se suele recurrir a distintos apelativos para la justicia material que se pretende alcanzar en este terreno para las víctimas de los daños ambientales, así, por ejemplo, “*justicia medioambiental*”, “*justicia ecológica*” o “*justicia de las especies*”.

<sup>172</sup> White, “Environmental Victims and Resistance to State Crime Through Transnational Activism”, págs. 46 y ss.

En la década de los '90 se introduce el término “*ecocidio*” para referirse a la extinción dolosa de un grupo humano mediante daños ambientales.<sup>173</sup> Este concepto se ha utilizado para denunciar las catastróficas políticas de producción en la ex-URSS y sus efectos contaminantes sobre la población,<sup>174</sup> o el impacto negativo de la construcción de represas y las inundaciones de vastas extensiones sobre la vida de las comunidades aborígenes en la zona de Quebec (*cri e inuit*) producto de la contaminación por mercurio, sumado a la destrucción de la fauna y flora del lugar.<sup>175</sup>

En todos estos casos, la acción imprudente o dolosa de las autoridades públicas y los directivos de las empresas involucradas afectaron de modo indiscutible la vida y la salud de miles de personas con el propósito de sostener una industria determinada, o bien abastecer de energía más barata a las grandes ciudades europeas. El consumo excesivo de energía en algunas regiones de nuestro mundo está costado por la producción de daños ambientales en los países generadores de dicha energía, por lo general ubicados en los países periféricos y más atrasados social y económicamente del planeta.

Existe una tendencia progresiva hacia la internacionalización de los derechos ambientales y, consecuentemente, la ampliación de la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales y supranacionales en el juzgamiento de los delitos ambientales, in fortiori, a partir de su expresa inclusión en el Estatuto de Roma. Esto viene determinado en gran medida por el carácter transnacional que tienen estos delitos ambientales, la multiplicidad de víctimas reales y difusas, y la impasividad o tolerancia de algunos gobiernos contra este tipo de prácticas depredadoras del ambiente. En consecuencia, el genocidio cultural, el ecocidio y la victimización ambiental aparecen en la actualidad en la agenda de las principales violaciones a los derechos fundamentales de las personas.

<sup>173</sup> Nieto Martín, “Bases para un futuro Derecho penal internacional del medio ambiente”, pág. 147.

<sup>174</sup> Feshbach/Friendly, Jr., “Ecocidio en la antigua URSS”, *Política Exterior*, 1993, págs. 169 y ss.

<sup>175</sup> Tello/Valverde, “La conexión del hidrógeno: Ecocidio en Quebec”, *Ecología Política*, 1995, págs. 117 y ss.

## 9. Criterios de atribución de responsabilidad en el ámbito de los delitos ambientales

En este apartado analizaremos muy brevemente las distintas hipótesis que se presentan en la punición de los delitos ambientales. En principio, la responsabilidad penal por los daños ambientales tiene al menos tres protagonistas excluyentes: el empresario, la propia empresa y el funcionario público con competencia ambiental.

### 9.1. La responsabilidad del empresario en los delitos ambientales

La empresa aparece como un sujeto ideal en la comisión de delitos ambientales,<sup>176</sup> ya que los riesgos propios de una contaminación masiva sólo aparecen vinculados con la intermediación de empresas o *holdings* dedicados a la explotación de recursos naturales,<sup>177</sup> generación de residuos tóxicos, su tratamiento hasta su eliminación final. El gran desafío de la criminalización de las actividades contaminantes tiene su epicentro en la actuación de la empresa, ya que las acciones individuales no parecen *a priori* idóneas para crear o incrementar los peligros colectivos frente a los cuales se pretende legitimar la intervención penal.<sup>178</sup>

No pocos inconvenientes existen al momento de intentar responsabilizar al directivo de una empresa por las actividades contaminantes derivadas del giro de su negocio. Desde el punto de vista fáctico, las empresas asumen, por lo general, una forma de estructura y organización cada vez más compleja, sumado al principio económico de la división de trabajo que hace muchas veces imposible la atribución de una responsabilidad penal a un autor desconocido, por lo menos, el que aparece como el primer inculpado carece de poder de decisión o mando sobre las actividades de la propia empresa.

<sup>176</sup> Hümb's-Krusche/Krusche, "Die Effektivität gesetzgeberischer Initiativen im Umweltstrafrecht", *ZRP* 1984, págs. 63 y ss.; Heine, "Europäische Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften", *ZStrR* 2001, págs. 22 y ss.

<sup>177</sup> Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 139.

<sup>178</sup> Pinski, *Straftaten gegen die Umwelt im Landgerichtsbezirk Hannover*, págs. 41 y ss.

En este terreno puede comprobarse que los centros de decisión son más importantes que los centros de ejecución, ya que usualmente los dirigentes de las empresas establecen los fines sociales y determinan el mayor o menor grado de actividad empresarial.<sup>179</sup> A dicho cuadro, como ya lo hemos analizado anteriormente, surgen los problemas de causalidad y atribución de responsabilidad en el marco de actuaciones dirigidas que se apoyan recíprocamente entre sí. De esto resulta que la lesión del bien jurídico medio ambiente es el producto de una serie de conductas parciales, ejecutadas bajo la dirección de terceros e imbuido del principio de obediencia laboral.<sup>180</sup>

Por este motivo, se propone en este campo de la participación criminal un cambio de estrategia que pasa de la perspectiva individual de la autoría a una perspectiva social. La dimensión individual parece en principio insuficiente para determinar la responsabilidad principal de los autores de un delito ecológico. Por ejemplo, el trabajador que abre una esclusa por la que se verten desechos tóxicos a la corriente fluvial no resulta ser el principal responsable de dicha conducta antijurídica. Si bien es cierto que ese trabajador ejecuta la acción típica de contaminar las aguas de modo peligroso para la salud de terceros, dicha perspectiva no permite visualizar claramente el campo de acción de dicha conducta, ya que en todo caso dicho trabajador pertenece a una estructura organizada y cumple funciones dirigidas por parte de los niveles de dirección y mando de la empresa.

Pero, además, si se aceptase mansamente dicho planteamiento individualista, existen razones de justicia material para cuestionar dicho trámite, ya que las empresas y sus directivos sólo deberían impartir directivas antijurídicas a sus dependientes y así se liberarían de toda responsabilidad criminal. En este sendero, los directivos de las empresas contaminantes únicamente deberían preocuparse de asignar dichas tareas antijurídicas a distintos empleados para de esta forma violar la ley y asegurarse una perenne impunidad.

Desde el punto de vista de la empresa, también se ha dicho que la responsabilidad penal por los atentados ambientales quedaría recluida, en última ins-

<sup>179</sup> Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de Derecho penal ambiental*, pág. 214.

<sup>180</sup> Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 158; Martin, *Sonderdelikte im Umweltstrafrecht*, Osnabrücker Abhandlungen zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht, Bd. 6, V & R unipress, Göttingen, 2006, págs. 36 y ss.

tancia, en las personas que ocupan los cargos directivos de la empresa. De esta manera, la persona jurídica no sufriría mayores contratiempos judiciales por la comisión de un delito ambiental en el marco de un Derecho penal orientado a la responsabilidad de las personas físicas. En este caso, será la persona jurídica (la empresa) la que podría adoptar decisiones en sus asambleas societarias sobre la responsabilidad social por el manejo de la empresa en cabeza de una o varias personas y de esta manera intentar esquivar la responsabilidad penal por la comisión de delitos ambientales. Dentro de esta realidad aparece razonable la aparición de ecoauditorías o sistemas de autogestión con el propósito de aminorar la posibilidad de una responsabilidad penal derivada de la producción de daños ambientales.<sup>181</sup>

A raíz de esta realidad circundante, los autores han propuesto dar una vuelta de tuerca a los criterios de atribución de responsabilidad en el ámbito empresarial. Justificado por el funcionamiento de una empresa como una organización vertical de mando, la doctrina ha incorporado a su bagaje conceptual los términos de “dominio social” o “autor social” para describir este fenómeno delictivo.<sup>182</sup> En definitiva, se pretende determinar de modo razonable el centro de atribución a los puestos directivos de una empresa.<sup>183</sup>

La praxis judicial ha demostrado que en los resultados disvaliosos ocasionados en el marco de la actividad empresarial (contaminación, afectación de la salud de los consumidores o usuarios de un producto o servicio, etc.) intervienen por lo general varias personas, comúnmente bajo relación de dependencia laboral, y la cadena de producción, distribución y comercialización que caracteriza al mercado económico moderno basada en la división de funciones nos enseña que se hace imperioso acudir a criterios de imputación precisos para no caer en una suerte de irresponsabilidad organizada.

Del análisis del contenido de la Ley 2051 aparece de modo prístino que el principal destinatario de las normas ambientales es la empresa. La capacidad de tratamiento de residuos peligrosos sólo es imaginable mediante la intervención de una organización empresarial, ya que las acciones individuales carecen de la idoneidad necesaria para producir daños ambientales de mayor envergadura.

<sup>181</sup> Esteve Pardo, *Derecho del medio ambiente*, págs. 108 y ss.

<sup>182</sup> Heine, “Beweislastumkehr im Strafverfahren?”, pág. 655.

<sup>183</sup> Kuhlen, “Grundfragen der strafrechtlichen Produkthaftung”, pág. 1146; Martin, *Sonderdelikte im Umweltstrafrecht*, págs. 36 y ss.

dura. En este sentido, el art. 57 de dicha ley regula una forma de atribución de responsabilidad penal para los directivos o titulares de las empresas involucradas en el daño ambiental. De esta manera, ha sido consciente el legislador, en función de la experiencia recogida, que las empresas actualmente se encuentran en una posición privilegiada respecto de la lucha contra los daños ambientales.

En el marco de los delitos empresariales, en especial los delitos ambientales, suelen presentarse distintas situaciones que merecen un análisis pormenorizado. En un delito doloso de contaminación puede suceder que la responsabilidad penal deba atribuirse tanto al empleado como al directivo de la empresa. En el caso de los trabajadores, la ejecución de una acción dolosa que conduce a la producción de un daño ambiental puede ser perfectamente tratada desde la aplicación de las reglas de la participación en sentido amplio. Esto significa que el que ejecuta dolosamente la acción típica de contaminación deberá responder en calidad de autor.

En el Derecho penal ambiental argentino, la figura dolosa de contaminación ambiental (art. 55, Ley 24051) no requiere ninguna cualidad especial para la autoría, es decir, el círculo de autores no está restringido a un número de sujetos en función de su calidad, relación o estado, como sí ocurre en los delitos especiales propios. De esta manera la imputación penal de la categoría de autoría puede serle atribuida tanto al empleado que actúa de modo individual (autoría directa) o bien cuando actúa conjuntamente y manera coordinada con otros (coautoría funcional).

El problema principal en materia de codelincuencia se nos presenta cuando el ejecutor, en nuestro caso el empleado, actúa a instancias del superior jerárquico. Sobre la base de los principios de obediencia, división de trabajo y delegación de funciones, está ampliamente comprobado en la realidad que los órganos directivos de una empresa utilizan estos principios para llevar adelante la actividad principal. La señalada conducta contaminante puede realizarse por indicación o directiva de los superiores jerárquicos y así se bifurca la posibilidad de atribuir una autoría mediata o una mera inducción. También existe la posibilidad de utilizar criterios de imputación basados en la infracción de deberes (cuidado, vigilancia, organización, etc.).

## ***9.2. Autoría mediata***

La *autoría mediata*, como una de las tres formas de autoría ampliamente reconocidas, consiste en el dominio de la realización del hecho mediante la

utilización de un instrumento humano.<sup>184</sup> El criterio material de esta forma de dominio se basa en la conducción o dirección del intermediario por parte del sujeto de detrás (autor mediato) gracias a un déficit de conocimiento o volitivo que le permite la realización de la acción típica.<sup>185</sup>

La realidad empresarial también ofrece una buena ocasión para evaluar la aplicación del criterio del *dominio por organización*.<sup>186</sup> Si nos remitimos a la actuación de una empresa y su forma de organización vertical y modo de funcionamiento por delegación de funciones puede comprenderse el porqué de algunas propuestas, especialmente vigorizadas a partir de algunos fallos del Tribunal Superior alemán, sobre la aplicación de la teoría de los aparatos organizados de poder elaborada por Roxin al campo de la delincuencia empresarial.

Si bien esta posibilidad de extender el criterio del dominio por organización a las empresas había sido rechazada oportunamente por el propio Roxin,<sup>187</sup> un sector de la doctrina alemana ha propuesto dicha admisión extensiva a la crimi-

<sup>184</sup> Hirsch, “Los límites de la autoría mediata”, *Derecho penal. Obras completas*, t. I, trad. por Esteban Sola Reche, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, págs. 193 y ss.; Rodríguez Mourullo, “El autor mediato en Derecho penal español”, *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, Pannedille, Buenos Aires, 1970, págs. 561 y ss., 568. En el marco de los atentados contra el medio ambiente respecto del transporte ilegal de residuos peligrosos, cfr., Breuer, *Der Im- und Export von Abfällen innerhalb der Europäischen Union aus umweltstrafrechtlicher Sicht*, págs. 160 y ss.

<sup>185</sup> Kutzner, *Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter und der Typus der mittelbaren Täterschaft*, Peter Lang, Hamburg, 2004, págs. 143, 154 y 263; Murmann, *Grundkurs Strafrecht*, Beck, München, 2011, § 27/20.

<sup>186</sup> Wohlers, “Intensivierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung: Geschäftsherrenhaftung und Täterschaft kraft Organisationsherrschaft”, *Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren in Theorie und Praxis*, 2. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Jürg-Beat Ackermann/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Schulthess, Zurich, 2008, págs. 96 y ss.; Bacigalupo, “La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente”, pág. 211. Crítico, Kutzner, *Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter und der Typus der mittelbaren Täterschaft*, págs. 252 y ss., 261 y ss. Acepta una combinación de los criterios del dominio del hecho y la infracción de un deber para fundamentar la autoría en el caso del transporte ilegal de residuos peligrosos, Breuer, *Der Im- und Export von Abfällen innerhalb der Europäischen Union aus umweltstrafrechtlicher Sicht*, págs. 173 y ss., págs. 177 y ss.

<sup>187</sup> Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8. Aufl., Gruyter, Berlin, 2006, págs. 612; 715 y ss.; *id.*, “Organisationssteuerung als Erscheinungsform mittelbarer Täterschaft”, *Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Julio 2010*, Knut Amelung, Hans-Ludwig Günther und Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Kohlhammer, Stuttgart, 2010, págs. pp. 449 y ss. En este sentido, Randt, *Mittelbare Täterschaft durch Schaffung von Rechtfertigungslagen*, Zugleich ein Beitrag

nalidad empresarial.<sup>188</sup> La principal objeción que se presenta contra dicha propuesta consiste en denunciar la ausencia del presupuesto de marginalidad jurídica en la que se desarrolla la actividad empresarial,<sup>189</sup> la propia fungibilidad de los ejecutores,<sup>190</sup> o bien la actuación dolosa y responsable del ejecutor.<sup>191</sup> A diferencia de lo que ocurre con los gobiernos dictatoriales, cuyas acciones criminales se desarrollan fuera de un marco de legalidad, ya que sus perpetradores representan la ley de la fuerza, o bien en las organizaciones criminales altamente sofisticadas en su funcionamiento (clanes mafiosos), cuyas actividades delictivas representan una única y exclusiva realidad, en el caso de las empresas, dicha marginalidad jurídica no se constituye con la extensión e intensidad de aquellas otras.<sup>192</sup>

zur Kritik am Verantwortungsprinzip, Nomos Universitätschriften, Recht, Bd. 243, Nomos, Baden-Baden, 1997, págs. 109 y ss., 113; Kraatz, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, págs. 313 y ss.; Breuer, *Der Im- und Export von Abfällen innerhalb der Europäischen Union aus umweltstrafrechtlicher Sicht*, pág. 161; Urban, *Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft. Eine Studie zu Konzeption und Anwendbarkeit insbesondere im Hinblick auf Wirtschaftsunternehmen*, Universität Osnabrück, V & R Unipress, Göttingen, 2004, pág. 264; Langneff, *Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern innerhalb von Organisationsstrukturen bei vollverantwortlich handelndem Werkzeug*, Verlag Shaker, Aachen, 2000, págs. 115 y ss.

<sup>188</sup> Satzger/Schmitt/Widmaier/Murmann, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 1. Aufl., Heymanns Verlag, Köln, 2009, § 25, marg. 27; Lackner/Kühl, *StGB-K*, § 25/2. En contra, Murmann, *Grundkurs Strafrecht*, § 27/48.

<sup>189</sup> Heinrich, “Zur Frage der mittelbaren Täterschaft kraft Ausnutzung hierarchischer Organisationsstrukturen bei Wirtschaftsunternehmen”, *Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Julio 2010*, Knut Amelung, Hans-Ludwig Günther und Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Kohlhammer, Stuttgart, 2010, págs. 147 y ss., 166 y ss.

<sup>190</sup> Langneff, *Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern innerhalb von Organisationsstrukturen bei vollverantwortlich handelndem Werkzeug*, págs. 103 y ss., págs. 107 y ss.; Murmann, *Grundkurs Strafrecht*, § 27/46; González-Cuellar García, “La responsabilidad de los órganos de dirección de la empresa en delitos contra el medio ambiente”, *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 1494.

<sup>191</sup> Schumann, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 63, J. C. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1986, págs. 75 y ss.

<sup>192</sup> Langneff, *Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern...*, págs. 108 y ss.; Heine, “Organisierte Kriminalität und Kriminelle Organisationen. Landesbericht Schweiz”, Gropf/Sinn (Hrsg.), *Organisierte Kriminalität und kriminelle Organisationen*, 2007; Sieber, “Logistik der Organisierten Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland: Ergebnisse eines neuen Forschungsansatzes”, *JZ* 1995, págs. 758 y ss.

Existe, no obstante, otra propuesta que se identifica con el mismo término, pero con distinta fundamentación. En el ámbito de la criminalidad empresarial, y en especial en la responsabilidad por los daños ambientales, un sector de la doctrina alemana introduce el término “dominio por organización” junto al de “poder de decisión” (*Entscheidungsmacht*) con el objetivo de poder dotar de contenido material al fundamento de la autoría.<sup>193</sup> Esta forma de delimitar la autoría de la participación surge en respuesta de las características propias del objeto de análisis, es decir, la empresa y su organización vertical. El funcionamiento de una empresa nos demuestra sin mayores circunloquios la existencia de distintos niveles jerárquicos, especialmente para nuestro estudio, los centros de decisión. Estos centros de decisión están integrados por una o varias personas y son los que ejercen las facultades de dirección, organización y manejo de la empresa.

Donde no existen dudas sobre la admisión de la autoría mediata es en el campo del *dominio por error*. Las relaciones de subordinación y dependencia que existen en el ámbito empresarial, donde el centro de decisión está ocupado por una o muchas personas, mientras que mediante el método de la división de trabajo se distribuye las distintas tareas y roles entre varias personas en el ámbito de la explotación empresarial, la mayor información que poseen los mandos directivos y de administración posibilita que el trabajador ejecute una contaminación desconociendo su contenido y alcance.<sup>194</sup> Así, por ejemplo, el director de la empresa contaminante puede ordenarle a un operario de planta que vierta mayor cantidad de desechos tóxicos en un afluente cercano, pero, al mismo tiempo, puede suceder que el subordinado desconozca que dicho volumen supera con creces el promedio permitido, o bien se haya enmascarado dicha directiva bajo la supuesta necesidad de evitar un colapso en la capacidad del depósito de dichos productos o sustancias tóxicas. También puede suceder que el empleado no especializado desconozca directamente la calidad peligrosa

<sup>193</sup> Steindorf, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 59; Saliger, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 162; Schönke/Schröder/Cramer/Heine, *StGB-K*, vor § 324, marg. 28b; Odersky, “Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Gewässerverunreinigung”, *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989*, Hans-Heinrich Jescheck und Theo Vogler (Hrsg.), de Gruyter, Berlin, 1989, pág. 294. En este sentido, Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de Derecho penal ambiental*, pág. 215. Estos autores proponen hablar de una coautoría mediata renunciando al concepto de “coejecución” característico de la coautoría funcional.

<sup>194</sup> Urban, *Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft. Eine Studie zu Konzeption und Anwendbarkeit insbesondere im Hinblick auf Wirtschaftsunternehmen*, págs. 223 y ss.

de los desechos vertidos en el agua. En toda esta constelación de casos, al subordinado no debe atribuírsele responsabilidad alguna por la comisión del delito dolosa o imprudente de contaminación, ya que incurrió en error por desconocimiento sobre la calidad o el volumen permitido de los desechos peligrosos, *in fortiori*, cuando carece de los conocimientos adecuados o necesarios para conocer o poder conocer el carácter peligroso de los desechos.<sup>195</sup>

En el marco de la actividad empresarial, la toma de decisión pertenece a una instancia superior, desligada de los niveles de ejecución. Quienes ocupan dichos cargos directivos, ora son profesionales, ora personas especializadas en materia ambiental, ora cuentan con un cupo de información proporcionada por personas especializadas encargadas de asesorar en la toma de decisiones estratégicas o de funcionamiento de la empresa. La alta tecnología y los métodos técnicos utilizados por las empresas contaminantes hacen imposible prescindir de la intervención de personas especializadas, en particular cuando su asesoramiento se hace indispensable para lograr los permisos y las autorizaciones de los funcionarios ambientales.

La aplicación de la autoría mediata mediante dominio por error ha sido aplicada por el BGH a los titulares de una empresa dedicada a la eliminación de residuos industriales. Los autores habían ordenado a sus empleados el transporte de distintos productos, entre los que se encontraban altos porcentajes de policloruro de bifelino (PCB), sustancia utilizada para la construcción de transformadores y condensadores, altamente peligrosa por su capacidad cancerígena, para ser depositados en los basureros municipales. El BGH responsabilizó a los titulares de la empresa como autores mediatos por haber utilizado a dos empleados para la comisión del delito de eliminación de residuos peligrosos para el medioambiente (§ 326 StGB). El dominio del hecho se basó en el error de los subordinados sobre el carácter peligroso de los residuos contaminados con PCB, sumado al criterio subjetivo del interés que tenían los autores en dicha eliminación de residuos peligrosos.<sup>196</sup>

También puede concurrir un caso de autoría mediata basado en la comisión de un delito ambiental a través de un instrumento que actúa de modo

<sup>195</sup> Matejko, "Die allgemeine Irrtumsdogmatik vor neuen Herausforderungen der Variantenirrtum im Rahmen der Umweltschutzatbestände", *ZIS* 2006, págs. 205 y ss.

<sup>196</sup> BGH 2 StR 339/96, decisión del 6/6/97 (LG Frankfurt/Main).

exculpante. En este grupo de casos se menciona al empleado que cumple con la directiva ilícita emanada del consejo de dirección y administración de la empresa por temor a perder su puesto de trabajo.<sup>197</sup> Si bien este argumento ha sido ensayado anteriormente para justificar el dominio del hecho por parte de los integrantes del órgano de dirección de un aparato organizado de poder,<sup>198</sup> debemos decir aquí que no siempre dicho temor a la pérdida del empleo o la posibilidad de fungibilidad del empleado constituyen criterios normativos sólidos y adecuados para justificar un dominio del hecho de los directivos en detrimento de una aparente irresponsabilidad del ejecutor.

### 9.3. Coautoría

Bajo la fórmula “coautoría” se comprende la realización mancomunada de un hecho típico por parte de varios intervinientes que actúan de conformidad a un plan delictivo común. También se ha definido al coautor como el que

*completa mediante la realización conjunta con otro u otros muchos de manera consciente y querida un tipo de lo injusto, que cumple con los requisitos de autor en la persona de cada uno de los actuantes y cada uno es co-portador de la decisión al hecho.*<sup>199</sup>

Históricamente esta forma de autoría estuvo y sigue estando identificada con el *complot*,<sup>200</sup> es decir, donde varios conjurados acordaban recíprocamente actuar de manera conjunta para llevar adelante una empresa criminal. La figu-

<sup>197</sup> Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de Derecho penal ambiental*, pág. 271.

<sup>198</sup> Urban, *Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft*, págs. 243 y ss., págs. 247 y ss.

<sup>199</sup> Herzberg, “Täterschaft, Mittäterschaft und Akzessorietät der Teilnahme”, *ZStW* 1987, pp.49 y ss.; Otto, *Strafrecht*, AT, § 21, marg. 56; García Conlledo, “«coautoría» alternativa y «coautoría» aditiva: ¿Autoría o participación?”, *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*, J. M. Silva Sánchez (ed.), Bosch, Barcelona, 1997, págs. 295 y ss.

<sup>200</sup> Kraatz, *Die fahrlässige Mittäterschaft*. Ein Beitrag zur strafrechtlichen Zurechnungslehre auf der Grundlage eines finalen Handlungsbegriffs, *Strafrechtliche Abhandlungen Neue Folge*-Band 175, Duncker & Humblot, Berlin, 2006, pág. 215.

ra de la coautoría fue acuñada desde antaño bajo el sello “*mitgegangen-mitgehangen*” (es decir, en una traducción literal, “los que juntos andan, juntos acaban colgados”).<sup>201</sup>

La particularidad que presenta esta forma de autoría radica en que se sitúa en el punto medio de las restantes formas de autoría, por un lado, el coautor no realiza de manera integral todos los elementos constituyentes del tipo de lo injusto, por el otro, tampoco utiliza a un intermediario para la realización típica.<sup>202</sup> En consecuencia, puede afirmarse que en este caso la ejecución del tipo de lo injusto fue realizada de manera conjunta por ambos intervinientes y eso en función de plan o acuerdo común.<sup>203</sup> La posibilidad de una imputación recíproca de los distintos aportes al hecho sobre la base de un acuerdo o plan común descansa en la propia regulación autónoma de la figura de la coautoría (art. 45 Cód. Penal argentino, § 25 II StGB alemán, art. 28 del Cód. Penal español, etc.), es decir, el actuar conjunto permite atribuir a cada uno de los intervinientes el hecho único de acuerdo a las contribuciones realizadas para su configuración, realizando cada uno de ellos el tipo de lo injusto en concreto.<sup>204</sup>

En este caso, el dominio del hecho se encuentra compartido entre varios intervinientes, es decir, cada uno tiene un dominio sobre su aporte individual, pero dicha actuación debe ser analizada en su conjunto como una *obra colectiva* que permite asignarle sentido a dichas aportaciones particulares.<sup>205</sup> En

<sup>201</sup> Herzberg, *Täterschaft und Teilnahme*, Eine systematische Darstellung anhand von Grundfällen, C. H. Beck, München, 1977, pág. 61. Este autor señala que tanto antes como ahora la fórmula jurídica elegida para describir la coautoría adolece de ciertas imprecisiones que hacen insoslayable la búsqueda de criterios ciertos para definirla y evitar caer en una aplicación extensiva sin límites de esta forma de autoría.

<sup>202</sup> Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, pág. 276; *id.*, *Strafrecht*, AT, § 25, marg. 190. Explica Kraatz, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, pág. 219, que en el caso del robo al banco, tanto el que ejerce la violencia como el que sustrae el dinero actúan de manera funcional, es decir, cada uno de ellos contribuye al hecho mediante una función esencial que permiten configurar el hecho en conjunto, más allá de sus respectivas contribuciones individuales.

<sup>203</sup> Roxin, *Strafrecht*, AT, § 25, marg. 188. Dice este autor que la coautoría es la realización del tipo mediante una ejecución con división de tareas.

<sup>204</sup> Kraatz, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, pág. 220. De esta manera no es inobservado el principio de legalidad, ya que cada uno de los coautores no realiza personalmente todos los elementos constituyentes del tipo, sin embargo la regulación de la coautoría posibilita una imputación recíproca de cada una de esas contribuciones parciales al conjunto como una unidad de hecho.

<sup>205</sup> Welzel, “Studien zum Systems des Strafrechts”, *ZStW* 1939, pág. 549; Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, pág. 674 [Tratado, pág. 726]; Stratenwerth, *Derecho penal*. Parte

este caso puede hablarse de un *dominio colectivo del hecho*, en el cual cada una de las aportaciones pierde su perspectiva individual y deben ser abordadas necesariamente desde el punto de vista de la actuación colectiva como una unidad en sí misma.<sup>206</sup> El titular del dominio del hecho es el conjunto de participantes considerados como un ente colectivo.<sup>207</sup>

Especial transcendencia reviste esta figura de *coautoría* en el marco de las decisiones colegiadas. Bien puede ocurrir, y de hecho así pasa, que las decisiones funcionales o administrativas sean adoptadas por un grupo de personas que están a cargo de la dirección de la empresa. En este marco se cita el *leading case* “Lederspray” en materia de responsabilidad penal por el producto. Los problemas generalmente discutidos en la doctrina se relacionan con la valoración jurídica del método de votación y el umbral de la mayoría necesaria para alcanzar una decisión colegiada. Algunos autores han propuesto calificar de

general I. El hecho punible, 4a. ed. trad. por Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, §12, marg. 77; Maurach/Gössel/Zipf, *Derecho penal*, Parte general, trad. de la 7ª. ed. alemana por Jorge Bofill Genzsch, t. 2, Astrea, Buenos Aires, 1995, § 49, marg. 5; Kindhäuser, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2006, § 40 [6]. De acuerdo a este autor, la responsabilidad de los coautores descansa sobre el principio de imputación basado en el doble efecto, es decir, el coautor responde al mismo tiempo su propio aporte y el de los demás intervinientes en su calidad de representante de la actuación ajena. Por su parte, Renzikowski, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 85, Mohr Siebeck, 1997, pág. 100, explica que el § 25, segundo párrafo, del StGB alemán, que regula la coautoría, sería superfluo cuando las personas simplemente fuesen caracterizadas de acuerdo a las que poseen el dominio del hecho integral, por este motivo dicha regulación importa una extensión de la responsabilidad penal. Explica al respecto Kraatz, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, págs. 221 y ss., que en la doctrina existen tres modos de imputación: el primero, la imputación mediata sobre una “persona única imaginaria”, la modificación del tipo mediante el hecho conjunto y, por último, la atribución de la actividad. En contra de esta concepción de la coautoría como sujeto global, vid., García del Blanco, *La coautoría en derecho penal*, Tirant monografías N° 427, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, págs. 640 y ss., aunque señala, con cita de otros autores, que dicha concepción es solo un recurso estético para graficar la naturaleza de la coautoría. Para esta autora, detrás de los intentos de identificar a la coautoría con la idea del sujeto global se esconde una interpretación marcadamente subjetiva de la teoría del autor.

<sup>206</sup> En este marco algunos autores proponen hablar de un “co-dominio” del hecho, Herzberg, *Täterschaft und Teilnahme*, pág. 61; *id.*, “Täterschaft, Mittäterschaft und Akzessorietät der Teilnahme”, *ZStW* 1987, pág. 53; Stratenwerth, *Derecho penal*, § 12, marg. 95.

<sup>207</sup> Maurach/Gössel/Zipf, *Derecho penal*, (1995), § 49/9; Renzikowski, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, pág. 101.

autores a los que participaron de la decisión y emitieron su voto en sentido positivo para la realización de tal o cual conducta.<sup>208</sup>

Sin embargo, la solución de la coautoría debe ser aceptada con reservas. En principio, las relaciones de coautoría podrán darse, y ello así acontece normalmente, entre sujetos ubicados en un mismo plano de decisión.<sup>209</sup> En el caso de los consejos directivos o de administración integradas por varias personas, la coautoría es admitida al verificarse los presupuestos de la adopción de una resolución colectiva hacia la comisión del hecho, división de funciones y aporte esencial durante la fase de ejecución.<sup>210</sup> Cuando en una asamblea de directores se resuelve por unanimidad realizar alguna conducta atentatoria contra el medio ambiente, los citados requisitos de la coautoría funcional concurren, ya que la decisión del órgano directivo de la empresa representa la voluntad general de cada uno de los directores de realizar un comportamiento antijurídico, la participación de cada uno de ellos en la conformación de la voluntad social es un requisito indispensable, sumado a que la decisión conjunta, por ejemplo, de verter sustancias peligrosas en un lugar no autorizado o en volúmenes no tolerados por las administración, constituye el punto de partida para la atribución de la responsabilidad penal.

Al mismo tiempo debe señalarse que dicha decisión conjunta adoptada en el seno de un consejo administrativo no constituye aún un hecho punible. Para ello será menester que dicha orden o directiva haya sido ejecutada por los subordinados.<sup>211</sup> Generalmente cuando se habla de la solución de la coautoría se parte del hecho consumado y así pocas veces se repara en la problemática del delito tentado. El desistimiento de los miembros del consejo de administración surtirá efecto remisorio cuando el que desista haya evitado la consumación del delito, pero su responsabilidad penal quedará incólume respecto de los hechos consumados. Como el desistimiento presupone un hecho que ha ingresado en el terreno de la tentativa punible, el directivo deberá evitar que los

<sup>208</sup> Gimbernat Ordeig, “¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones?”, págs. 62 y ss. Aprueba la decisión del BGH en el citado “Lederspray-Fall”, Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 165.

<sup>209</sup> Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 166.

<sup>210</sup> Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, págs. 674 y ss.

<sup>211</sup> Kraatz, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, pág. 301; Breuer, *Der Im- und Export von Abfällen innerhalb der Europäischen Union aus umweltstrafrechtlicher Sicht*, págs. 162 y ss.

dependientes viertan los desechos peligrosos en el ambiente, o en caso de que dicho vertido no haya sido suficiente para poner en peligro la salud de las personas, debería evitar que dicha conducta contaminante alcanza los niveles típicos de contaminación peligrosa.

Íntimamente vinculado con la solución de la coautoría en los delitos ambientales surge el problema de la aceptación o el rechazo de la coautoría en los delitos imprudentes. Generalmente en el ámbito de los daños ambientales aparece con mayor incidencia los comportamientos imprudentes como causantes de resultados lesivos. El mal funcionamiento de un depósito, un error sobre la calidad o el volumen de los desechos vertidos, infracciones de los deberes de cuidado en el tratamiento y transporte de dichos materiales riesgosos, en todo caso los comportamientos imprudentes ofrecen un amplio espectro de posibilidad para cometer delitos contra el medioambiente.

La doctrina mayoritaria rechaza la posibilidad de aceptar una coautoría imprudente,<sup>212</sup> cuestión que dista de ser superflua en el campo de la participación criminal, ya que es fácil comprobar que las acciones imprudentes exhiben por lo común una relación concatenada de distintos yerros o falta de cuidado en el tratamiento de los desechos peligrosos que conducen a la causación de resultados disvaliosos en materia ambiental.

Por el contrario, un sector aún minoritario de la doctrina afirma la posibilidad de admitir la *coautoría imprudente*.<sup>213</sup> En este sentido puede citarse la propuesta de Kraatz de identificar a la acción como un proceso de ponderación objetivo-emocional sobre el que descansa el movimiento final o su inacción. de acuerdo a este punto de partida, la distinción de la acción dolosa de la imprudente no se ubicaría más, como lo sostiene el finalismo, en la finalidad del autor, sino en este proceso objetivo emocional que es común a todas las formas de comportamiento activo y pasivo, doloso e imprudente. En consecuencia, el au-

<sup>212</sup> Schönke/Schröder/Cramer/Heine, StGB-K, vorbem §§ 25, margs. 115 y ss.; Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, pág. 676; Bindokat, "Fahrlässige Mittäterschaft im Strafrecht", *JZ* 1979, págs. 434 y ss.

<sup>213</sup> Weiber, "Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?", *JZ* 1998, págs. 230 y ss.; Otto, *Grundkurs Strafrecht*, AT, § 21 IV [114]; Köhler, *Strafrecht*. Allgemeiner Teil, Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 1997, pág. 540, pero sin dejar de reconocer que la regulación de la participación en el Derecho penal alemán restringe esa posibilidad a los delitos dolosos. En cambio, admite una autoría mediata en un delito imprudente, Rodríguez Mourullo, "El autor mediato en Derecho penal español", págs. 579 y ss.

tor sería aquél que configura de manera objetiva el suceso de la acción que satisface las exigencias del tipo y de esta manera lo domina mediante una acción final condicionada emocionalmente. Esta definición de autor tendría la ventaja de incluir en un concepto genérico todas las formas de autoría que se presentan en los distintos delitos.<sup>214</sup>

También Roxin se ha mostrado a favor de esta posibilidad, en especial, cuando indica que el § 25 II StGB alemán exige una actuación conjunta, pero nada dice sobre la dolosidad de dicha conducta. De esta manera nada impide aceptar que dicha actuación conjunta abarque la estructura de imputación del delito imprudente, es decir, la creación de un peligro no permitido mediante una actuación de varios sujetos que se realiza en el resultado.<sup>215</sup>

#### 9.4. Deber de garante del titular de la explotación

Otra solución es la que ha sido desarrollada sobre la base de una infracción de deber de garante.<sup>216</sup> El titular de un establecimiento dedicado a la producción, transporte, tratamiento o eliminación de residuos peligrosos debe cumplir con ciertos requisitos administrativos para el ejercicio de esa actividad. En esta materia como en otras actividades, en especial cuando se trata de la manipulación o tenencia de elementos riesgosos (v. gr., armas de fuego), los tipos penales se integran en su materia de prohibición con la función de control del Estado y de los particulares. Estos elementos riesgosos tienen la capacidad de generar o incrementar un peligro concreto para terceros por una manipulación indebida. De esta manera aparece el Estado cumpliendo una función de supervisión y control de dichos peligros y así surge la necesidad de contar con una autorización o permiso otorgado por la autoridad competente, una vez superado el proceso de verificación del cumplimiento de ciertos requisitos legales.

En este ámbito surge con inusual intensidad el fundamento de la posición de garante por parte de los titulares de las empresas, ya que las actividades

<sup>214</sup> Kraatz, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, pág. 363.

<sup>215</sup> Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat, C H. Beck, München, 2003, § 25, marg. 242.

<sup>216</sup> Wohlers, “Verwaltungsrechtsakzessorietät und Rechtsmissbrauchsklauseln...”, págs. 850 y ss.; Odersky, “Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Gewässerverunreinigung”, págs. 292 y ss.

desarrolladas por ellas representan un peligro potencial para terceros.<sup>217</sup> En consecuencia, el criterio de atribución de responsabilidad penal a los titulares de medios de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios ha sido el de la posición de garante. En este caso, el titular de un establecimiento industrial o comercial puede ser responsabilizado por la puesta en el mercado de un producto defectuoso, cuyo deber de retiro se incumplió.

En el citado *Lederspray-Fall*, el Tribunal Superior alemán discutió, en primer término, si la responsabilidad penal de los directivos había sido por una conducta de comisión (colocar en el mercado el producto) o de omisión (no retirarlo cuando se advirtieron posteriormente sus efectos nocivos). El BGH adoptó una postura ecléctica para fundamentar la responsabilidad penal de los titulares de la empresa por las lesiones provocadas por el producto defectuoso. En ese aspecto, los directivos decidieron no retirar el producto y, además, continuar con su distribución y comercialización. De esta manera, los criterios de atribución de responsabilidad de los directivos de la sociedad se basaron en la comisión de las lesiones mediante la prolongación del producto a su venta al público, y por una conducta de omisión mediante su falta de retiro del mercado.<sup>218</sup>

Al respecto, en la doctrina española existen autores que se manifiestan a favor de la admisión de la autoría del directivo por su *comisión por omisión con dominio del hecho*, mientras se postula inversamente la irresponsabilidad de los empleados- ejecutores de la contaminación ambiental.<sup>219</sup> También la

<sup>217</sup> Murmann, *Grundkurs Strafrecht*, § 27/48; Schönke/Schröder/Cramer/Heine, *StGB-K*, vor § 324ff./28a.

<sup>218</sup> Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, pág. 682; Kuhlen, "Grundfragen der strafrechtlichen Produkthaftung", pág. 1144. Sin embargo, este autor señala en la pág. 1146 de ese artículo que dicha propuesta es problemática y discutible cuando se pretende fundamentar la posición de garante en el deber de retirar el producto defectuoso del mercado. Crítico con la fundamentación elegida por el BGH, Gimbernat Ordeig, "¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones?", págs. 68 y ss. Al respecto, Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 164 y ss.; Mansdörfer, *Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts*, Müller, Heidelberg, 2011, marg. 871.

<sup>219</sup> Bacigalupo, "Conducta precedente y posición de garante en el Derecho penal", *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, Pannedille, Buenos Aires, 1970, pág. 114; González-Cuellar García, "La responsabilidad de los órganos de dirección de la empresa en delitos contra el medio ambiente", págs. 1499 y ss.

doctrina alemana se ha mostrado conforme con esta propuesta de comisión por omisión del titular de la empresa.<sup>220</sup>

Si bien existe cierta comunión de opiniones sobre las virtudes de recurrir a la posición de garante de los titulares de establecimientos dedicados a la explotación de recursos naturales o la producción de productos, sustancias o bienes peligrosos por su propia naturaleza, el fundamento material de dicho deber de garante puede situarse tanto en el deber de control de una fuente de peligro como en el actuar precedente (injerencia).<sup>221</sup> Esta última posibilidad, sin embargo, está restringida necesariamente a los peligros creados o aumentados en su nivel de tolerancia derivados de su fuente de peligro cuyo control le cabe al titular. Algunos exigen que el actuar precedente sea antijurídico, o bien una conducta especialmente peligrosa. También el principio de autorresponsabilidad juega acá un papel central para limitar una extensión indebida de dicha posición de garante por injerencia.

Por su parte, Roxin propuso que el fundamento de este deber de actuar consiste en la creación de un riesgo penalmente relevante para la víctima. La adopción de este primer requisito pretende evitar el aumento desmesurado de un deber de evitación del resultado por acciones socialmente adecuadas (por ejemplo, el hecho de invitar a alguien al cine no genera ninguna posición de garante si el invitado sufre un accidente de tránsito durante el trayecto). También se rechaza la posición de garante cuando el actuar precedente se mantiene dentro del ámbito del riesgo permitido. Para este caso se tiene en cuenta que la conducta que se mantiene dentro del ámbito de lo permitido no debe originar responsabilidad penal. Lo mismo ocurre cuando existe interacción con terceros y el riesgo no permitido proviene en el actuar de éstos, acá rige el principio de confianza. Debe concurrir, además, una relación de causalidad entre el actuar precedente y el resultado inminente y el principio de autorresponsabilidad por la propia puesta en peligro.<sup>222</sup> Tampoco habrá imputa-

<sup>220</sup> Freund, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin, Heidelberg, 1998, § 10, marg. 103.

<sup>221</sup> Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 163.

<sup>222</sup> Roxin, "Injerencia e imputación objetiva", trad. de Pariona Arana, *Revista Penal*, 2007, págs. 152-161 y ss.; Martin, "Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im deutschen Strafrecht", pág. 20; Bacigalupo, "Conducta precedente y posición de garante en el Derecho penal", pág. 116.

ción penal si se actúa bajo legítima defensa, no así cuando la acción está justificada por un estado de necesidad.<sup>223</sup>

La infracción de un deber como criterio de atribución de responsabilidad abarca necesariamente a las conductas contaminantes imprudentes. En este caso, el titular de la explotación causa un daño ambiental como consecuencia de la infracción al deber de cuidado. En materia ambiental, como ocurre con otras áreas del Derecho, existe una amplia regulación de los deberes de cuidado a los que se encuentran alcanzados los propios Estados y los particulares. Por ejemplo, en el Derecho internacional ambiental, distintos tratados sobre esta materia adoptan principios y normas precautorias para evitar la producción de daños ambientales. Nos referimos al *Use of Best Available Techniques* (BAT) y a la *Best Environmental Practice* (BEP).<sup>224</sup> Estas normas establecen los criterios materiales para las prácticas ambientales compatibles con el desarrollo sustentable de los recursos naturales y la disminución de los daños ambientales producto de la explotación industrial y comercial. Entre los distintos factores que se tienen en cuenta por estas normas de conducta, lo trascendente reside, a nuestro juicio, en la necesidad de compatibilizar los medios tecnológicos aplicados a la explotación del medio ambiente y el grado del conocimiento científico alcanzado hasta la fecha.

Esta condición es sumamente importante porque establece un criterio dinámico en la necesidad de actualizar las medidas preventivas y precautorias en la explotación ambiental. Si las técnicas aplicadas a la explotación marítima de yacimientos petrolíferos o los medios tecnológicos utilizados para la explotación de minas son inadecuados, obsoletos y dañinos para la biozona, dicha conducta empresarial no podrá ser calificada de apropiada para dicha actividad, sino todo lo contrario. El deber de cuidado del medioambiente demanda que los titulares de la explotación de los recursos naturales inviertan mayores recursos materiales para evitar o disminuir los daños o peligros para el ecosistema.

<sup>223</sup> Roxin, "Injerencia e imputación objetiva", págs. 159 y ss.; Scheele, *Zur Bindung des Strafrichters an fehlerhafte behördliche Genehmigungen im Umweltstrafrecht*, pág. 31; Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeistern...*, págs. 30 y ss.

<sup>224</sup> Tanaka, "Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2013, págs. 161 y ss. Estas normas de conducta presentan problemas prácticos en su aplicación y distinción una de otras, como lo evidenció el conflicto internacional entre Argentina y Uruguay por el funcionamiento de la empresa papelera Botnia. Mientras la demandante sostenía que la empresa finlandesa no había

## 9.5. La responsabilidad penal del delegado

Dentro de los casos de posición de garante se presentan con mayor frecuencia en la praxis la llamada delegación de funciones. En este sentido, el titular de una empresa contaminante contrata subalternos cuya función esencial consiste en velar por el correcto funcionamiento de la empresa y vigilar que dicha actividad sea realizada conforme a la ley aplicable. En materia de responsabilidad penal se plantea la cuestión si dichos dependientes están alcanzados también por los deberes principales del titular y, en caso afirmativo, si dicha delegación importa al mismo tiempo una delegación de funciones y de responsabilidad penal.

Por lo general no existe inconveniente para afirmar una responsabilidad penal de los mandatarios o delegados en el ámbito del Derecho empresarial. Se encuentra admitido que los mandatarios también son responsables por los daños causados por la actividad de la empresa, cuando ellos hayan asumido por mandato expreso, escrito u oral, o de modo implícito funciones de control y dirección del gobierno de la empresa.<sup>225</sup> El presupuesto de esta responsabilidad penal se basa en el deber de control o vigilancia asumido por el delegado respecto del funcionamiento de la empresa y la obligación de evitar resultados lesivos contra el medio ambiente.<sup>226</sup>

Los delegados o *Betriebsbeauftragten* ejercen por lo general funciones de control, iniciativa e información. En algunos casos, las leyes especiales en materia ambiental, por ejemplo el § 21a I WHG (*Wasserhaushaltsgesetz*), establece la obligatoriedad de contar con un delegado para las empresas privadas o públicas que producen un significativo volumen de desechos. En las relaciones internas de la empresa, los delegados tienen asignadas tareas especiales de control sobre el desarrollo de la actividad. Ahora bien, ¿qué papel le cabe al delegado en el cumplimiento de los deberes a cargo del titular de la empresa- Algunos consi-

cumplido con las prácticas fijadas por la BAT, el gobierno uruguayo replicó que la empresa había cumplido con los estándares de calidad fijados por la Unión europea. El Tribunal internacional rechazó la demanda al comprobar que la empresa Botnia había aplicado los estándares internacionales utilizados por 80% de los productores del mundo y que el método químico aplicado en el proceso de producción de pulpa era el más utilizado por la industria del sector.

<sup>225</sup> Lackner/Kühl, *StGB-K*, § 14, marg. 3; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht*, BT, § 41, marg. 32 y 33; Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeister und leitenden Verwaltungsbeamten im Umweltrecht*, pág. 28.

deran que los delegados no están alcanzados por dichos deberes,<sup>227</sup> mientras otros entienden que ellos son co-responsables junto al titular de la empresa.<sup>228</sup>

Según algunos autores, el delegado tiene un deber de vigilancia o control sobre la fuente de peligro “empresa”.<sup>229</sup> Su ámbito de responsabilidad está limitado al programa de deberes en el marco del Derecho ambiental, por ese motivo se le niega responsabilidad penal como representante de la empresa, en los términos del § 14 StGB (el actuar en lugar de otro).<sup>230</sup> Por ejemplo, el § 21b de la citada ley de aguas establece el núcleo de los deberes de dichos mandatarios, entre los que se cuentan el deber de vigilar el cumplimiento de las normas administrativas ambientales, el control de las instalaciones y las condiciones de su funcionamiento, la calidad y cantidad de aguas residuales y su tratamiento. Generalmente los delegados tienen los deberes controlar, tomar iniciativas y de información (§§ 21b II N° 2, 3 y 4, y 21b III WHG). Sus funciones son independientes a las del titular de la empresa y se asemejan al control interno, desde el punto de vista ajeno, a la propia administración. La Ley de Aguas alemana sólo establece una pena de multa contravención en caso de infracción de esos deberes, pero no una sanción propiamente penal.<sup>231</sup>

Para los que sostienen la responsabilidad penal del mandatario, se afirma que el presupuesto material de dicho deber de evitar el resultado lesivo surge de los deberes especiales emanados de la propia ley. Sin embargo, no cualquier infracción de deber presupone sin más una responsabilidad penal por comisión por omisión. En ese caso será necesario, además, que dichos deberes abarquen de modo concluyente el de evitar el resultado lesivo. En materia medioambiental, la empresa es considerada comúnmente como una fuente de peligro y así es

<sup>226</sup> Schönke/Schroeder/Heine/Hecker, *StGB-K*, § 324, marg. 17; Steindorf, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 49; Martin, *Sonderdelikte im Umweltstrafrecht*, págs. 130 y ss.

<sup>227</sup> Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeistern...*, pág. 28; AG Frankfurt a. M. *NSiZ* 1986, 75ss.; Klopfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 135.

<sup>228</sup> Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 171ss.

<sup>229</sup> Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 172; Böse, “Die Garantenstellung des Betriebsbeauftragten”, *NSiZ* 2003, pág. 641.

<sup>230</sup> Lackner/Kühl, *StGB-K*, § 324/16; Michalke, *Umweltstrafsachen*, marg. 82.

<sup>231</sup> Dahs, “Zur strafrechtlichen Haftung des Gewässerschutzbeauftragten nach § 324 StGB”, *NSiZ* 1986, págs. 97 y ss. En el caso de la regulación alemana de tratamiento y eliminación de residuos, se prevé un sistema diferenciado entre infracciones penales y contravenciones, Rogall, “Grundprobleme des Abfallstrafrechts...”, págs. 362 y ss.

habitual aseverar que los titulares de dichas unidades de explotación deban cumplir con un deber de vigilancia o control sobre dichas fuentes. En el caso del delegado, dichos deberes están claramente orientados a evitar la producción de daños ambientales. En consecuencia, no es desacertado afirmar que el que ejerce dicha función interna en la empresa está alcanzado por dicho deber de evitación del resultado lesivo.<sup>232</sup>

La autoría mediata ha sido admitida, por lo general, por la doctrina,<sup>233</sup> en especial cuando el mandatario ejerce dolosamente de modo irregular sus funciones, por ejemplo, en el caso del Derecho penal alemán, brinda una falsa información sobre la capacidad de los depósitos o el estado de conservación de las instalaciones y así se produce un daño ambiental, en este caso concreto dicho mandatario debe responder en calidad de autor mediato. Este dominio del hecho se basa en la mejor posición que ocupa el mandatario sobre el estado del funcionamiento de la empresa y así puede asesorar de modo falaz al responsable de ella para verter aguas contaminadas o desechos peligrosos en el suelo. Existe en este caso una relación asimétrica en la información que maneja uno y otro que permite al mandatario representar una situación distinta a la realidad sobre las condiciones de funcionamiento o estado de cosas de la empresa.

## 9.6. La aplicación de las reglas de participación en sentido estricto

En el marco del funcionamiento de las empresas, impregnados con los conceptos de división de trabajo y principio de obediencia, la orden del consejo de administración o del propio directivo individual para la comisión de un delito ambiental puede ser resuelta igualmente mediante la aplicación de las reglas de la participación en sentido estricto. Esto significa que el titular de la explotación que ordena a sus dependientes cometer una conducta antijurídica de naturaleza ambiental deberá responder en calidad de inductor.

<sup>232</sup> Rudolphi, "Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bediensteten von Betrieben für Gewässerverunreinigungen und ihre Begrenzung durch den Einleitungsbescheid", págs. 878 y ss.; Böse, "Die Garantenstellung des Betriebsbeauftragten", pág. 638; Lackner/Kühl, *StGB-K*, § 324, marg. 16; Dahs, "Zur strafrechtlichen Haftung des Gewässerschutzbeauftragten nach § 324 StGB", pág. 97.

<sup>233</sup> Steindorf, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 49; Michalke, *Umweltstrafsachen*, marg. 81; Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeistern...*, pág. 28.

Si bien dicha posibilidad de admitir la inducción<sup>234</sup> del directivo por la orden impartida al subordinado para la comisión de un delito de contaminación dolosa es adecuada a nuestra regulación de la participación criminal prevista en el art. 45 del Cód. Penal, lo cierto es que dicha propuesta no logra abarcar en su auténtica dimensión la problemática del funcionamiento de la empresa como factor contaminante. Más bien la solución de la inducción conduce a encubrir la verdadera responsabilidad social de los directivos de empresas, ya que el empleado que abre la esclusa de la fábrica para verter sustancias peligrosas en el arroyo cercano lo hace de manera plenamente responsable, pero ello no es óbice para no indagar sobre el papel que cumple dentro del entramado de la actividad empresarial, es decir, la decisión de contaminar le viene impuesta desde arriba, y las posibilidades de desobedecer dicha directiva pueden ser limitadas en el caso concreto.

En cambio, una solución más justa se presenta con la aplicación de la figura del partícipe necesario (art. 45 Cód. Penal). El subordinado puede responder en calidad de partícipe doloso necesario del delito ambiental, cuando se haya demostrado que su colaboración al hecho fue importante, pero ella está caracterizada por la ausencia de dominio del hecho. En todo caso, dicho dominio social del hecho le corresponde a los directivos de la empresa contaminante. La conducta del empleado que consistió en verter desechos peligrosos en el ambiente es una conducta de cooperación necesaria, ya que sin su contribución el hecho no podría haberse realizado, según reza el citado art. 45.

El empleado, desde el punto de vista de la funcionalidad de la empresa, no decide ni ejecuta nada de modo meramente personal. Las relaciones de sujeción y de obediencia que caracterizan su actividad demuestran que los dependientes cumplen funciones acotadas y automatizadas dentro de la empresa. Esta realidad social de la actividad empresarial es la que ha conducido a la mayoría de la doctrina a rechazar la atribución de una participación al responsable de la gestión de la empresa.<sup>235</sup>

Atribuirle la responsabilidad principal en calidad de autor al empleado es jurídicamente correcto, pero no siempre resulta justo. La aplicación de una justi-

<sup>234</sup> Kutzner, *Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter und der Typus der mittelbaren Täterschaft*, págs. 260 y ss.

<sup>235</sup> González-Cuellar García, "La responsabilidad de los órganos de dirección de la empresa en delitos contra el medio ambiente", págs. 1497 y ss.

cia material al caso de la contaminación ambiental debe estar orientada necesariamente hacia la realidad objetiva que debe regular. En este caso, el papel de la empresa en la contaminación ambiental es indiscutible por su manifiesta importancia en dicha actividad. Las acciones individuales carecen de la misma importancia y trascendencia que las acciones cometidas en el ámbito empresarial. La capacidad de contaminación y la gravedad de los atentados ambientales son mucho mayor cuando nos referimos a las actividades empresariales. Por este motivo, las acciones particulares podrán hallar una solución más justa y comprensiva al recurrir a las reglas de la participación, pero en la mayoría de los casos importantes de daños ambientales, la intervención de la empresa es una cita ineludible. De acá, entonces, de la necesidad de la doctrina por desarrollar criterios de atribución de responsabilidad más acordes con esta realidad empírica.

En materia de responsabilidad personal del titular del establecimiento que realiza actividades contaminantes, las reglas de participación criminal en un sentido estricto ofrecen soluciones plausibles. La autoría mediata y la autoría por omisión impropia ocupan un lugar destacado en el rango de las soluciones ensayadas por la doctrina y la jurisprudencia. La coautoría funcional merece ciertos reparos producto de la ausencia de un acuerdo común entre el empresario y el subordinado que ejecuta el hecho. Las decisiones colegiadas adoptadas en el seno del directorio de la empresa no son suficientes para atribuir una responsabilidad penal por coautoría, sumado a que es necesario que dicho aporte esencial se materialice durante la fase de ejecución del hecho típico. La calidad de inductor del empresario también aparece como una solución alternativa, aunque dicha relación participativa no refleja cabalmente la relación asimétrica que existe entre el empresario y el empleado.

## **10. La responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Una de las formas de responsabilizar a la empresa por la acción contaminante ha sido la de focalizar la atribución de dicha responsabilidad en cabeza del directivo o titular de dicha actividad. En este apartado habremos de analizar de manera somera las vías de solución recorridas por otras legislaciones en materia de responsabilidad penal por la comisión de delitos ambientales.

En el caso argentino, la Ley 24051 regula los delitos ambientales de manera autónoma y, más allá de los distintos proyectos de ley, no han sido incluidos

dentro del cuerpo normativo del Código penal. Esta situación es distinta en los casos alemán y español, regímenes jurídicos donde los delitos ambientales encuentran un lugar propio dentro de la sistemática codificadora.

La Convención para la Protección del Medio Ambiente mediante la ley penal (Estrasburgo, 4/11/98) establece, en su art. 9º, la necesidad de regular la responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas por los atentados ambientales. Esta perspectiva de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas en materia ambiental se intensificó con las Directrices 2008/99/EG adoptadas por el Consejo y el Parlamento europeos sobre la protección penal del medio ambiente. En particular, el art. 6º establece el deber de los Estados miembros de adaptar sus legislaciones penales para receptar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La idea que promueve la necesidad de reformas de los ordenamientos nacionales para prever la responsabilidad penal de las personas jurídicas está orientada a detener el ejercicio de poder abusivo de las grandes corporaciones, cuyas metas económicas muchas veces no coinciden con los planes de sustentabilidad ecológicos de los gobiernos de los distintos países en donde estas empresas operan. Como hemos dicho, los países subdesarrollados o en vías de proceso de descolonización atraviesan generalmente estrechez económica y financiera que hacen imperioso ofrecer la explotación de sus recursos naturales a estas grandes corporaciones. No en vano se ha dicho que los *holdings* tienen actualmente mucho más poder que algunos gobiernos para decidir sobre el destino de sus recursos. Sin embargo, en países industrializados también se presentan los mismos síntomas de abuso de influencias en el trazado de las políticas públicas respecto de la protección y preservación del ambiente.<sup>236</sup>

Una vía opcional y cada vez más difundida en el ámbito del Derecho penal de los países europeos ha sido la de responsabilidad directamente a la persona jurídica,<sup>237</sup> aunque también se escuchan voces en su contra, predicando la sufi-

<sup>236</sup> Abadie, "A New Story of David and Goliath: The Alien Tort Claims Act Gives Victims of Environmental Injustice in the Developing World a Viable Claim against Multinational Corporations", *Golden Gate State University Law Review*, 2004, págs. 748 y ss.

<sup>237</sup> Kelker, "Die Strafbarkeit juristischer Personen unter europäischem Konvergenzdruck", *Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Julio 2010*, Knut Amelung, Hans-Ludwig Günther und Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Kohlhammer, Stuttgart, 2010, págs. 227 y ss.; Stephens, "The Amoral of Profit: Transnational Corporations and Humans Rights", *Berkeley Journal*

ciencia de la aplicación de sanciones administrativas.<sup>238</sup> Mientras que en el Derecho penal anglosajón está posibilidad cuenta con una acendrada práctica judicial y legislativa, en los países que integran el llamado Derecho continental dicha opción ha pasado de la absoluta irresponsabilidad penal de las personas jurídicas (*societas delinquere non potest*) con fundamento en el antiguo Derecho romano ha posturas más conciliadoras que incluyen la admisión de medidas sancionatorias de naturaleza administrativa o directamente la regulación expresa de esta forma de responsabilidad. Ese sendero es el que ha transitado desde 1994 el Derecho penal francés,<sup>239</sup> mientras que otras legislaciones como la suiza<sup>240</sup> y la española han finalmente regulado esta forma de responsabilidad penal de las personas jurídicas (LO 5/2010).

En el marco de la Unión europea, el Consejo de la Unión Europea adoptó el 20 de octubre de 1988 la Recomendación N° 88/18 proponiendo la regulación de la responsabilidad penal de las empresas por los delitos cometidos en el ejercicio de sus actividades. Entre los motivos de dicha decisión sobresalen el número creciente de delitos cometidos en el marco de una actividad empresarial que causa perjuicios a los individuos y a la comunidad, los beneficios económicos obtenidos por dichas actividades ilícitas y la dificultad que se presenta llegado el caso de individualizar a los responsables de su comisión. En este documento se invita a los Estados miembros a adoptar medidas legislativas para sancionar penalmente a las personas jurídicas. La responsabilidad de las personas jurídicas estará establecida en función de los delitos cometidos en el marco de su actividad, así como por los ilícitos penales cometidos por sus integrantes por acción u omisión (art. 1°).

*of International Law*, 2002, págs. 64 y ss.; Moccia, “Reflexiones sobre los aspectos problemáticos de la normativa italiana en materia de criminalidad económica”, págs. 553 y ss.; Gómez-Jara Díez, *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 93 y ss.

<sup>238</sup> Zaffaroni, “Reflexiones sobre el Derecho penal ambiental”, pág. 148.

<sup>239</sup> Bouloc, “La responsabilité pénale des entreprises en droit français”, *Revue internationale de droit comparé*, 1994, págs. 669 y ss.; Geeroms, “La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative”, *Revue internationale de droit comparé*, 1996, págs. 533 y ss.

<sup>240</sup> Stratenwerth, “Voraussetzungen einer Unternehmenshaftung de lege ferenda”, *ZStrR* 2007, págs. 1 y ss.; Heine, “Das kommende Unternehmensstrafrecht (art. 100<sup>quater</sup> f.)”, *ZStrR* 2003, págs. 24 y ss.; Lobsiger, “Unternehmensstrafrecht und Wirtschaftskriminalität”, *ZStrR* 2005, pág. 196.

Entre las medidas de naturaleza sancionatoria, se prevé la coexistencia de una doble vía punitiva consistente en sanciones penales propias y sanciones administrativas. La responsabilidad de la empresa quedará salvaguardada cuando ella haya adoptado las medidas necesarias para evitar la comisión de delitos y su administración no haya estado implicada en su comisión. La responsabilidad de la persona jurídica no exime de responsabilidad al ejecutor individual. Se recomienda la aplicación de sanciones que van desde el aviso, la amonestación, el reconocimiento, pasando por las sanciones pecuniarias y la confiscación, hasta la prohibición de realizar determinadas actividades, la revocación de licencias, la remoción de los integrantes del directorio de administración hasta la clausura, reparación de las víctimas y la publicación de la sentencia.

Posteriormente, el Consejo europeo adoptó el 19 de junio de 1997 un Segundo Protocolo del Convenio relativo a la Protección de los Intereses Financieros de las Comunidades europeas (97/C 221/02) en el que se dispone, en su art. 3º, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia de fraudes, corrupción activa y blanqueo de capitales cometidos en su provecho por cualquier persona, sea a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente el cargo directivo de la persona jurídica. Esta responsabilidad penal de la persona jurídica será distinta a la que se atribuya a la persona de existencia física. Por su parte, el art. 4º establece un cartabón de sanciones contra las personas jurídicas que incluyen la exclusión del régimen de incentivos económicos públicos, la prohibición temporal o definitiva del ejercicio de una determinada actividad comercial, la vigilancia judicial y la medida judicial de disolución.<sup>241</sup>

La Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo europeo del 27 de enero de 2003 subrayó el aumento comprobado de las infracciones contra el medio ambiente y su carácter transnacional, así como la necesidad de que los Estados miembros tipifican en sus ordenamientos nacionales los atentados contra el medioambiente. El art. 6º de este instrumento internacional establece la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales para abarcar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta forma de responsabilidad penal quedará materializada cuando las conductas contaminantes hayan sido ejecutadas en su propio provecho por cualquier persona, sea actuando a título individual o como integrante de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo

<sup>241</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Nº C. 221/11, de 19/7/97.

en el seno de aquélla basado en: a) un poder de representación; b) una autoridad para adoptar decisiones en nombre de dicha persona jurídica; y c) una autoridad para ejercer el control en el seno de dicha persona jurídica. Esta responsabilidad penal de las personas jurídicas abarca además su participación en hechos dolosos de terceros y también una responsabilidad penal basada en la infracción de sus deberes de vigilancia y control de las personas sometidas a su autoridad que hayan cometido alguna infracción dolosa o imprudente de naturaleza contaminante en provecho de la persona jurídica.

En el caso alemán, la actual legislación penal no ha regulado aún la responsabilidad penal de los entes jurídicos, razón por la cual la responsabilidad personal sigue siendo la única alternativa que se conoce en ese ordenamiento jurídico,<sup>242</sup> aunque existen proyectos legislativos para aceptarla, al menos de un modo restringido.<sup>243</sup>

En realidad, existe una forma de responsabilidad especial de las empresas regulada por el Derecho contravencional (OWiG), donde el modelo de sanciones accesorias a la persona jurídica está ampliamente aceptado,<sup>244</sup> aunque la satisfacción de las finalidades político-criminales de la pena de multa ha sido puesta en duda.<sup>245</sup> Sin embargo, la lucha contra las organizaciones criminales

<sup>242</sup> Otto, *Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1993, págs. 5 y ss.; Kuhlen, "Grundfragen der strafrechtlichen Produkthaftung", págs. 1144 y ss.; *id.*, "Grundfragen von Compliance und Strafrecht", *Compliance und Strafrecht*, Kuhlen/Kudlich/Ortiz de Urbina (Hrsg.), C. F. Müller, Heidelberg, pág. 7; Lackner/Kühl, *StGB-K*, § 14, marg. 1a; Fischer, *StGB-K*, § 14, marg. 1c; Kelker, "Die Strafbarkeit juristischer Personen unter europäischem Konvergenzdruck", págs. 234 y ss.; Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 157; Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 134.

<sup>243</sup> Wegner, "Strafrecht für Verbände? Es wird kommen!", *ZRP* 1999, págs. 186 y ss.

<sup>244</sup> Tiedemann, "Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht", *NJW* 1993, pág. 30; Alwart, "Strafrechtliche Haftung des Unternehmens - vom Unternehmenstäter zum Täterunternehmen", *ZStW* 105 (1993), págs. 752 y ss.; Möhrenschrager, "Revision des Umweltstrafrechts - 2. Teil", *NSiZ* 1994, págs. 566 y ss.; Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeistern...*, págs. 23 y ss.; Lackner/Kühl, *StGB-K*, § 14, marg. 1a; Schmidt, "Das neue Umweltstrafrecht", pág. 2519; Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 157; Heinz, "Probleme des Umweltstrafrechts im Spiegel der Literatur", pág. 256. Este autor señala que el proyecto de ley sobre delitos ambientales de 1978 regulaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero dicha propuesta no fue tenida en cuenta en la ley de 1980.

<sup>245</sup> Möhrenschrager, "Konzentration des Umweltstrafrechts", págs. 97 y ss.

se ha transformado en el nuevo horizonte de la política criminal internacional<sup>246</sup> y así se ha impuesto en la doctrina alemana la necesidad de revisar los presupuestos normativos sobre los que se asienta la renuncia a la punición de las personas jurídicas, en especial, cuando la empresa aparece como una forma de “irresponsabilidad organizada”.<sup>247</sup>

En cuanto al Código penal español, la reforma impuesta por la LO 5/2010 ha regulado finalmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el nuevo art. 31 bis. Esta nueva regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español guarda relación de afinidad con lo establecido por las autoridades comunitarias europeas en torno de esta forma de responsabilidad social. Como ocurre con el Derecho penal francés, la nueva legislación penal española establece un régimen de excepción para la aplicación de la responsabilidad de las personas jurídicas.

En principio, el propio Estado, las Administraciones públicas territoriales e institucionales, los organismos reguladores, las Agencias y Entidades públicas, los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones internacionales de Derecho público y otros organismos quedan exceptuados del ámbito de aplicación del citado art. 31 bis. En materia de criminalización, existe un sistema de *numerus clausus* que determina en cada caso el reconocimiento de una responsabilidad de la persona jurídica.

En materia ambiental, los arts. 325, 326, 327 y 328.6 regulan los tipos básicos y cualificados de los atentados contra el medio ambiente, por cuya comisión también se encuentran alcanzados los entes ideales. La responsabilidad

<sup>246</sup> Cao, “The Transnational and Subnational in Global Crimes”, *Berkeley J. Int. Law*, 2004, págs. 59 y ss.; Stephens, “The Amoralidad of Profit: Transnational Corporations and Humans Rights”, págs. 69 y ss.

<sup>247</sup> Ostermeyer, “Kollektivschuld im Strafrecht”, *ZRP* 1971, págs. 75 y ss.; Bongard, “Wirtschaftskriminalität”, *ZRP* 1971, pág. 248; Volk, “Zur Bestrafung von Unternehmen”, *JZ* 1993, págs. 429 y ss.; Krusche, “Umweltpolitik im Spannungsfeld industrieller Interessen und gesetzgeberischer Notwendigkeiten”, pág. 304; Hirsch, “Cuestiones acerca de la armonización del Derecho penal y del Derecho procesal penal en la Unión Europea”, *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, David Baigún et al., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, págs. 663 y ss. Este autor distingue la posibilidad teórica de responsabilizar penalmente a las empresas de su necesidad político criminal. Así concluye que en razón de las experiencias cosechadas en otros países, por ejemplo, Países Bajos, Francia y Finlandia, dicha propuesta de incriminar a las personas jurídicas se ha demostrado como insuficiente.

penal de una persona jurídica demanda la presencia de ciertas exigencias normativas: a) lo injusto penal debe haber sido cometido por el representante, administrados de hecho o de derecho, o empleado con facultad para obligar a la persona jurídica; o bien b) empleados sometidos a la autoridad de los anteriores, o bien que hayan podido cometido el delito por ausencia del debido control.<sup>248</sup>

En el marco de los delitos ambientales, el art. 327 regula al mismo tiempo distintas sanciones penales aplicables a las personas jurídicas en función de lo previsto por el art. 31 bis de ese cuerpo normativo. Así pues, se fija la imposición de la pena de multa, cuya cuantificación dependerá de la gravedad del hecho cometido por la persona física que actúa en su nombre o representación.

En este aspecto, se discute la necesidad de que existe una coincidencia necesaria entre los postulados de la doctrina y las necesidades político-criminales seguidas por el legislador al momento de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Al respecto existen en la doctrina alemana propuestas de desarrollar presupuestos propios para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas que no deben seguir necesariamente los fundamentos normativos de una teoría del delito concebida sobre la base de la conducta humana.<sup>249</sup>

Sin embargo, los detractores de esta posibilidad arguyen con buenos fundamentos que la capacidad de acción,<sup>250</sup> el principio de culpabilidad<sup>251</sup> y la finalidad de la pena restringen la posibilidad de abarcar una responsabilidad penal de las personas jurídicas de la mano de una teoría del delito basada en una concepción naturalística del sujeto en el Derecho penal. Estas insuficiencias de una capacidad propia de acción y de culpabilidad pretender flanquearse acudiendo al argumento de una “teoría de la representación” o de “alter-ego” en el Derecho anglosajón que predica en definitiva justificar la atribución de responsabilidad a los entes ideales mediante la aporía de una acción y culpabilidad de otro, en este caso, de los integrantes del órgano social bajo cuya dirección y gobierno se manifiesta la persona jurídica.<sup>252</sup>

<sup>248</sup> Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de derecho penal ambiental*, págs. 239 y ss.

<sup>249</sup> Vogel, “Unrecht und Schuld in einem Unternehmensstrafrecht”, *StrV* 2012, págs. 427 y ss.

<sup>250</sup> Cerezo Mir, *Derecho penal*, págs. 367 y ss.

<sup>251</sup> Kelker, “Die Strafbarkeit juristischer Personen unter europäischem Konvergenzdruck”, págs. 245 y ss.

<sup>252</sup> Schünemann, “Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts. Ein kriminalpolitischer Zombie”, *ZIS* 2014, págs. 1 y ss.; Möhrenschrager, “Revision des Umweltstrafrechts - 2. Teil”, pág. 569.

Existen otros modelos de atribución de responsabilidad cuyo centro de gravedad pasa por distinguir la imputación individual de la colectiva. En este sentido, se propone considerar metodológicamente tanto la responsabilidad individual como la responsabilidad colectiva como categorías familiarmente semejantes. La responsabilidad penal individual aparece en realidad como una limitación, ya que existen acciones individuales que valoradas de modo independiente no serían capaces de explicar ciertas manifestaciones delictivas, por ejemplo, la participación de un individuo en una manifestación o en el quebrantamiento de la paz pública. En estos casos, en las acciones colectivas que deben ser ejecutadas de modo comprensible por personas individuales, no siempre es sencillo explicar el porqué de atribuirle de modo aceptable al sujeto individual parcialmente dicho hecho en comparación con la actuación colectiva abstracta. Lo mismo ocurre cuando pensamos en una organización criminal y la dificultad que se presenta al atribuirle al integrante individual los fines criminales asumidos por la asociación.<sup>253</sup>

En el campo del Derecho penal empresarial puede observarse con mayor sencillez las dificultades que atraviesa un modelo de imputación individual. Dichas dificultades pretenden allanarse mediante el recurso de la atribución de responsabilidad penal al directivo o titular de la empresa, pero ello no deja de ser un recurso tramposo por la estrechez que presenta esta forma de atribución de responsabilidad. Tampoco se simplifica esta cuestión al recurrir a una posición de garante amplia como la prevista por el § 130 OWiG, que pretende responsabilizar al titular de la explotación por la infracción de un deber de vigilancia.<sup>254</sup>

<sup>253</sup> Suárez González, “Organización delictiva, comisión concertada u organizada”, *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson Civitas, Navarra, 2005, págs. 1771 y ss.

<sup>254</sup> Alwart, “Strafrechtliche Haftung des Unternehmens - vom Unternehmenstäter zum Täterunternehmen”, págs. 758 y ss; Odersky/Brodersen, “Empfehlen sich Änderungen des strafrechtlichen Umweltschutzes insbesondere in Verbindung mit dem Verwaltungsrecht? Bericht über die Verhandlungen der Strafrechtlichen Abteilung des 57. Deutschen Juristentages in Mainz”, *ZRP* 1988, pág. 478; Seelmann, “Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht”, pág. 1262; Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeistern...*, págs. 27 y ss. Este autor se refiere a la responsabilidad penal y contravencional del funcionario público a cargo de un órgano administrativo público. Al respecto, Sammüller-Grادل, *Die Zurechnungsproblematik als Effektivitätshindernis im Deutschen Umweltstrafrecht, Untersuchung im Hinblick auf das Rechtsgut der Umweltdelikte*, Schriften zum Strafrecht, Bd. 271, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, págs. 22 y ss. Esta autora señala que la reforma operada en el ámbito del Derecho contravención alemán

Una perspectiva distinta es la que parte de una concepción constructivista de autorresponsabilidad penal de las empresas. En primer término, asume que los presupuestos normativos de la teoría del delito están pensados y desarrollados en función del individuo, condición que impone un cambio de paradigma. Este cambio de paradigma está dado por la selección de un modelo constructivista basado en la corriente epistemológica de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos (Luhmann). Desde esta perspectiva son varios los sistemas que gozan de una especial autorreferencialidad, es decir, la capacidad de reproducirse a sí mismos a partir de sus propios productos. Dicha cualidad puede observarse en la persona, el Derecho y la empresa. Sin embargo, debe matizarse acá con la idea de que dichos sistemas sean autopoieticos no significa que procedan de la misma manera al autorreferenciarse. La persona humana es un sistema psíquico que se reproduce con base en la conciencia, la organización empresarial hace lo propio sobre la base de decisiones, mientras que el Derecho es un sistema social funcional cuya producción tiene lugar de la mano de comunicaciones jurídicas.

Sin perjuicio de lo dicho, debe aclararse que la capacidad de autorreferenciarse es idéntica entre los distintos sistemas, sin que queja establecer distinciones o grados entre ellos, siendo necesario como presupuesto mínimo superar cierto umbral de complejidad interno.<sup>255</sup> En este contexto, se reconoce que el sistema de organización empresarial ha adquirido en las sociedades modernas una importancia mayúscula como actores de los procesos sociales y económicos, así pues se habla de una ciudadanía empresarial y el concepto del ciudadano corporativo fiel al Derecho. Este concepto tiene una vertiente formal que se traduce en el deber de institucionalizar una cultura empresarial de fidelidad al Derecho, objetivo que se logra mediante la asunción de prácticas o procesos ajustados a Derecho y el desarrollo de una cultura corporativa o empresarial que se vincula con la imposición de sanciones a dichas organizaciones. La vertiente material se ocupa de aquellas empresas que participan en los asuntos públicos al poner el acento en la ciudadanía empresarial.

permitió solucionar ciertos déficit de imputación que se presentaban con la intermediación de una persona jurídica en la comisión de infracciones económicas de dicha naturaleza. El § 130 OWiG extendió la responsabilidad contravencional de los directivos de las empresas por la violación de sus deberes de cuidado respecto de la conducta de sus subordinados.

<sup>255</sup> Gómez- Jara Díez, *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial*, págs. 98 y ss.

Las organizaciones empresariales participan paulatinamente más en el proceso de formación de normas sociales y jurídicas. La imposición de pena a una empresa como sistema organizacional tiene sentido cuando ella ha participado de dicho proceso de formación de la norma aplicada.<sup>256</sup>

En nuestro país, la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha recorrido un camino progresivo que va desde la total impunidad hasta su reconocimiento gradual, en especial, según algunos autores, con la última reforma introducida por la ley 26.683 al incorporar el art. 304 al Código penal. Este artículo tiene un ámbito de aplicación limitado a los atentados contra el orden económico y financiero, pero también en leyes especiales esta forma de responsabilidad ha sido admitida por lo general. Proyectos de Código Penal como los de 1937, 1941, 1951 y el Anteproyecto de 2013 han sido orientados hacia la aceptación de esta forma de responsabilidad social. Las leyes 20680 (abastecimiento), 25156 (defensa de la competencia), 22415 (Código aduanero), 23554 (defensa nacional) se refieren de modo particular a dicha responsabilidad, mientras que otras leyes han regulado figuras especiales para atribuirle dicha responsabilidad social, así, por ejemplo, las leyes 13985 (delitos contra la seguridad de la Nación), 19359 (Régimen penal cambiario) y 24192 (Régimen contra la violencia en espectáculos deportivos).<sup>257</sup>

Desde el punto de vista de los fines de la pena, un sector de la doctrina ha subrayado que las penas pecuniarias impuestas a las empresas como consecuencia de su actuar ilícito cumplen con los fines preventivos generales y especiales que comúnmente se le asigna a aquéllas.<sup>258</sup> La satisfacción de la pena de multa obliga a la empresa a readecuar su propia organización, estrechar los controles internos y aumentar los protocolos de vigilancia sobre las tareas desarrolladas por sus empleados.

Una segunda vía alternativa se ubica en el plano normativo de los Derechos administrativo y societario al proponer directamente la revocación de la autorización para operar a las sociedades industriales y comerciales que hayan

<sup>256</sup> Gómez- Jara Díez, *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial*, págs. 103 y ss.

<sup>257</sup> Aboso/Abrales, *Responsabilidad de las personas jurídicas en Derecho penal*, Bdef, Buenos Aires-Montevideo, 2000, págs. 102 y ss.

<sup>258</sup> Hirsch, "Cuestiones acerca de la armonización del Derecho penal y del Derecho procesal penal en la Unión Europea", pág. 664.

incurrido en negligencia en la producción de daños ambientales.<sup>259</sup> La revocación de una autorización no debe confundirse con la extinción de la persona jurídica<sup>260</sup> como sanción administrativa, sino tan solo se le veda la posibilidad de intervenir en un ámbito determinado del proceso económico. Esta segunda vía está asociada, por lo general, a la aplicación de medidas de naturaleza preventiva y sancionatoria que ha sido criticada especialmente por operar con un sistema de atribución de responsabilidad diferenciado al regulado para los individuos.<sup>261</sup>

El Derecho contravencional también ha sido una vía ensayada para la determinación de la responsabilidad de las personas jurídicas y la aplicación de sanciones. Al respecto, puede decirse que los partidarios de rechazar la responsabilidad penal de las personas jurídicas no plantean objeciones al recurso de acudir al Derecho contravencional para sancionarlas, pero en ese trámite parecen obviar que las figuras contravencionales también pertenecen al sistema del Derecho penal y que la distinción fundamental entre los delitos y las sanciones administrativas se circunscribe a una diferenciación cuantitativa.<sup>262</sup> La corriente doctrinaria que parte de la premisa de una distinción de delitos naturales de delitos artificiales o formales no puede compartirse. Tanto en los delitos como en los ilícitos administrativos habrá de reconocerse la existencia de un injusto material graduable en su forma de afectación del bien jurídico. Mientras que las infracciones penales se caracterizan por un mayor grado de injusto material, las administrativas lo harán por su grado menor. Por ello, no es correcto ni convincente afirmar que los ilícitos administrativos no tutelan bienes jurídicos, de lo contrario, la distinción de los propios tipos administrativos de

<sup>259</sup> Crusto, "Green Business; Should We Revoke Corporate Charters for Environmental Violations?", *Louisiana Law Review*, 2002-2003, págs. 189 y ss.

<sup>260</sup> Crusto, "Green Business; Should We Revoke Corporate Charters for Environmental Violations?", pág. 191.

<sup>261</sup> Hirsch, "Cuestiones acerca de la armonización del Derecho penal y del Derecho procesal penal en la Unión Europea", pág. 665.

<sup>262</sup> Roxin, *Strafrecht*, AT, Bd. I, § 2, marg. 60 y § 2/97ss.; Cerezo Mir, "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo", pág. 59; *id.*, *Derecho penal*, pág. 45; Gimbernat Ordeig, Presentación del libro de la *Teoría del bien jurídico*, Hefendehl (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 17; Schönemann, "Die Regeln der Technik im Strafrecht", pág. 371; Kindhäuser, "Rechtsgüterschutz durch Gefährungsdelikte", págs. 252 y ss.; Hirsch, "Cuestiones acerca de la armonización del derecho penal y del derecho procesal penal en la Unión Europea", pág. 664; Terradillos Basoco, "Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español...", pág. 305; Cury Urzúa, "Contribución político-criminal al estudio de

naturaleza sancionatoria sería una tarea indisoluble, ya que ellas consistirían, en definitiva, en la mera desobediencia de la ley o la autoridad administrativa.<sup>263</sup> Esto último tendrá relevancia práctica a la luz del principio de la prohibición de la doble imputación (*ne bis in idem*).

En síntesis, partiendo de la realidad empírica sobre la que se proyecta nuestro estudio, no caben dudas que las empresas tienen mayor vocación para la comisión de delitos ambientales. La Ley 24051 prioriza en este sentido la producción, el tratamiento, el transporte y la eliminación de residuos peligrosos. Este tipo de actividades, por su naturaleza y envergadura, sólo puede ser llevado a cabo por las empresas. El art. 57 de esta ley dispone una responsabilidad accesoria de los directivos por los ilícitos ambientales cometidos en el marco del funcionamiento de dichas empresas. Si bien la responsabilidad penal individual de los integrantes del directorio encargado de la administración y control de las sociedades comerciales que se ocupan del tratamiento de los residuos peligrosos está debidamente abarcada con esta norma penal, lo cierto es que la empresa puede diseñar un método sencillo de renovación de autoridades para sortear la responsabilidad penal por la comisión de daños ambientales. En consecuencia, tal mecanismo de sustitución de autoridades sociales de una empresa puede conducir a la llamada “irresponsabilidad organizada”. En materia de delitos ambientales, la punición de las personas jurídicas aparece como una alternativa posible y necesaria. Hemos visto que numerosas leyes receptan esta forma de responsabilidad social y que una de las últimas reformas al Código penal directamente le ha abierto las puertas a esta forma especial de responsabilidad en materia de delitos económicos.

Existe una relación disonante entre la doctrina y la política criminal en el ámbito internacional. Frente a la inveterada resistencia de un sector de la doctrina, en la actualidad la gran mayoría de las legislaciones penales europeas han renunciado al principio romanista “*societas delinquere non potest*” al regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un factor determinante para

los delitos de funcionarios (Descriminalización y Administrativización)”, *Revista Chilena de Derecho*, 1986, pág. 303. En la doctrina administrativista campea la opinión contraria, Linares, *Derecho administrativo*, págs. 451 y ss. En especial este autor menciona que en las contravenciones el dolo o la culpa se presumen, aunque existen notorias excepciones, Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, págs. 601 y ss. Esta distinción cuantitativa basada en la menor cantidad de lo injusto de las contravenciones ha sido adoptada por el BVerfGE 27, 18 y ss. Al respecto, Lackner/Kühl, *StGB-K*, vor § 13, marg 5.

este cambio de paradigma ha sido sin lugar a dudas las presiones ejercidas desde los centros de decisión de las autoridades comunitarias en aras de armonizar las legislaciones nacionales a los cánones establecidos por los tratados, convenios y directrices en el ámbito de la lucha contra la criminalidad ambiental, en particular, y la criminalidad organizada en general. Así pues, tanto países como España, Italia, Suiza, Austria, Hungría, Polonia, Luxemburgo, entre otros, se han sumado a la aceptación y la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en consonancia con los países que integran el Common Law y el Derecho francés desde 1994.

## 11. La responsabilidad penal de los funcionarios autorizantes

Por lo general existe un amplio consenso sobre la admisión de la responsabilidad penal de los funcionarios públicos competentes por los atentados al medio ambiente en los casos que haya mediado una conducta dolosa o imprudente en el ejercicio de sus funciones.<sup>264</sup> En realidad, los problemas surgen cuando se trata de buscar un fundamento normativo para dicha responsabilidad penal, es decir, si basta afirmar que el funcionario público que actuó en infracción de sus deberes funcionales debe ser responsabilizado a título de autor de la contaminación producida por un tercero, o más bien aquél debería responder tan sólo como participe de ese ilícito penal, incluso negar ambos extremos y declararlo impune.

Dentro de las técnicas legislativas pueden reconocerse dos vertientes en materia de responsabilidad penal de los funcionarios públicos por los daños ambientales: en primer lugar, legislaciones como la española, regulan de modo autónomo una responsabilidad especial del funcionario público competente en

<sup>263</sup> Cerezo Mir, *Derecho penal*, pág. 45. Niega una distinción cuantitativa de los ilícitos penales de los ilícitos administrativos al afirmar que dicha distinción es pretípica u ontológica, Torio López, “Los delitos de peligro hipotético...”, pág. 826. Sobre esta propuesta, Lange, “Der Strafgesetzegeber und die Schuldlehre: Zugleich ein Beitrag zum Unrechtsbegriff bei den Zuwiderhandlungen”, *JZ* 1956, págs. 77 y ss.

<sup>264</sup> Gimbernat Ordeig, “¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones?”, págs. 60 y ss.; Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeister...*, págs. 20 y ss.

materia ambiental por la infracción de sus deberes funcionales específicos (art. 329).<sup>265</sup> Por el otro lado, legislaciones como la alemana y la argentina no regulan directamente una responsabilidad penal especial del funcionario público por los atentados contra el medio ambiente.<sup>266</sup> Sin embargo, en los proyectos de ley para reformar los delitos ambientales en el Derecho penal alemán se han levantado voces sobre la conveniencia de dicha inclusión específica.<sup>267</sup>

En consecuencia, la inexistencia de una cláusula de responsabilidad de los funcionarios competentes en la legislación penal ambiental argentina no deja expedito otro sendero que recurrir a las reglas de la participación en general (arts. 45 y ss.), sumado a la responsabilidad propia del funcionario público actuante derivada de la violación de los deberes a su cargo y/o de la eventual comisión de un delito de cohecho, tráfico de influencias o exacciones ilegales.

En el caso de que la empresa contaminante perteneciese al Estado o se tratase de una sociedad mixta de capitales públicos y privados, el art. 57 (la cláusula del actuar por otro) cobra relevancia en este aspecto para determinar las responsabilidades de los funcionarios públicos nacionales, provinciales o municipales que hayan participado de la dirección, administración o supervisión de dicha sociedad pública.

En el marco de la responsabilidad penal de los funcionarios públicos con competencia en materia ambiental, uno de los principales problemas es el de la corrupción. Por lo general, las situaciones de cohecho y exacciones ilegales son harto frecuentes en este tipo de actividades, ya que el funcionario ambiental tiene la facultad y el poder de decisión sobre la concesión de permisos y autorizaciones en lo relativo al tratamiento de residuos peligrosos. En consecuencia, hablar de una responsabilidad penal del funcionario público obliga de modo inexorable al interlocutor a analizar los casos de corrupción en el ejerci-

<sup>265</sup> Terradillos Basoco, "Responsabilidad del funcionario público en delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección penal del patrimonio histórico y del medio ambiente", págs. 311 y ss.

<sup>266</sup> Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 124 y ss.

<sup>267</sup> Immel, "Die Notwendigkeit eines Sondertatbestandes im Umweltstrafrecht - Umweltuntreue", *ZRP* 1989, págs. 105 y ss. Sobre el desarrollo de las reformas y la propuesta de Triffterers en la 18. StRÄndG de incorporar un precepto especial para dicha responsabilidad penal del funcionario público, Steindorf, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 52 y ss.; Michalke, *Umweltstrafsachen*, 2, Aufl., Müller, Heidelberg, 2000, marg. 53; Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 174.

cio de la función pública. Sabido es que la corrupción pasiva es un delito de participación necesaria, ya que es menester que el empresario haya entregado dinero u ofrecido una promesa económica al funcionario actuante para hacer, tolerar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.

No cabe duda que los funcionarios encargados de la concesión de autorizaciones, permisos o habilitaciones para el tratamiento de los residuos tóxicos, o del propio control de las empresas generadoras de dichos residuos cumplen un papel preponderante en la protección del medio ambiente. Es la autoridad de aplicación la que debe determinar cuándo y bajo qué condiciones se debe permitir la eliminación de desechos peligrosos. En este tópico surge como necesario delimitar la responsabilidad penal de dichos funcionarios con competencia en esta materia en la contaminación del ambiente en general.

Si un funcionario autoriza de modo irregular una fábrica generadora de residuos tóxicos o una empresa emisora de gases peligrosos, se plantea en el campo del Derecho penal el interrogante de determinar el grado de responsabilidad de dicho funcionario en la comisión de delitos contra el medio ambiente por parte de terceros.

En una primera aproximación parecería que la responsabilidad del funcionario que autorizó una eliminación de residuos o emisiones con capacidad para poner en peligro la salud de la población o el ambiente en general podría estar restringida a su propio conducta dolosa o imprudente, pero la intervención dolosa de terceros y sus consecuencias nocivas, en este caso el titular de la empresa contaminante, no podría serle atribuida por aplicación del principio de autorresponsabilidad por los propios actos.

Por lo demás, la actuación del titular de la empresa que contamina bajo el auspicio de una autorización cuya ilegalidad desconoce, conduciría a eximirlo de responsabilidad penal, pero por aplicación del principio de accesoriedad limitado, el funcionario no podría ser castigado como partícipe de un hecho atípico o justificado.<sup>268</sup> En este supuesto, estamos partiendo de la premisa que no existe una colusión entre el funcionario y el empresario contaminante, ya que bien puede suceder que el funcionario haya omitido realizar de modo imprudente los

<sup>268</sup> Horn, "Strafbares Fehlverhalten von Genehmigungs- und Aufsichtsbehörden?", pág. 1; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht*, BT, § 41, marg. 40; Michalke, *Umweltstrafsachen*, marg. 55.

controles necesarios para determinar el grado de peligrosidad de los residuos eliminados o de los gases emitidos por la propia actividad de la empresa.

Esto último es lo que ocurrió en el “*Alkem-Fall*” y el funcionamiento de una planta de energía atómica que fue pre-autorizada a seguir funcionando sin atender al hecho de que la nueva regulación en esa materia se había modificado y, por ende, dicho establecimiento atómico no cumplía con la normativa vigente. El funcionario fue absuelto por dicha autorización para seguir funcionando, por entender que no había actuado de modo doloso al desconocer la antijuridicidad de su conducta.<sup>269</sup>

Como una primera conclusión debemos señalar que los delitos de funcionario público regulados en nuestro Derecho positivo no resultan adecuados para abarcar en su debida dimensión la gravedad de lo injusto material de estos delitos contra el medio ambiente. Los delitos de cohecho, exacciones, infracción de los deberes de funcionario público u omisión de denuncia demuestran un déficit del contenido material de lo injusto en relación con los atentados ambientales.

La omisión dolosa de realizar inspecciones o asentar las irregularidades detectadas en contravención a la ley ambiental, o directamente de otorgar una autorización ambiental a quien no reúne las condiciones objetivas exigidas por la ley o los reglamentos, no logran ser alcanzadas en toda su expresión lesiva con los tipos penales que castigan la infidelidad en el ejercicio de las funciones públicas.

En el caso del cohecho o las exacciones ilegales, dichas conductas se agotan con la entrega del dinero ofrecido o solicitado, mientras que la omisión de los deberes de funcionario público se consuma con su mero incumplimiento, pero en los daños ambientales la infracción de los deberes especiales a cargo del funcionario ambiental tiene una especial incidencia en la posibilidad de evitarlos.<sup>270</sup>

Desde la teoría del dominio del hecho, un sector importante de la doctrina ha entendido que los delitos ambientales pueden ser cometidos mediante las reglas del criterio del dominio del hecho.<sup>271</sup> El funcionario que determina me-

<sup>269</sup> LG Hanau, *NJW* 1988, 571ss.; Michalke, *Umweltstrafsachen*, marg. 56; Eidam, *Unternehmen und Strafe*, Kap. 7, marg. 308.

<sup>270</sup> Terradillos Basoco, “Responsabilidad del funcionario público en delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección penal del patrimonio histórico y del medio ambiente”, *EPC*, 1997, págs. 326 y ss.

<sup>271</sup> Winkelbauer, “Die strafrechtliche Verantwortung von Amtsträgern im Umweltstrafrecht”, *NStZ* 1986, pág. 150; Breuer, *Der Im- und Export von Abfällen innerhalb der Europäischen Union aus umweltstrafrechtlicher Sicht*, pág. 158.

dian­te la intermedia­ción de un tercero, por ejemplo, el titular de la explotación comercial o industrial, la contaminación ambiental podrá serle atribuido dicho resultado en calidad de autor (mediato).

En el ámbito de los daños ambientales, la solución de la autoría mediata aparece frecuentemente citada en los casos donde el funcionario competente concede de modo intencional una autorización administrativa ilícita para verter residuos peligrosos en un lugar determinado, cuando ello resulta contrario a la ley administrativa aplicable.<sup>272</sup> En este caso, el funcionario deberá responder en calidad de autor mediato a través de un instrumento que actúa de modo justificado.<sup>273</sup> La autorización ilegal concedida al empresario para verter residuos peligrosos en el ambiente excluye la antijuridicidad de la conducta de contaminación típica. El funcionario crea una situación de excepción y así aprovecha la posición de dominio que tiene sobre el desarrollo del hecho.

En la jurisprudencia alemana, la autoría mediata fue utilizada para atribuirle al funcionario público competente en materia ambiental que otorgó dolosamente una autorización materialmente antijurídica para relocalizar un depósito de residuos peligrosos,<sup>274</sup> aunque no siempre fue la solución adoptada por la doctrina cuando se trata de delitos especiales propios, por ejemplo, cuando el destinatario de la norma es el titular de la empresa.<sup>275</sup>

En este caso se juzgó la conducta de un funcionario ambiental que autorizó el traslado de residuos peligrosos de un lugar a otro, pese a que la calificación

<sup>272</sup> Randt, *Mittelbare Täterschaft durch Schaffung von Rechtfertigungslagen*. págs. 101 y ss.; Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 127 (*Wissensherrschaft*); Rogall, “Die Duldung im Umweltstrafrecht”, *NJW* 1995, págs. 924 y ss.; Rudolphi, “Primat des Strafrechts im Umweltschutz?..”, págs. 198 y ss.; Rengier, *Strafrecht*, BT II, § 47, marg. 24; Schmidt, “Das neue Umweltstrafrecht”, pág. 2516; Winkelbauer, “Die strafrechtliche Verantwortung von Amtsträgern im Umweltstrafrecht”, pág. 150; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht*, BT, § 41, marg. 42; Kindhäuser, *LPK-StGB*, § 324, marg. 13.

<sup>273</sup> Murmann, *Grundkurs Strafrecht*, § 27, marg. 33; NK-StGB- Ransiek, § 324, marg. 74; Schmidt, “Das neue Umweltstrafrecht”, pág. 2516.

<sup>274</sup> BGH 2 StR 321/93, decisión del 3/11/93 (LG Darmstadt) [BGHSt 39, 381; NJW 1994, 670; NStZ 1994, 432; StV 1994, 316]. En este sentido, Geisler, “Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltrecht”, *NJW* 1982, pág. 12; Kirchner, *Die Unterlassungshaftung bei rechtmäßigem Vorverhalten im Umweltstrafrecht*. Zugleich ein Plädoyer für eine Einschränkung der Garantienpflicht bei vorsätzlichem Dazwischentreten Dritter, Osnabrücker Abhandlungen zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht 1, V&R unipress, Göttingen, 2003, pág. 31.

<sup>275</sup> Geisler, “Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltrecht”, págs. 11 y ss.; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht*, BT, § 41, marg. 48.

de dichos residuos impedía dicha traslación. El BGH aplicó al caso la teoría de la “barrera jurídica” (*Rechtsschranke*)<sup>276</sup> para la determinación de la producción del resultado lesivo típico, ya que la autorización antijurídica otorgada por el funcionario público provocó que el titular de la empresa procediera al traslado de los residuos peligrosos a un depósito inadecuado para dicha categoría de desechos. El dominio del hecho del funcionario público se fundamenta, de acuerdo a esto, en que la concesión del permiso resulta ser determinante para el traslado de los residuos peligrosos, ya que el ejecutor cuenta con que su conducta está justificada.<sup>277</sup>

Sin embargo, esta postura ha sido criticada, porque la autorización concedida por el funcionario infiel no logra construir un caso de autoría mediata, ya que no puede afirmarse que el funcionario tenga el dominio del hecho sobre el actuar del concedente o permissionario,<sup>278</sup> ya que en todo caso este último actúa de modo libre y voluntario.<sup>279</sup>

El Tribunal constitucional alemán avaló este criterio de la autoría mediata del funcionario público mediante un instrumento que actúa de modo justificado al decir que es plausible con el texto constitucional.<sup>280</sup>

A diferencia de la legislación penal alemana,<sup>281</sup> los tres preceptos que establecen responsabilidad penal por los atentados ambientales en el Derecho penal argentino son delitos comunes. Dichas normas de conducta tienen un

<sup>276</sup> Horn, “BGH, 3. 11. 1993 - 2 StR 321/93. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Amtsträgern”, *JZ* 1994, pág. 636; *id.*, “Strafbares Fehlverhalten von Genehmigungs- und Aufsichtsbehörden?”, pág. 4; Steindorf, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 59; Schönke/Schroeder/Cramer/Heine, *StGB-K*, Vorbem § 324, marg. 35; Lackner/Kühl, *StGB-K*, vor § 324, marg. 10; Gösse/Dölling, *Strafrecht*. Besonderer Teil, 2. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg, 2004, § 45, marg. 51; Kindhäuser, *LPK-StGB*, § 324/13; Randt, *Mittelbare Täterschaft durch Schaffung von Rechtfertigungslagen*, págs. 102 y ss.; Rengier, *Strafrecht*, BT II, § 47/25. Crítico, Geisler, “Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltrecht”, pág. 13; Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 132.

<sup>277</sup> Fischer, *StGB-K*, vor § 324, marg. 16; Winkelbauer, “Die strafrechtliche Verantwortung von Amtsträgern im Umweltstrafrecht”, pág. 150.

<sup>278</sup> Immel, “Die Notwendigkeit eines Sondertatbestandes...”, pág. 107.

<sup>279</sup> Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht*, BT, § 41, marg. 43.

<sup>280</sup> BVerfG, decisión del 4/10/94 - Aktenzeichen 2 BvR 322/94 (NJW 1995, 186; ZUR 1995, 100). Al respecto, Steindorf, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 54; Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 132.

<sup>281</sup> Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeistern...*, págs. 34 y ss.

destinatario innominado. Sin embargo, la responsabilidad penal de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones específicas requiere de explicaciones adicionales, ya que, por lo general, dicha responsabilidad penal puede estar basada en una conducta omisiva por infracción de los deberes a su cargo y vinculada a la conducta ilícita de un tercero (agente contaminador).

Existen propuestas doctrinales también de aplicar a los funcionarios públicos ambientales los presupuestos normativos de la figura de la omisión impropia. Esta forma de responsabilidad por omisión se basa en la posición de garante que tienen ciertas personas en función de su calidad, estado o relación con el bien jurídico tutelado. Así como los padres tienen un deber de garante respecto de sus hijos, también los funcionarios públicos están alcanzados por su condición de deberes jurídicos especiales en torno de ciertas personas o bienes puestos a su disposición o confiados a su tutela material. Si bien nuestra ley penal no regula de modo expreso en una cláusula de equiparación de la omisión a la acción, como ocurre en otros ordenamientos penales (art. 11 Cód. Penal español, § 13 StGB, entre otros), la discusión doctrinaria sobre esta materia ha estado gobernada por la necesidad de delimitar y definir los casos donde un delito de resultado puede ser cometido también mediante un comportamiento omisivo,<sup>282</sup> incluso algunos han propuesto la creación de un tipo penal especial de infidelidad ambiental para reprimir la conducta de los funcionarios competentes.<sup>283</sup>

En la doctrina moderna se recurre a la teoría de las funciones para definir el contenido de la conducta de omisión punible en los delitos de resultado. Por lo general se distingue la posición de garante basada en un deber de protección (*Beschützgaranten*) de una basada en un deber de vigilancia (*Überwachungsgaranten*).<sup>284</sup> Como explica Herzberg al referirse a la posición

<sup>282</sup> Schönke/Schröder/Cramer/Heine, *StGB-K*, vor § 324, marg. 29; Steindorf, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 63; Kirchner, *Die Unterlassungshaftung bei rechtmäßigem Verhalten im Umweltstrafrecht*, págs. 25 y ss.

<sup>283</sup> Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, pág. 44; Immel, “Die Notwendigkeit eines Sondertatbestandes...”, pág. 110; Odersky/Broderson, “Empfehlen sich Änderungen des strafrechtlichen Umweltschutzes...”, pág. 478; Heinz, “Probleme des Umweltstrafrechts im Spiegel der Literatur”, pág. 256; Meurer, “Umweltschutz durch Umweltstrafrecht?”, pág. 2070; Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 174; Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeistern...*, págs. 18 y ss., págs. 34 y ss.

<sup>284</sup> Herzberg, *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip*, Walter de Gruyter, Berlin, 1972, págs. 315 y ss., 334 y ss.; id., *Täterschaft und Teilnahme*, págs. 82 y ss.; Roxin,

de garante basada en el deber de protección del bien jurídico, la progresiva convivencia en una comunidad de personas no sólo exige que cada uno sea especialmente responsable por los daños derivados de su conducta y su propiedad, sino también existe una inmediata solidaridad hacia el prójimo independientemente si el peligro surge de la esfera de supervisión inminentemente personal.

En este sentido, más allá de los casos más citados de posición de garante basado en la relación familiar o de parentesco, se ha aceptado en la doctrina desde los primeros comienzos una posición de garante respecto del que asume una función pública. Los casos más conocidos de esta forma de responsabilidad se entrelazan con la actuación de los funcionarios policiales que, en infracción de su deber, permiten la comisión de delitos. Ahora bien, una cosa es afirmar que el funcionario público tiene el deber de evitar la comisión de delitos y otra muy distinta es atribuirle responsabilidad penal como autor o partícipe de dicho delito. Se ha dicho al respecto que los funcionarios policiales tienen el deber de velar por la seguridad y el orden públicos, pero que ellos carecen de posición de garante respecto de los delitos cometidos en concreto, ya que el ejercicio de su función pública no abarca la evitación de resultados lesivos de terceros. Por este motivo se dice que el deber del funcionario tiene sólo efecto reflejo y accesorio.<sup>285</sup>

Sin embargo, esta última postura es discutible. Algunos autores han brindado buenos argumentos para oponerse a dicha solución que predica la falta de responsabilidad penal de los funcionarios por su omisión en el cumplimiento del deber. Al respecto, se ha dicho que desde una teoría de la libertad, las personas renuncian a ciertas libertades para salir del estado de naturaleza e ingresar a la sociedad civil. En esta renuncia recíproca, las personas le atribuyen al soberano, es decir, hoy al propio Estado, la misión de garantizar la paz social mediante el

“Ingerencia e imputación objetiva”, págs. 152 y ss.; Steindorf, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 64; NK-StGB- Ransiek, § 324, marg. 69; Kindhäuser, *LPK-StGB*, § 13, marg. 35; Schmitz, “«Wilde» Müllablagerungen und strafrechtliche Garantenstellung des Grundstückseigentümers”, *NJW* 1993, págs. 1167 y ss.; Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 177; Immel, “Die Notwendigkeit eines Sondertatbestandes...”, pág. 108; Iburg, “Zur Unterlassungstäterschaft im Abfallstrafrecht bei ‘wilden’ Müllablagerungen”, *NJW* 1988, pág. 2340; Bacigalupo, “Conducta precedente y posición de garante en el derecho penal”, pág. 110. Crítico con su fundamentación, Pawlik, “El funcionario policial como garante de impedir delitos”, *InDret* 1/2008, pág. 4.

<sup>285</sup> Herzberg, *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip*, pág. 356. Crítico, Pawlik, “El funcionario policial como garante de impedir delitos”, pág. 18.

monopolio de la fuerza. El Estado cumple con esta prestación mediante su delegación a los funcionarios públicos, los que a su vez asumen el deber de evitar la comisión de delitos. Este deber general, en cabeza del Estado, y en el caso del funcionario *in concreto*, está sujeto también a una serie de restricciones, por ejemplo, que el funcionario se encuentre en estado de servicio a la vez que existe una cuestión de oportunidad en la que el funcionario público se desenvuelve en el ejercicio de su oficio (v. gr., la posibilidad de lesionar a terceros).<sup>286</sup>

A esta altura es necesario afirmar que el funcionario autorizante tiene en estos casos una *posición de garante basada en el deber de protección* del bien jurídico medio ambiente.<sup>287</sup> Esta posición de garante de protección se fundamenta en la relación de dependencia que existe entre los bienes jurídicos en juego y el titular de dicho deber.<sup>288</sup> El funcionario ambiental titular de este deber debe vigilar las conductas contaminantes de terceros, principalmente de las empresas, en consecuencia, su deber consiste en verificar, aprobar y controlar que la interacción de los terceros con el medio ambiente sea conforme al criterio racional de sustentabilidad en la explotación de los recursos naturales. De esta manera, un sector de la doctrina recurre al criterio de dominio del hecho

<sup>286</sup> Pawlik, “El funcionario policial como garante de impedir delitos”, págs. 16 y ss.

<sup>287</sup> BGH 2 StR 86/92, decisión del 19/8/92 (LG Darmstadt) [BGHSt 38, 325; NJW 1992, 3247; NStZ 1993, 285]; AG Frankfurt a. M. NStZ 1986, 75ss, con comentario Meinberg/Wernicke, NStZ 1986, pág. 225; LG Koblenz, decisión del 22/12/86, NStZ 1987, 281; Lackner/Kühl, StGB-K, Vor § 324, marg. 8; Steindorf, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 63 y ss.; Schönke/Schröder/Cramer/Heine, *StGB-K*, vor § 324, marg. 38 y ss.; NK-StGB-Ransiek, § 324, marg. 68; Kindhäuser, *LPK-StGB*, § 324, marg. 13; Rengier, *Strafrecht*, BT II, § 47, marg. 23; Fischer, *StGB-K*, vor § 324, marg. 18; Schmidt, “Das neue Umweltstrafrecht”, págs. 2515 y ss.; Möhenschlager, “Fachtagung „Probleme der Umweltkriminalität“”, *Umweltschutz und Umweltkriminalität*, Beiträge zu einer Fachtagung der Deutschen Kriminologischen Gesellschaft und zur Verleihung der Beccaria-Medaille 1985, Hans-Dieter Schwind und Gernot Steinhilper (Hrsg.), Kriministik-Verlag, Heidelberg, 1986, pág. 20; Geulen, “Grundlegende Neuregelung des Umweltstrafrechts”, pág. 325. Este autor señala algunas dificultades para determinar el alcance del deber de garante del funcionario por la co-realización de un daño ambiental. Sobre este tema y la posibilidad de crear una responsabilidad especial del funcionario competente, Eser, “La evolución del derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX”, págs. 271 y ss. De otra opinión, Immel, “Die Notwendigkeit eines Sondertatbestandes im Umweltstrafrecht...”, págs. 105 y ss., 108; Geisler, “Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltrecht”, págs. 11 y ss.

<sup>288</sup> Pawlik, “El funcionario policial como garante de impedir delitos”, pág. 7; Fischer, *StGB-K*, vor § 324, marg. 17; Steindorf, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 65.

sobre la fuente de peligro para sustentar una autoría punible (*Informationsmacht*).<sup>289</sup>

Las conductas prohibidas por los arts. 55 y 56 de la ley de residuos peligrosos son delitos de peligro concreto para la salud pública, pero en el caso del medio ambiente son de resultado, ya que las acciones típicas importan al menos una afectación directa de los bio-elementos referenciales del ambiente (agua, suelo, aire). También la puesta en peligro concreto representa un delito de lesión. En consecuencia, el funcionario competente que incumple de modo doloso o imprudente con su deber de control de las fuentes de peligro para el medio ambiente podrá ser responsabilizado por dichas infracciones.

Al respecto, la doctrina alemana también ha aceptado la atribución de responsabilidad penal al funcionario público basado el deber de garante en la injerencia, especialmente cuando el funcionario autoriza indebidamente una actividad contaminante y posteriormente no impide la producción del resultado lesivo.<sup>290</sup> Dicha responsabilidad por comisión por omisión basada en un deber de actuar por conducta precedente ilícita (injerencia) también se presenta cuando el funcionario advierte el error en el que incurrió al autorizar una actividad determinada contaminante y no procede a su revocación, clausura o denuncia ante la autoridad ambiental competente.<sup>291</sup>

También se ha dicho que incurre en responsabilidad penal por comisión por omisión el funcionario ambiental que expide una autorización administrativamente correcta, pero posteriormente advierte que la actividad empresarial ha modificado sus condiciones de funcionamiento o su situación jurídica frente a la ley ambiental, v. gr., cuando la empresa genera mayor cantidad de desechos peligrosos que los permitidos para esa categoría o las sustancias tratadas presentan una peligrosidad mayor a la prevista para su adecuación normativa.<sup>292</sup>

<sup>289</sup> Böse, "Die Garantenstellung des Betriebsbeauftragten", pág. 640; Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 172.

<sup>290</sup> Schönke/Schröder/Cramer/Heine, *StGB-K*, vor §324, marg. 38; Kindhäuser, *LPK-StGB*, § 324, marg. 16; Fischer, *StGB-K*, vor § 324, marg. 20; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht*, BT, § 41, marg. 46; Rudolphi, "Primat des Strafrechts im Umweltschutz?..", pág. 198; NK-StGB- Ransiek, § 324, marg. 70.

<sup>291</sup> Rengier, *Strafrecht*, BT II, § 47, marg. 28; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht*, BT, § 41, marg. 46; Rudolphi, "Primat des Strafrechts im Umweltschutz?..", pág. 198; NK-StGB- Ransiek, § 324, marg. 72.

<sup>292</sup> Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht*, BT, § 41, marg. 50.

¿Qué ocurre cuando el funcionario público con competencia ambiental advierte que un tercero realiza una actividad contaminante y no la denuncia o impide su continuidad? En este supuesto la doctrina también afirma la posición de garante de protección que tiene el funcionario público para atribuirle una responsabilidad dolosa de comisión por omisión. Las leyes ambientales generalmente establecen los deberes inherentes al ejercicio de la función pública en materia ambiental y así el incumplimiento doloso de dichos deberes acarrearía una responsabilidad dolosa por su inobservancia,<sup>293</sup> solución que ha sido adoptada por la doctrina judicial de modo mayoritaria.<sup>294</sup>

En el caso de la Ley 24051, dicho deber está regulado por el art. 60, al conferirse a la autoridad de aplicación en materia ambiental la fiscalización de la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos (inc. c) y el ejercicio del poder de policía (inc. d). Bajo este supuesto, los titulares de establecimientos destinados a la generación, manipulación, transporte, tratamiento y eliminación de residuos peligrosos deben contar con el certificado ambiental para operar.

Puede decirse que la teoría de la infracción de un deber, en este caso el incumplimiento de estos deberes de control y vigilancia que tienen a cargo los funcionarios ambientales, no permite afirmar sin más que dicha infracción basta por sí sola para imputarle un resultado lesivo no evitable.<sup>295</sup> Los disensos se multiplican en particular sobre el alcance de esta posición de garante, ya que bien debe concurrir una intención del funcionario en la comisión de estos delitos,<sup>296</sup> por ejemplo, cuando expide una falsa autorización administrativa para eliminar residuos en un lugar no habilitado,<sup>297</sup> o bien cuando no cumplen con los

<sup>293</sup> Rengier, *Strafrecht*, BT II, § 47, marg. 31; Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 172; NK-StGB- Ransiek, § 324, marg. 69.

<sup>294</sup> LG Bremen, *NSiZ* 1982, 164; OLG Frankfurt, decisión del 22/5/87 (1 Ss 401/86), *NJW* 1987, 2753; AG Hanau, *wistra* 1988, 199. Al respecto, Steindorf, *Umweltstrafrecht*, § 324, marg. 54; Kirchner, *Die Unterlassungshaftung bei rechtmäßigem Vorverhalten im Umweltstrafrecht*, págs. 27 y ss.

<sup>295</sup> Bacigalupo, "Conducta precedente y posición de garante en el Derecho penal", págs. 111 y ss., 114; Kirchner, *Die Unterlassungshaftung bei rechtmäßigem Vorverhalten im Umweltstrafrecht*, págs. 36 y ss.

<sup>296</sup> Michalke, *Umweltstrafsachen*, 2. Aufl., Müller, Heidelberg, 2000, marg. 72 y ss.; Eidman, *Unternehmen und Strafe*, Kap. 3/121.

<sup>297</sup> BGH 2 StR 321/93, decisión del 3/11/93 (LG Darmstadt) [BGHSt 39, 381; *NJW* 1994, 670; *NSiZ* 1994, 432; *StV* 1994, 316].

estándares normativos fijados por la ley especial para evitar la contaminación de aguas,<sup>298</sup> o dicha autorización fue extendida sobre la base de cohecho.<sup>299</sup> En este sentido, los que se oponen a la aceptación de una posición de garante del funcionario público competente en materia ambiental arguyen generalmente que la infracción de los deberes administrativos no están orientados hacia la protección penal del medio ambiente, y que dicha infracción de deberes administrativos no siempre conlleva de modo necesario una afectación del bien jurídico penalmente tutelado. En especial, se afirma que las normas administrativas están destinadas en muchos casos a cumplir con ciertos requisitos de índole empresarial, pero que de ningún modo se relacionan con el deber del funcionario de preservar el medio ambiente.<sup>300</sup>

Cuando el titular de una empresa logra mediante soborno que se le otorgue una autorización administrativa en materia ambiental para funcionar y así evitar el cumplimiento de las leyes aplicables, el funcionario autorizante se coloca en una posición de garante y así tiene el deber de evitar la producción del resultado lesivo, ya que su conducta precedente fue antijurídica y de esta manera surge su deber de evitación del daño ambiental.<sup>301</sup>

Una tercera vía de fundamentar un deber de garante consiste en recurrir a la figura del *compliance-officers*. En este caso, la persona asume el deber de controlar y evitar la producción de resultados lesivos en el ámbito de la función privada. No se trata de un deber de garante omnisciente, sino que atiende en especial al marco de competencia y el ámbito funcional que abarca la entidad privada en concreto.

<sup>298</sup> BGH 2 StR 86/92, decisión del 19/8/92 (LG Darmstadt) [BGHSt 38, 325; NJW 1992, 3247; NStZ 1993, 285]. Al respecto, Horn, "Rechtsprechungsübersicht zum Umweltstrafrecht", JZ 1994, págs. 1097 y ss.; NK-StGB- Ransiek, § 324/69.

<sup>299</sup> Horn/Hoyer, "Rechtsprechungsübersicht zum Umweltstrafrecht", JZ 91, págs. 703 y ss.; Immel, "Die Notwendigkeit eines Sondertatbestandes...", pág. 107.

<sup>300</sup> Kirchner, *Die Unterlassungshaftung bei rechtmäßigem Vorverhalten im Umweltstrafrecht*, págs. 36 y ss., 161 y ss. En particular, este autor sostiene que la dependencia del Derecho penal respecto del Derecho administrativo al incluir en la materia de prohibición la realización de una conducta de contaminación sin autorización o mediante la infracción de deberes administrativos no permite afirmar que la protección general del medio ambiente se identifica plenamente con su tutela penal, ya que la técnica empleada en la formulación de los tipos penales está determinada por la unidad del ordenamiento jurídico. En este sentido, Steindorf, *Umweltstrafrecht*, vor § 324, marg. 23.

<sup>301</sup> Winkelbauer, "Die strafrechtliche Verantwortung von Amtsträgern im Umweltstrafrecht", pág. 151.

Esta figura fue aplicada por primera vez por el BGH en un caso de estafa a una administración pública. El acusado, en su carácter de titular de un organismo público que suscribía contratos con terceros para el saneamiento de la vía pública en la ciudad de Berlín, se basó en informes fraudulentamente confeccionados por un tercero para determinar la base aplicable de la tarifa del servicio público. De este modo, el ayuntamiento de Berlín abonó de manera excesiva el costo del servicio de dicha limpieza y mantenimiento de la vía pública. Posteriormente se determinó mediante una auditoría que dichos montos eran incorrectos y así se le atribuyó al funcionario la comisión de un delito de estafa en calidad de partícipe por omisión. El fundamento de la responsabilidad reposó en su deber de garante de evitar el resultado patrimonial perjudicial, al inobservar su deber de controlar la determinación de las tarifas públicas del servicio de limpieza ofrecido al municipio berlinés. Esta decisión ha sido criticada por la doctrina respecto de su fundamentación y la determinación de una posición de garante.<sup>302</sup>

Sobre la necesidad de regular un tipo penal de infidelidad del funcionario público en materia ambiental parece ser que todavía la solución alemana representa la mejor opción. Ello así, puesto que dicha regulación específica ha perseguido de manera velada restringir la responsabilidad penal del funcionario frente al atentado ambiental. Frente a la comisión de un delito de contaminación por parte de un tercero, la actuación dolosa del funcionario público al habilitar una actividad en infracción a la ley o los reglamentos, o asumir una conducta permisiva frente a una actividad contaminante manifiesta debe ser juzgada al amparo de las reglas de la participación criminal, en particular, la autoría mediata y la autoría por omisión impropia.

## 12. El actuar en lugar de otro

La regulación de la figura del actuar por otro ha sido creada para cubrir las lagunas de punición provocadas por los delitos especiales, a saber, cuando la

<sup>302</sup> Rotsch, “Garantenpflicht aufgrund dienstlicher Stellung”, *ZJS* 2009, págs. 712 y ss.; Schneider/Gottschaldt, “Offene Grundsatzfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Compliance-Beauftragten in Unternehmen”, *ZIS* 2011, págs. 573 y ss.

cualidad objetiva requerida para ser sujeto activo del delito se relaciona con una persona jurídica (empresa).<sup>303</sup> En estos casos de delitos especiales, piénsese por caso en los delitos tributarios, el sujeto obligado del pago del tributo es una empresa, en cuyo caso ella no podría ser sujeto activo de este delito, en consecuencia se hace necesario regular esta forma de responsabilidad indirecta de los integrantes del directorio de dicha empresa como responsables penalmente por su evasión tributaria. En el caso de los delitos comunes, dicha cláusula carece de aplicación práctica.<sup>304</sup>

Esta forma de responsabilidad se conoce con el nombre del “*actuar en lugar de otro*”. Esta fórmula es la que regula el art. 57 de la Ley 24051 al determinar que los hechos delictivos cometidos por las personas jurídicas en materia ambiental deberán ser responsabilizados a los integrantes de los órganos de dirección y control. Si bien los tipos penales regulados por la Ley 24051 no son delitos especiales, ya que la calidad de sujeto activo no requiere calidad, condición o relación especial alguna.

También se ha propuesto acudir a la forma de responsabilidad por el actuar en lugar de otro (en el caso alemán, § 14 StGB) para responsabilizar a los funcionarios por inobservar su deber de protección del medio ambiente. En este sentido, la doctrina propone equiparar al funcionario público con el titular de la empresa. Esto generalmente acontece en el nivel de las autoridades públicas que tienen a su cargo distintas actividades o empresas estatales o mixtas que deben cumplir con las leyes ambientales vigentes. De esta manera, el intendente de una ciudad y los funcionarios públicos que dirigen una obra pública tienen el deber de garante de protección del medio ambiente en el ámbito de sus funciones propias. En los casos donde los preceptos penales tienen por destinatarios a las empresas, el § 14 StGB ha sido útil para atribuirle al funcionario público competente la responsabilidad penal por los atentados contra el ambiente.<sup>305</sup>

En el caso de la Ley 24051, los dispositivos penales alcanzan en igual medida a las autoridades públicas competentes que tienen a su cargo actividades potencialmente peligrosas para el medio ambiente. Esto puede verse clara-

<sup>303</sup> Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, marg. 142.

<sup>304</sup> González-Cuellar García, “La responsabilidad de los órganos de dirección de la empresa en delitos contra el medio ambiente”, pág. 1495.

<sup>305</sup> Saliger, *Umweltstrafrecht*, marg. 177ss.; Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeister...*, pág. 24.

mente en el tratamiento, transporte y eliminación de los residuos industriales por parte de los municipios o autoridades provinciales y nacionales. Si el intendente, gobernador o jefe de gobierno nacional asume entre sus distintas funciones el tratamiento de residuos peligrosos, en ese caso la ley penal ambiental está dirigida hacia ellos y así su responsabilidad penal podría ser determinada en función de su posición y ámbito de competencia ambiental.

Esto puede observarse de modo más claro en el tema de la energía atómica o nuclear. Las centrales atómicas están a cargo del propio Estado a través de la Secretaría de Energía y la Comisión de Energía Atómica (CNEA). En este caso en particular, el Estado nacional tiene el deber de protección del medio ambiente no sólo en su calidad de autoridad pública, sino en su carácter de titular de los centros de energía atómica. En el proceso de enriquecimiento de uranio, los peligros potenciales para el ambiente son considerables, lo mismo ocurre con el correcto funcionamiento de las centrales termonucleares que hoy en día funcionan en nuestro país.

Al respecto, el art. 57 de la Ley 24051 establece que en los casos de infracciones ambientales en las que hayan participado empresas, la responsabilidad penal recae en los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o, representantes de dichas empresas.

La regulación de la cláusula del actuar por otro estuvo principalmente orientada a evitar la impunidad derivada de la exigencia de la norma penal de una cualidad particular en el sujeto activo. La Ley 24051 no regula tipo penal especial alguno, ya que el sujeto activo es innominado. Sin embargo, en el ámbito del tratamiento de residuos peligrosos que regula esta ley, la actuación de empresas resulta ser una realidad económica excluyente. Por este motivo, el art. 57 de dicha ley establece una cláusula de atribución de responsabilidad a los principales protagonistas de la dirección de la actividad empresarial en materia ambiental.

### **13. La regulación de los delitos ambientales en el Derecho positivo argentino**

Las infracciones penales contra el medio ambiente se encuentran reguladas en nuestro país en una ley especial (Ley 24051). Esta ley establece dos formas de responsabilidad: dolosa e imprudente por la realización de una con-

ducta contaminante. Ambos preceptos penales se complementan entre sí para abarcar de modo extensivo los comportamientos (activos u omisivos) que menoscaban al ambiente en general. Sin embargo, esta regulación espartana de los delitos ecológicos ha quedado en cierta medida desactualizada respecto de las últimas reformas penales acontecidas en el Derecho comparado.

En el Derecho penal ambiental argentino, la tutela dispensada al bien jurídico medio ambiente presenta una doble función: en primer lugar, los componentes agua, suelo y atmósfera son incluidos dentro de la materia de prohibición como objetos de agresión por parte del sujeto activo, justificándose dicha regulación precisamente por ser parte integral de un concepto material más amplio que es la biosfera, es decir, se reconoce que dichos componentes representan un todo único, íntimamente vinculado entre sí, y que dicho soporte biofísico sirve de condición necesaria y suficiente para el desarrollo de la existencia humana. Necesariamente la legitimación de la intervención penal se fundamenta en la protección de la vida y la integridad humana,<sup>306</sup> pero de un modo anticipado, puesto que la finalidad político criminal que guía a este tipo de disposiciones penales está orientada de manera acentuada a la prevención frente a los peligros derivados de la explotación humana en su interacción con el ambiente.

La especialidad de la Ley 24051 consiste precisamente en que la salud pública debe ser puesta en peligro concreto mediante la afectación del medioambiente. Justamente ésta es la peculiaridad que tiene este tipo de infracciones al afectar la salud pública mediante acciones contaminantes ambientales. En este caso, las acciones nucleares de los arts. 55 y 56 deben lesionar, en primer término, al medioambiente y así poner en peligro concreto a la salud pública. Esta relación medial que existe entre el medioambiente y la salud pública es progresiva, en el sentido de que la intervención penal se justifica en este caso puntual por el menoscabo que debe sufrir el medio ambiente y el peligro concreto que debe correr la salud pública como corolario de dichas conductas. Por otra parte, la interpretación sistémica y teleológica de estos tipos penales previstos por los arts. 55 y 56 no deberían realizarse de manera descontextualizada de la ley que los regula. En ese caso, no debería existir objeciones o dudas sobre cuál ha sido la intención del legislador al amenazar con pena a las conductas descriptas por los mencionados arts. 55 y 56 de la Ley 24051.

<sup>306</sup> MüKo-StGB/Schmitz, vor §§ 324ff./19. Este autor explica que la concepción antropocéntrica tiene al ser humano como el fin último de la intervención penal.

De acuerdo a lo analizado, la tutela penal de la *salud pública* aparece como el valor prioritario en el ámbito de este tipo de regulación, en consonancia con lo sostenido por la doctrina mayoritaria,<sup>307</sup> aceptándose así un *criterio antropocéntrico* de la naturaleza del bien jurídico.

Los delitos regulados por los arts. 55 y 56 de la Ley 24051 son de *peligro concreto*.<sup>308</sup> Como consecuencia de ello, el peligro no se presupone ni constituye la *ratio essendi* de esta norma, en todo caso será necesario que el juez el que deba comprobar la concreción del peligro para el bien jurídico.<sup>309</sup> Tanto los comportamientos dolosos penados por el art. 55 como el delito imprudente del art. 56 demandan la comprobación de un desvalor de resultado. En este caso, las acciones dolosas e imprudentes de envenenar, adulterar o contaminar exigen una modalidad peligrosa para el bien jurídico tutelado. En consecuencia, el test de tipicidad habrá de comprobarse cuando dicha contaminación, en general, haya creado un peligro concreto para la salud pública.

A tenor de lo dicho, no basta una acción contaminante para habilitar la respuesta penal. En todo caso será menester que dicha acción antijurídica haya creado un peligro concreto para la salud humana, no siendo suficiente, por ejemplo, que la eliminación de residuos tóxicos haya afectado la existencia de la fauna ichtícola o alterado el contenido del agua, cuando ella no estaba al alcance ni destinada al consumo humano.

La doctrina nacional ha discutido también sobre los problemas derivados de la punición de conductas contaminantes. Si bien no se registra un nivel de discusión tan extenso y profundo como sucede en otras latitudes sobre esta temática,

<sup>307</sup> Cesano, "El delito de contaminación, adulteración o envenenamiento doloso mediante la utilización de residuos peligrosos (artículo 55, primer párrafo de la ley 24.051): Anatomía de una figura de peligro", *Revista de Derecho penal*, 2007-2, Delitos de peligro-I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 241 y ss., 250 y ss. Por su parte, Navarro/Asturias/Leo, *Delitos contra la salud y el medio ambiente*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, pág. 262, sostienen que tanto la salud pública como el medio ambiente son los bienes jurídicos tutelados en la Ley 24051.

<sup>308</sup> Silva Sánchez, "Política criminal y técnica legislativa en materia de delitos contra el medio ambiente", pág. 144. Sobre la distinción de delitos de peligro concreto de delitos de peligro abstracto, vid., Welzel, *Derecho penal alemán*, Parte general, trad. por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica Chile, Santiago, 1993, pág. 76. Crítico con esta distinción con la tradicional distinción de los delitos de resultado de los delitos de peligro concreto, Stratenwerth/Kuhlen, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Die Straftat, 6 Aufl., Vahlen, München, 2011, § 8/14.

<sup>309</sup> Schröder, "Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?", págs. 522 y ss.

lo cierto es que las cuestiones centrales que se plantean en el ámbito del moderno Derecho penal ambiental han sido abordadas por nuestros autores.<sup>310</sup>

Los delitos ambientales son infracciones que pueden afectar una jurisdicción determinada o varias, incluso dichos comportamientos pueden adoptar las características de los delitos interjurisdiccionales a nivel provincial o nacional, cuando existiese en este último caso afectación de intereses federales. Ello ha ocurrido en el caso del lavado de camiones cisternas destinados al transporte de residuos tóxicos, cuyos efluentes eran vertidos por una canalización subterránea al Arroyo Basualdo y así se afectaba con dicha conducta contaminante afluentes de otras jurisdicciones.<sup>311</sup>

El art. 2° de la Ley 24051 se encarga de definir qué se entiende por “residuos peligrosos”, al decir que “*todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.*” En consecuencia, los arts. 55 y 56 que regulan comportamientos que atentan contra el medio ambiente deben ser integrados por este art. 2°, aunque es indudable que el ámbito de aplicación de estas infracciones es mucho menos extenso de lo que puede suponerse en principio, ya que las conductas contaminantes previstas por los citados arts. 55 y 56 de la Ley 24051 se basan en la puesta en peligro concreto de la salud mediante la contaminación del suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, mientras que el adjetivo “peligroso”, utilizado para calificar a los residuos cuya regulación está alcanzada por esta ley, se reserva para aquellos residuos que puedan causar un daño, directo o indirecto, a seres vivos, o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.<sup>312</sup> Tanto la potencialidad del peli-

<sup>310</sup> Sarra bayrouse, *Medio ambiente y Derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, págs. 45 y ss.; Cesano, “El delito de contaminación, adulteración o envenenamiento doloso...”, págs. 241 y ss.

<sup>311</sup> CSJN, Fallos 325: 823. Competencia N° 2204. XXXVII “*Maleira, Carlos Alberto s/ infr. Ley 24.051*”, del 23/4/02, con remisión al dictamen del Procurador Fiscal.

<sup>312</sup> En el Derecho penal alemán, la definición de ciertos términos está reservada a las leyes especiales administrativas, por ejemplo, el concepto “*Abfall*” o residuos está regulado por el § 11 AbfG, cuyo alcance es aplicado de modo más restrictivo en el doctrina alemana en relación con el § 326 I StGB, cfr., Heine, “Auswirkungen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes auf das Abfallstrafrecht”, *NJW* 1998, pág. 3666; NK-StGB-Ransiek, § 326, marg. 7; Sack, “Die Problematik des Begriffs „Abfall“ im Abfallbeseitigungsgesetz, insb. aus strafrechtlicher Sicht”, *JZ* 1978, págs. 17 y ss.

gro como los bio-elementos afectados excede claramente la materia de prohibición contenida en los citados arts. 55 y 56.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley los *residuos domiciliarios*, los *radiactivos* y los derivados de las *operaciones normales de los buques*, los que se regirán por leyes especiales y convenios internacionales vigentes en la materia (art. 2º, *in fine*).

Las acciones típicas consisten en *envenenar*, *adulterar* y *contaminar* de modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. En general estas infracciones están reguladas como delitos de resultado.<sup>313</sup> Las acciones incriminadas se caracterizan por la alteración de la composición de los objetos de la acción, es decir, en el caso del agua, es necesario que la conducta típica produzca una alteración de las propiedades del agua de modo peligroso para la salud,<sup>314</sup> así como de la atmósfera,<sup>315</sup> el suelo o el ambiente en general.

Las acciones de envenenar, adulterar y contaminar deben recaer sobre el agua, el suelo, el aire, la atmósfera o el ambiente en general. El elemento *agua* abarca las marítimas y fluviales, terrestres y subterráneas, potables o no,<sup>316</sup> ya que, a diferencia del art. 200 que se refiere expresamente a las aguas potables, acá lo trascendente es la creación de un peligro concreto para la salud pública mediante las formas de contaminación señaladas. En el caso de las aguas potables, atento la superposición normativa que existe entre el art. 200 y el art. 55 de la ley 24.051, debe procederse por aplicación de la ley especial, es decir, esta última.

Existe un extendido consenso en que las acciones típicas pueden recaer sobre aguas contaminadas,<sup>317</sup> en especial, porque dichas conductas incrementan el peligro y disminuyen a la vez la posibilidad de su eventual descontaminación.

<sup>313</sup> Breuer, "Verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Umweltschutz...", pág. 1081.

<sup>314</sup> Breuer, "Verwaltungsrechtlicher...", pág. 1081; Albrecht/Heine/Meinberg, "Umweltschutz durch Strafrecht?", pág. 953.

<sup>315</sup> Dölling, "Umweltstraftat und Verwaltungsrecht...", págs. 466 y ss.

<sup>316</sup> Lackner/Kühl, *StGB-K*, vor § 330d, marg 1; Pradel, "Delitos contra el medioambiente", pág. 95.

<sup>317</sup> Möhrenschrager, "Konzentration des Umweltstrafrechts", pág. 99; Randelzhofer/Wilke, *Die Duldung als Form flexiblen Verwaltungshandelns*. Dargestellt an einem Fall des Wasserrechts, Studien und Gutachten aus dem Institut für Staatslehre Staats- und Verwaltungsrecht der Freien Universität Berlin, Heft 11, Duncker & Humblot, Berlin, 1981, pág. 16. De otra opinión, Esteve Pardo, *Derecho del medio ambiente*, pág. 113.

Usualmente los términos “daño ambiental” y “contaminación ambiental” son utilizados de manera indistinta por la doctrina especializada, pero debe introducirse una matización entre ambos, ya que el segundo (contaminación ambiental) está reservado para identificar el desvalor de resultado de los delitos ambientales previstos por la ley 24.051; mientras que el daño ambiental es empleado, por lo general, en la doctrina civilista.<sup>318</sup>

El test de *peligrosidad* de la conducta para la salud humana deberá establecerse de modo técnico, es decir, sería necesario que el informe profesional elaborado por los peritos o la autoridad de control haya determinado que dicha contaminación era peligrosa para la salud humana. El requisito de peligro concreto para la salud humana integra el contenido de lo injusto y así debe estar abarcado por el dolo del autor. Si las conductas de contaminación no son peligrosas para la salud humana, pero sí para los animales o las plantas, deberán ser consideradas atípicas de acuerdo a esta ley.

Debe existir una *relación de causalidad* entre la conducta del autor y la situación de peligro creada para la salud humana. En primer término, dicha relación debe justificarse en la aplicación de las leyes generales del conocimiento, de lo contrario, si existen dudas o dicha afectación no puede explicarse mediante el uso de las relaciones generales admitidas por la ciencia, habrá de rechazarse cualquier tipo de imputación penal.

Los *medios* comisivos de los delitos ambientales se limitan a los previstos por la ley 24.051, es decir, debe atenderse a la lista de elementos o sustancias que, por su propia naturaleza, son consideradas peligrosas, por ejemplo, las sustancias explosivas, en su estado sólido o líquido, que por sí misma es capaz, mediante reacción química, de emitir un gas a una temperatura, presión y velocidad tales que puedan ocasionar daño a la zona circundante. Los líquidos y sólidos inflamables también son catalogados como residuos peligrosos. Las sustancias o desechos susceptibles de combustión espontánea, o bien los que en contacto con el agua emiten gases inflamables, etc.

El listado de residuos peligrosos aparecen descriptos en los Anexos I y II de la Ley 24051.

Se trata de un delito doloso, compatible con el dolo eventual. La jurisprudencia alemana ha considerado suficiente para comprobar el dolo del autor el

<sup>318</sup> Cafferatta, “Teoría general de la responsabilidad civil ambiental”, pág. 27.

conocimiento de las circunstancias concretas de su acción contaminante, sin que sea necesario un conocimiento especial ni un conocimiento en la esfera del profano.<sup>319</sup>

En síntesis, la conducta de contaminación sólo puede cometerse mediante el uso de dichas sustancias o desechos de carácter peligroso regulados por la ley de aplicación en materia ambiental. Las sustancias o elementos no incluidos en dicho listado no pueden o deben ser considerados medios comisivos aptos para la producción del peligro concreto que exige la norma penal.

El legislador nacional, como lo ha hecho en otras materias de regulación, ha apelado a la técnica de los *tipos penales en blanco*.<sup>320</sup> Advirtiéndose la compleja naturaleza dinámica de la realidad normativizada, cabe la posibilidad de que nuevos elementos, sustancias, productos o desechos adquieran la condición de “residuos peligrosos” dependiente obviamente de los avances científicos y técnicos alcanzados en dicha materia.

La Ley 24051 fue sancionada por el Congreso de la Nación en uso de sus facultades propias. Dicha ley establece el contenido del concepto de “residuos peligrosos” (art. 2°). El art. 64, inciso 2°, faculta a la autoridad en materia ambiental de introducir en el listado de sustancias peligrosas otras características o propiedades originalmente no reguladas en función de los avances científicos y técnicos. En consecuencia, la determinación del contenido de la materia de prohibición no está delegada en la propia administración pública, ya que los arts. 55 y 56 se refieren de modo taxativo a dichos residuos peligrosos como medios para la comisión de dichos delitos.

Tanto la modalidad dolosa como imprudente del delito de contaminación reguladas por los arts. 55 y 56 de la Ley 24051 no se refieren en su texto normativo a la autorización o permiso otorgado por la autoridad ambiental, pero la propia ley prevé la necesaria intervención de la autoridad pública competente para la realización de cualquier conducta relacionada con el proceso tratamiento de desechos peligrosos. En consecuencia, si la autoridad pública ha concedido mediante un acto administrativo una autorización para verter sustancias peligrosas en el ambiente, entonces dicha conducta estaría justificada y no sería

<sup>319</sup> OLG Jena, Senat für Bu?gekdsachen, decisión del 20/3/06 - 1 Ss 7/06, Schall, “Systematische Übersicht der Rechtsprechung zum Umweltstrafrecht - 1. Teil”, *NSfZ-RR* 2008, pág. 97.

<sup>320</sup> Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, págs. 12 y ss.

antijurídica. En caso de que la autorización haya sido obtenida por medio de colusión, tráfico de influencias o amenazas, dicho acto será valorado nulo y privado de sus efectos jurídicos, ello por aplicación de los principios generales del Derecho. Empero, como se dijo, dicha autorización no alcanza los peligros potenciales creados por dicha conducta contaminadora en relación con la salud pública, ya que es impensado que la autoridad ambiental puede disponer de la salud pública de los integrantes de la comunidad para el beneficio económico o productivo de una empresa, sumado a que los bienes jurídicos individuales gozan de un rango de preeminencia en el marco de la tutela jurídica, en especial cuando se trata del Derecho penal.

La actitud tolerante o diletante de la autoridad pública no justifica la conducta contaminante.<sup>321</sup>

Las causales de justificación también son aplicables al Derecho penal ambiental. Una conducta típica de contaminación podría estar justificada cuando el titular de la explotación se encontraba en una situación de excepción, por ejemplo, de estado de necesidad justificante.<sup>322</sup> Así pues, una catástrofe natural puede obligar al titular de un establecimiento a verter aguas contaminadas al río para evitar un peligro mayor. En cambio, la eventual pérdida de puestos de trabajo ha sido rechazada como causal de justificación de un comportamiento contaminante.<sup>323</sup>

En materia de participación criminal, nos remitimos al estudio realizado en este trabajo anteriormente y que responde adecuadamente a las posibilidades existentes y comúnmente tratadas por la doctrina especializada.

## Bibliografía

Abadie, "A New Story of David and Goliath: The Alien Tort Claims Act Gives Victims of Environmental Injustice in the Developing World a Viable Claim Against Multinational Corporations", *Golden Gate State University Law Review*, Vol. 34, 2004, págs. 745-795.

<sup>321</sup> Eisele, *Strafrecht*, 988.

<sup>322</sup> Eisele, *Strafrecht*, 983; Scheele, *Zur Bindung des Strafrichters an fehlerhafte behördliche Genehmigungen im Umweltstrafrecht*, pág. 31.

<sup>323</sup> BGH 2 StR 323/96, decisión del 20/11/96.

- Aboso/Abraldes, *Responsabilidad de las personas jurídicas en Derecho penal*, Bdef, Buenos Aires-Montevideo, 2000.
- Ackerman/Stewart, "Reforming Environmental Law", *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, Vol. 37 (1985), págs. 1333-1365.
- Alastuey Dobón, "Causalidad e imputación en los delitos contra el medio ambiente", *Revista de Derecho penal*, 2011-1, Imputación, causalidad y ciencia – III, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 283-306.
- Albrecht/Heine/Meinberg, "Umweltschutz durch Strafrecht? Empirische und rechtsvergleichende Untersuchungsvorhaben zum Umweltstrafrecht und zur Umweltkriminalität", *Zeitschrift für das gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 96 (1984), Heft 4, págs. 943-998.
- Alcácer Guirao, "La protección del futuro y los daños cumulativos", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 04-08 (2002), págs. 1-30.
- Alwart, "Strafrechtliche Haftung des Unternehmens - vom Unternehmenstäter zum Täterunternehmen", *Zeitschrift für das gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 105 (1993), Heft 4, págs. 752-773.
- Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht. Besonderer Teil. Lehrbuch*, 2. Aufl., Gieseking, Bielefeld, 2009.
- Bacigalupo, "Conducta precedente y posición de garante en el Derecho penal", *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del Derecho en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, Pannedille, Buenos Aires, 1970, págs. 105-121.
- Bacigalupo, "La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente", *Estudios Penales y Criminológicos*, N° 5, 1980-1981, págs. 193-213.
- Backes, "Umweltstrafrecht", *Juristenzeitung*, 28. Jahrg, Vol. N° 11-12/1973, págs. 337-342.
- Backes, "Fehlstart im Umweltstrafrecht", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 8. Jahrg., Vol. N° 10/1975, págs. 229-231.
- Baigún, "El Estatuto de Roma y la responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*, Adán Nieto Martín (coord.) Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, t.1, 2001, págs. 85-104.
- Barbero Santos, "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXVI, Fas. III, septiembre-diciembre, 1973, págs. 487-500.

- Barreiro, "El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995", *Estudios sobre la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Agustín Jorge Barreiro (director), Estudios de Derecho Penal dirigidos por Carlos María Romeo Casabona, Comares, Granada, 2005, págs. 1-72.
- Benfer, "Zum Begriff «Rechtmäßigkeit der Amtshandlung» in § 113 III, StGB", *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1985, págs. 255-256.
- Bertel/Schwaighofer, *Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II*, §§ 169 bis 321 StGB, 4. neubearb. Aufl., Springer, Wien, New York, 1999.
- Bindokat, "Fahrlässige Mittäterschaft im Strafrecht", *Juristenzeitung*, 34. Jahrg., N° 13 (6. Juli 1979), págs. 434-437.
- Bongard, "Wirtschaftskriminalität", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 4. Jahrg., Vol. N° 10/1971, pág. 248.
- Böse, "Die Garantstellung des Betriebsbeauftragten", *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2003, págs. 636-641.
- Bouloc, "La responsabilité pénale des entreprises en droit français", *Revue internationale de droit comparé*, 1994, Vol. 46, N° 2, págs. 669-681.
- Bräunig, "Wider die Strafbarkeit von "Hardcore-Kartellen" de lege ferenda", *HRRS Heft 10/2011*, págs. 426-435.
- Breuer, "Verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Umweltschutz. Vom Ersten zum Zweiten Umweltkriminalitätsgesetz", *Juristenzeitung*, 49. Jahrg., Vol. N° 22/1994, págs. 1077-1091.
- Breuer, *Der Im- und Export von Abfällen innerhalb der Europäischen Union aus umweltstrafrechtlicher Sicht*, Schriften zum Strafrecht, Heft 110, Duncker & Humblot, Berlin, 1998.
- Broomhall, "The Values, Policies and Goals of ICL in the Age of Globalization: Report", *AIDP, International Criminal Law: Quo Vadis?*, N° 19 (2004), págs. 163-169.
- Bruns, "Ungeklärte materiell-rechtliche Fragen des Contergan-Prozesses", *Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlin, 1972, págs. 317- 340.
- Busch/Iburg, *Umweltstrafrecht*, Management, Recht und Welt, Bd. 4, Berlin Verlag, Berlin, 2002.
- Cafferatta, "Teoría general de la responsabilidad civil ambiental", *Derecho ambiental y daño*, Ricardo L. Lorenzetti (Dir.), La Ley, Buenos Aires, 2009.

- Cao, "The Transnational and Subnational in Global Crimes", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 22, Issue 1 (2004), págs. 59-97.
- Cassel, "Corporate Aiding and Abetting of Human Rights Violations: Confusion in the Courts", *Journal of International Human Rights*, Vol. 6, Issue 2 (2008), págs. 304-326.
- Catenacci, "I reati ambientali e il principio di offensività", *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell' Ambiente*, Anno 2010/ Numero 0, págs. 43-60.
- Cerezo Mir, "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, N° 10 (2002), págs. 47-72.
- Cerezo Mir, *Derecho penal. Parte general*, Bdef, Buenos Aires-Montevideo, 2008.
- Cesano, "El delito de contaminación, adulteración o envenenamiento doloso mediante la utilización de residuos peligrosos (artículo 55, primer párrafo de la ley 24.051): Anatomía de una figura de peligro", *Revista de Derecho penal*, 2007-2, Delitos de peligro-I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 241-283.
- Crusto, "Green Business; Should We Revoke Corporate Charters for Environmental Violations?", *Louisiana Law Review*, Vol. 63, 2002-2003, págs. 175-241.
- Cury Urzúa, "Contribución político-criminal al estudio de los delitos de funcionarios (Descriminalización y Administrativización)", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 13, N° 2 (1986), págs. 295-304.
- Dahs, "Zur strafrechtlichen Haftung des Gewässerschutzbeauftragten nach § 324 StGB", *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1986, Heft 3, págs. 97-103.
- Dahs, "Der Überwachungswert im Strafrecht - ein untauglicher Versuch", *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1987, págs. 440-441.
- Dahs/Pape, "Die behördliche Duldung als Rechtfertigungsgrund im Gewässerstrafrecht (§ 324 StGB)", *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1988, págs. 393-396.
- Dannecker, "Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft: Eine Herausforderung für Strafrechtsdogmatik, Kriminologie und Verfassungsrecht", *Juristenzeitung*, 51. Jahrg., Vol. N° 18/1996, págs. 869-880.

- Di Lorenzo, *Probleme der strafrechtlichen Produkthaftung von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft für das Zustandekommen eines rechtswidrigen Beschlusses*, Europäische Hochschulschriften, Rechtswissenschaft, Bd. 5541, Peter Lang, Trier, Univ., Diss. 2013.
- Dobson, *Green Political Thought*, 4. ed., Routledge, London/ New York, 2007.
- Dölling, "Umweltstraftat und Verwaltungsrecht. Zur Bedeutung von Verwaltungsakten und materiellem Verwaltungsrecht für die Strafbarkeit des Bürgers wegen eines Umweltdelikts", *Juristenzeitung*, 40. Jahrg., Vol. N° 10/1985, págs. 461-469.
- Dölling, "Empfehlen sich Änderungen des Umweltstrafrechts?", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 21. Jahrg., Vol. N° 9/1988, págs. 334-339.
- Dölling, "Zur Entwicklung des Umweltstrafrechts", *Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag*, Hans J. Hirsch/Jürgen Wolter/Uwe Brauns (Hrsg), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2003, págs. 111-131.
- Donini, "Un Derecho penal fundado en la carta constitucional: razones y límites. La experiencia italiana", trad. por Cristina Méndez Rodríguez, *Revista Penal*, N° 8, 2001, págs. 24-38.
- Eckersley, *Environmentalism and Political Theory. Toward an Ecocentric Approach*, State University of New York, New York, 1992.
- Eidman, *Unternehmen und Strafe. Vorsorge- und Krisenmanagement*, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 2014.
- Eisele, *Strafrecht*. Besonderer Teil I. Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, Kohlhammer, Stuttgart, 2008.
- Eser, "La evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX", *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*, Adán Nieto Martín (coord.) Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, t.1, 2001, págs. 263-284.
- Eser, "Ökologisches Recht", *Natur und Geschichte*, Hubert Markl (Hrsg.), Oldenbourg, München, 1983, págs. 349-396.
- Esteve Pardo, *Derecho del medio ambiente*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2014.
- Faure/Oudijk, "Die strafgerichtliche Überprüfung von Verwaltungsakten im Umweltrecht", *Juristenzeitung*, 49. Jahrg., Vol. N° 2/1994, págs. 86-91.
- Fenner, *Der Rechtsmißbrauch im Umweltstrafrecht im System des Strafrechts und des Öffentlichen Rechts*, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen (NF), Bd. 22, Nomos, Baden-Baden, 2000.

- Fernández Rodríguez, “El delito ecológico y la salud pública”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XVII (1994), págs. 64-93.
- Feshbach/Friendly, “Ecocidio en la antigua URSS”, *Política Exterior*, Vol. N° 7, N° 31, (1993), págs. 169-192.
- Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 62. Aufl., Beck, München, 2015.
- Franzheim, “Der Überwachungswert im Strafrecht - ein brauchbares Instrument”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1988, págs. 208-209.
- Freund, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin, Heidelberg, 1998.
- Frisch, *Verwaltungs-akzessorietät und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht*, Heidelberger Forum, Bd. 85, C. F. Müller, Heidelberg, 1993.
- Gallas, “Abstrakte und Konkrete Gefährdung”, *Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlin, 1972, págs. 171-184.
- García Conlledo, “«coautoría» alternativa y «coautoría» aditiva: ¿Autoría o participación?”, *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*, J. M. Silva Sánchez (ed.), Bosch, Barcelona, 1997, págs. 295-330.
- García del Blanco, *La coautoría en derecho penal*, Tirant monografías N° 427, Tirant lo blanch, Valencia, 2006.
- García Rivas, *Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial*, Praxis, Barcelona, 1998.
- Geeroms, “La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative”, *Revue internationales de droit comparé*, 1996, Vol. 48, N° 3, págs. 533-579.
- Geisler, “Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltrecht”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1982, Heft 1-2, págs. 11-15.
- Geisler, *Korruptionsstrafrecht und Beteiligungslehre*, Schriften zum Strafrecht, Bd. 246, Duncker & Humblot, Berlin, 2013.
- Geulen, “Grundlegende Neuregelung des Umweltstrafrechts”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 21. Jahrg., Vol. N° 9/1988, págs. 323-326.
- Gimbernat Ordeig, “¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones?”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LII (1999), págs. 51-71.

- Gimbernat Ordeig, Presentación del libro de la *Teoría del bien jurídico*, Hefendehl (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2007.
- Gómez- Jara Díez, *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Aranzadi, Navarra, 2006.
- González-Cuellar García, “La responsabilidad de los órganos de dirección de la empresa en delitos contra el medio ambiente”, *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 1489-1504.
- Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, El acto administrativo, 9ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2007.
- Gössel/Dölling, *Strafrecht. Besonderer Teil*, 2. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg, 2004.
- Hassemer, “Bienes jurídicos en Derecho penal”, *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, David Baigún et al., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, págs. 63-74.
- Hassemer, “La ciencia jurídico penal en la República Federal de Alemania”, trad. por Hormazábal Malarée, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 46, Fasc. 1, (1993), págs. 35-80.
- Hassemer, “Perspectivas del Derecho penal del futuro”, *Revista Penal*, N° 1 (1998), págs. 37-41.
- Hefendehl, “¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, trad. por Eduardo Salazar Ortuño, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, N° 19, 2001, págs. 147-158.
- Heger, *Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts*, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 106, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.
- Heine, “Auswirkungen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes auf das Abfallstrafrecht”, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 50/1998, págs. 3665-3671.
- Heine, “Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts Rechtsvergleichende Funktionsanalysen- unbestimmte Rechtsbegriffe. Reichweite von Genehmigung”, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 39/1990, págs. 2425-2434.
- Heine, “Europäische Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften”, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Vol. 1/2001, págs. 22-39.

- Heine, "Das kommende Unternehmensstrafrecht (art. 100<sup>quater</sup> f.)", *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Vol. 1/2003, págs. 24-45.
- Heine, "Organisierte Kriminalität und Kriminelle Organisationen. Landesbericht Schweiz", Groppe/Sinn (Hrsg.), *Organisierte Kriminalität und kriminelle Organisationen*, 2007.
- Heine, "Umweltstrafrecht in Europa: Aktuelle Entwicklungen und Grundsatzfragen", *Justitias Welt. Zeitschrift für ausländisches, europäisches und internationales Recht*, págs. 1-9.
- Heinrich, "Zur Frage der mittelbaren Täterschaft kraft Ausnutzung hierarchischer Organisationsstrukturen bei Wirtschaftsunternehmen", *Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Julio 2010*, Knut Amelung, Hans-Ludwig Günther und Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Kohlhammer, Stuttgart, 2010, págs. 147-167.
- Heintschel-Heinegg, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Beck, München, 2010.
- Heinz, "Probleme des Umweltstrafrechts im Spiegel der Literatur", *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1981, págs. 253-256.
- Hernández Plasencia, "Delitos de peligro con verificación de resultado ¿curso de leyes?", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 47, Fasc./Mes 1, 1994, págs. 111-140.
- Hernández Zubizarreta/Carrión Rabasco, "Las empresas transnacionales y los derechos humanos", *Cambio Social y Cooperación en el Siglo XXI* (Vol. 2), Icaria (2013), págs. 115-128.
- Herzberg, "Täterschaft, Mittäterschaft und Akzessorietät der Teilnahme", *Zeitschrift für das gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 99 (1987), Heft 1, pp.49-81.
- Herzberg, *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip*, Walter de Gruyter, Berlin, 1972.
- Herzberg, *Täterschaft und Teilnahme*, Eine systematische Darstellung anhand von Grundfällen, C. H. Beck, München, 1977.
- Herzog, "Límites al control penal de los riesgos sociales (Una perspectiva crítica ante el Derecho penal en peligro)", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 46, Fasc./Mes 1 (1993), págs. 317-327.
- Hirsch, "Peligro y peligrosidad", *Derecho penal. Obras completas*, t. I, trad. por Esteban Sola Reche, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, págs. 65-88.
- Hirsch, "Los límites de la autoría mediata", *Derecho penal. Obras completas*, t. I, trad. por Esteban Sola Reche, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, págs. 193-211.

- Hirsch, "Cuestiones acerca de la armonización del Derecho penal y del Derecho procesal penal en la Unión Europea", *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, David Baigún et al., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, págs. 657-669.
- Hirsch, v., "El concepto de bien jurídico y el «principio del daño»", en *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Hefendehl (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 37-52.
- Hof, "Umweltrecht und Umweltethik - Wegweiser zu nachhaltigem Umweltverhalten", *Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrecht. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Dieter Dölling (Hrsg.), Duncker & Humblot, Berlin, 2003, págs. 339-370.
- Hohmann, "Gedanken zur Akzessorietät des Strafrechts", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 1/2007, págs. 38-48.
- Hohmann, *Das Rechtsgut der Umweldelikte. Grenzen des strafrechtlichen Umweltschutzes*, Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien, Bd. 33, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1991.
- Holm-Müller, "Die Unterschiede zwischen Emission, Abfall und Wirtschaftsgut und ihre Bedeutung für die Abfallpolitik", *Jahrbuch für Wirtschaftswissenschaften*, Bd. 46, H. 1 (1995), págs. 95-108.
- Horn, "BGH, 3. 11. 1993 - 2 StR 321/93. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Amtsträgern", *Juristenzeitung*, Vol. N° 12/1994, págs. 633-636.
- Horn, "Rechtsprechungsübersicht zum Umweltstrafrecht", *Juristenzeitung*, Vol. N° 22/1994, págs. 1097-1100.
- Horn, "Strafbares Fehlverhalten von Genehmigungs- und Aufsichtsbehörden?", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1981, Heft 1-2, págs. 1-11.
- Horn/Hoyer, "Rechtsprechungsübersicht zum Umweltstrafrecht", *Juristenzeitung*, 46. Jahrg., Vol. N° 14/1991, págs. 703-709.
- Huber, "The protection of the environment in German criminal law", *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol. 23, N° 1 (March, 1990), págs. 84-97.
- Hümb's-Krusche/Krusche, "Die Effektivität gesetzgeberischer Initiativen im Umweltstrafrecht", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 17. Jahrg., Heft 3 (März 1984), págs. 61-66.
- Hünemörder, *Die Frühgeschichte der globalen Umweltkrise und die Formierung der deutschen Umweltpolitik (1950-1973)*, HMRG Beihefte 53, Steiner, Kiel, 2002.

- Iburg, "Zur Unterlassungstäterschaft im Abfallstrafrecht bei 'wilden' Müllablagerungen", *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft /1988, págs. 2338-2343.
- Immel, "Die Notwendigkeit eines Sondertatbestandes im Umweltstrafrecht - Umweltuntreue", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 22. Jahrg., Heft 3 (März 1989), págs. 105-110.
- Jakobs, *Derecho penal*. Parte general, trad. por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1996.
- Kahlo, "Sobre la relación entre el concepto del bien jurídico y la imputación objetiva en Derecho penal", *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Hefendehl (eds.), Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 53-68.
- Kaufmann, "Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren: Folgerungen für das geltende Recht und für die Gesetzgebung", *Juristenzeitung*, 26. Jahrg., N° 18 (17. September 1971), págs. 569-576.
- Kelker, "Die Strafbarkeit juristischer Personen unter europäischem Konvergenzdruck", *Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Julio 2010*, Knut Amelung, Hans-Ludwig Günther und Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Kohlhammer, Stuttgart, 2010, págs. 221-247.
- Kemme, *Das Tatbestandsmerkmal der Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten in den Umweltstraftatbeständen des StGB*, Osnabrücker Abhandlungen zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht, Bd. 8, Universitätsverlag Osnabrück, Göttingen, 2007.
- Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat*. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, Juristische Abhandlungen herausgegeben von Wolfgang Naucke, Bd. XX, Klostermann, Frankfurt am Main, 1989.
- Kindhäuser, *Strafrecht*. Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2006.
- Kindhäuser, "Rechtsgüterschutz durch Gefährdungsdelikte", *Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Julio 2010*, Knut Amelung, Hans-Ludwig Günther und Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Kohlhammer, Stuttgart, 2010, págs. 249-268.
- Kirchner, *Die Unterlassungshaftung bei rechtmäßigem Vorverhalten im Umweltstrafrecht*. Zugleich ein Plädoyer für eine Einschränkung der

Garantenpflicht bei vorsätzlichem Dazwischentreten Dritter, Osnabrücker Abhandlungen zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht 1, V&R unipress, Göttingen, 2003.

Kloepfer, "Umweltrecht und Kartellrecht", *Juristenzeitung*, 57. Jahrg., Vol. N° 23/2002, págs. 1117-1127.

Kloepfer/Heger, *Umweltstrafrecht*, 3. Aufl., NJW Praxis, Bd. 58, Beck, München, 2014.

Köhler, *Strafrecht*. Allgemeiner Teil, Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 1997.

Kraatz, *Die fahrlässige Mittäterschaft*. Ein Beitrag zur strafrechtlichen Zurechnungslehre auf der Grundlage eines finalen Handlungsbegriffs, Strafrechtliche Abhandlungen Neue Folge- Band 175, Duncker & Humblot, Berlin, 2006.

Krey/Heinrich, *Strafrecht. Besonderer Teil*, Bd. 1, Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte, 14. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart, 2008.

Krusche, "Umweltpolitik im Spannungsfeld industrieller Interessen und gesetzgeberischer Notwendigkeiten", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 18. Jahrg., Heft 11 (November 1985), págs. 303-308.

Kühl, "Probleme der Verwaltungsakzessorietät des Strafrechts, insbesondere im Umweltstrafrecht", *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987*, Wilfried Küper (Hrsg.), Walter de Gruyter, Berlin, 1987, págs. 815-861.

Kühl, "Der Umgang des Strafrechts mit Moral und Sitten", *Juristische Arbeitsblätter*, 12/2009, págs. 833-838.

Kuhlen, "Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik", *Zeitschrift für das gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 105 (1993), Heft 4, págs. 697-726.

Kuhlen, "Grundfragen der strafrechtlichen Produkthaftung", *Juristenzeitung*, 49. Jahrg., Vol. N° 23/1994, págs. 1142-1147.

Kuhlen, "Grundfragen von Compliance und Strafrecht", *Compliance und Strafrecht*, Kuhlen/Kudlich/Ortiz de Urbina (Hrsg.), C. F. Müller, Heidelberg, 2013, págs. 1-25.

Kühne, *Bürgerfreiheit und Verbrecherfreiheit. Der Staat zwischen Leviathan und Nachtwächter*, Rechtspolitisches Forum. Legal Policy Forum, N° 21, Institut für Rechtspolitik. 2003.

- Kutzner, *Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter und der Typus der mittelbaren Täterschaft*, Peter Lang, Hamburg, 2004.
- Lackner/Kühl, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26. Aufl., Beck, München, 2007.
- Lange, "Der Strafgesetzgeber und die Schuldlehre: Zugleich ein Beitrag zum Unrechtsbegriff bei den Zuwiderhandlungen", *Juristenzeitung*, 11. Jahrg., N° 3 (5. Februar 1956), pp.73-79.
- Langneff, *Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern innerhalb von Organisationsstrukturen bei vollverantwortlich handelndem Werkzeug*, Verlag Shaker, Aachen, 2000.
- Linares, *Derecho administrativo*, 1ª reimp., Depalma, Buenos Aires, 2000.
- Lobsiger, "Unternehmensstrafrecht und Wirtschaftskriminalität", *Schweizerisches Zeitschrift für Strafrecht*, 2/2005, págs. 187-207.
- Mansdörfer, *Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts*, Müller, Heidelberg, 2011.
- Maraniello/Cohn, *Tratado de Derecho de integración*, Tomos I, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2014.
- Marienhoff, *Tratado de Derecho administrativo*, t. IV, 6ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Martin, "Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im deutschen Strafrecht", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 25. Jahrg., Heft 1 (Januar 1992), págs. 19-27.
- Martin, *Sonderdelikte im Umweltstrafrecht*, Osnabrücker Abhandlungen zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht, Bd. 6, V & R unipress, Göttingen, 2006
- Marx, *Zur definition des Begriffs «Rechtsgut»*. Prolegomena einer materialen Verbrechenslehre, Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Abteilung, Bd. 65, Heymanns Verlag, Köln, 1972.
- Matejko, "Die allgemeine Irrtumsdogmatik vor neuen Herausforderungen der Variantenirrtum im Rahmen der Umweltschutztatbestände", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 5/2006, págs. 205-212.
- Maurach/Gössel/Zipf, *Derecho penal*, Parte general, trad. de la 7ª. ed: alemana por Jorge Bofill Genzsch, t. 2, Astrea, Buenos Aires, 1995.
- Meurer, "Umweltschutz durch Umweltstrafrecht? ", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1998, Heft 34, págs. 2065-2071.
- Michalke, *Umweltstrafsachen*, 2. Aufl., Müller, Heidelberg, 2000.

- Miller, *Das Umweltstrafrecht im Königreich Spanien und der Bundesrepublik Deutschland*, Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Verwaltungsakzessorietät, der Amtsträgerstrafbarkeit und der Unternehmensstrafbarkeit, Juristische Schriftenreihe, Bd. 230, Lit, Münster, 2004.
- Miller/Gelli/Cayuso, *Constitución y poder político*. Jurisprudencia de la Corte Suprema y técnicas para su interpretación, t. 2, 2ª reimp., Astrea, Buenos Aires, 1995.
- Mir Puig, *Derecho penal*. Parte general, 9ª ed., Bdef, Buenos Aires-Montevideo, 2011.
- Moccia, “De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos liberales”, *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*, J. M. Silva Sánchez (ed.), Bosch, Barcelona, 1997, págs. 113-142.
- Moccia, “Reflexiones sobre los aspectos problemáticos de la normativa italiana en materia de criminalidad económica”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 27, N° 3 (julio-septiembre, 2000), págs. 549-561.
- Möhrenschlager, “Konzentration des Umweltstrafrechts”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 12. Jahrg., Vol. N° 4/1979, págs. 97-101.
- Möhrenschlager, “Fachtagung, Probleme der Umweltkriminalität”, *Umweltschutz und Umweltkriminalität*, Beiträge zu einer Fachtagung der Deutschen Kriminologischen Gesellschaft und zur Verleihung der Beccaria-Medaille 1985, Hans-Dieter Schwind und Gernot Steinhilper (Hrsg.), Kriminalistik-Verlag, Heidelberg, 1986, págs. 7-23.
- Möhrenschlager, “Revision des Umweltstrafrechts - 2. Teil”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Vol. 14, Heft 12/1994, págs. 566-569.
- Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial*, 19ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2013.
- Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, *Manual de Derecho penal ambiental*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013.
- Murmann, *Grundkurs Strafrecht*, Beck, München, 2011.
- Murswiek, “Umweltschutz - Staatszielbestimmung oder Grundsatznorm?”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 21. Jahrg., Vol. N° 1/1988, págs. 14-20.
- Naucke, *Strafrecht*. Eine Einführung, 10. Aufl., Luchterhand, Neuwied, 2002.

- Navarro/Asturias/Leo, *Delitos contra la salud y el medio ambiente*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009.
- Nieto Martín, “Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente”, *AFDUAM* 16 (2012), págs. 137-164.
- Núñez, “La Ley, única fuente del Derecho penal argentino”, *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad Nacional de Córdoba, Año V, marzo-junio 1941, N° 1-3, págs. 87-126.
- Odersky, “Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Gewässerverunreinigung”, *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989*, Hans-Heinrich Jescheck und Theo Vogler (Hrsg.), de Gruyter, Berlin, 1989, págs. 291-304.
- Odersky/Brodersen, “Empfehlen sich Änderungen des strafrechtlichen Umweltschutzes insbesondere in Verbindung mit dem Verwaltungsrecht? Bericht über die Verhandlungen der Strafrechtlichen Abteilung des 57. Deutschen Juristentages in Mainz”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 21. Jahrg., Vol. N° 12/1988, págs. 475-478.
- Ostermeyer, “Kollektivschuld im Strafrecht”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 4. Jahrg., Vol. N° 4/1971, págs. 75-76.
- Otto, *Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1993.
- Otto, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrecht*, 7. Aufl., Gruyter, Berlin, 2004.
- Paetzold, “Die Neuregelung rechtsmißbräuchlich erlangter Genehmigungen durch § 330d Nr. 5 StGB”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1996, págs. 170-173.
- Paredes Castañón, “Los delitos de peligro como técnicas de incriminación en el Derecho penal económico”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 11 (2003), págs. 95-164.
- Pawlik, “El funcionario policial como garante de impedir delitos”, *InDret* 1/2008, págs. 1-28.
- Pfordten, “Normativer Individualismus”, *Zeitschrift für philosophische Forschung*, Bd. 58, Heft 3 (Jul.-Sep. 2004), págs. 321-346.
- Pfordten, “Normativer Individualismus und das Recht”, *Juristenzeitung*, Vol. N° 22/2005, págs. 1069-1080.
- Pigretti, *Derecho ambiental profundizado*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2007.
- Pinski, *Straftaten gegen die Umwelt im Landgerichtsbezirk Hannover*. Eine empirische Untersuchung zu Hell- und Dunkelfeldern, Lüneburger Schriften

- zum Umwelt- und Energierecht, Bd. 11, Berliner Wissenschafts- Verlag, Berlin, 2006.
- Pradel, "Delitos contra el medioambiente", trad. de Nieto Martín, *Eurodelitos: El Derecho Penal económico en la Unión Europea*, Klaus Tiedemann (Dir.), Adán Nieto Martín (Coord.), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2004, págs. 93-98.
- Puppe, "„Naturgesetze“ vor Gericht: Die sogenannte generelle Kausalität und ihr Beweis, dargestellt an Fällen strafrechtlicher Produkthaftung", *Juristenzeitung*, 49. Jahrg., Vol. N° 23/1994, págs. 1147-1151.
- Randelzhofer/Wilke, *Die Duldung als Form flexiblen Verwaltungshandelns*. Dargestellt an einem Fall des Wasserrechts, Studien und Gutachten aus dem Institut für Staatslehre Staats- und Verwaltungsrecht der Freien Universität Berlin, Heft 11, Duncker & Humblot, Berlin, 1981.
- Randt, *Mittelbare Täterschaft durch Schaffung von Rechtfertigungslagen*. Zugleich ein Beitrag zur Kritik am Verantwortungsprinzip, Nomos Universitätsschriften, Recht, Bd. 243, Nomos, Baden-Baden, 1997.
- Ransiek, en Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 2. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2005, comentario de los §§ 324 y ss. (Citado como NK-StGB-Ransiek).
- Rehbinder, "Umweltrecht: Rechtsvergleichendes Generalreferat", *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Heft 3/4, Der Schutz des Schwächeren im Recht (1976), págs. 363-408.
- Reindl-Krauskopf/Salimi, *Umweltstrafrecht*, Eine systematische Darstellung des gerichtlichen Umweltstrafrechts, Verlag Österreich, Wien, 2013.
- Rengier, "Die öffentlich-rechtliche Genehmigung im Strafrecht", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 101 (1992), Heft 4, págs. 874-907.
- Rengier, *Strafrecht. Besonderer Teil II*. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 10. Aufl., Beck, München, 2009.
- Renzikowski, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 85, Mohr Siebeck, 1997.
- Rodríguez Mourullo, "El autor mediato en Derecho penal español", *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del Derecho en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, Pannedille, Buenos Aires, 1970, págs. 561-591.
- Rogall, "Der ausführliche Beitrag", *Juristenzeitung*, 35. Jahrg., Gesetzgebungsdienst 7 (Juli 1980), págs. 101-115.

- Rogall, “Grundprobleme des Abfallstrafrechts - 1. Teil”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1992, págs. 360-364.
- Rogall, “Die Duldung im Umweltstrafrecht”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, Heft 14, págs. 922-925.
- Rotsch, “Garantenpflicht aufgrund dienstlicher Stellung ”, *Zeitschrift für Juristische Studium*, 6/2009, págs. 712-718.
- Roxin, “Injerencia e imputación objetiva”, trad. de Pariona Arana, *Revista Penal*, N° 19 (2007), págs. 152-161.
- Roxin, “Organisationssteuerung als Erscheinungsform mittelbarer Täterschaft”, *Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Julio 2010*, Knut Amelung, Hans-Ludwig Günther und Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Kohlhammer, Stuttgart, 2010, págs. 449-464.
- Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, C H. Beck, München, 2003.
- Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8. Aufl., Gruyter, Berlin, 2006.
- Rudolphi, “Primat des Strafrechts im Umweltschutz?- 1. Teil”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Heft 5/1984, págs. 193-199.
- Rudolphi, “Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bediensteten von Betrieben für Gewässerverunreinigungen und ihre Begrenzung durch den Einleitungsbescheid”, *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987*, Wilfried Küper, Ingeborg Puppe und Jörg Tenckoff, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1987, págs. 863-888.
- Sack, “Die Problematik des Begriffs „Abfall“ im Abfallbeseitigungsgesetz, insb. aus strafrechtlicher Sicht”, *Juristenzeitung*, 33. Jahrg., N° 1 (5. Januar 1978), págs. 17-20.
- Sagarna, “El nexo de causalidad en el daño ambiental”, *Derecho ambiental y daño*, Ricardo L. Lorenzetti (Dir.), La Ley, Buenos Aires, 2009, págs. 189-214.
- Saliger, *Umweltstrafrecht*, Vahlen, München, 2012.
- Sammüller-Gradl, *Die Zurechnungsproblematik als Effektivitätshindernis im Deutschen Umweltstrafrecht, Untersuchung im Hinblick auf das Rechtsgut der Umweltdelikte*, Schriften zum Strafrecht, Bd. 271, Duncker & Humblot, Berlin, 2015.
- Samson, “Konflikte zwischen öffentlichem und strafrechtlichem Umweltschutz”, *Juristenzeitung*, 43. Jahrg., Vol. N° 17/1988, págs. 800-805.

- Sarrabayrouse, *Medio ambiente y Derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008.
- Satzger/Schmitt/Widmaier, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 1. Aufl., Heymanns Verlag, Köln, 2009.
- Schall, "Systematische Übersicht der Rechtsprechung zum Umweltstrafrecht - 1. Teil", *Neue Zeitschrift für Strafrecht-RR*, 2008, págs. 97-103.
- Scheele, *Zur Bindung des Strafrichters an fehlerhafte behördliche Genehmigungen im Umweltrafrecht*, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Bd. 12, Duncker & Humblot, Berlin, 1993.
- Schmidt, "Das neue Umweltstrafrecht", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1994, Heft 39, págs. 2514-2519.
- Schmitz, "«Wilde» Müllablagerungen und strafrechtliche Garantstellung des Grundstückseigentümers", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, págs. 1167-1171.
- Schmitz, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 5, 2. Aufl., Beck, München, 2014, comentario de los §§ 324 y ss. del StGB (citado como MüKo-StGB/Schmitz).
- Schneider/Gottschaldt, "Offene Grundsatzfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Compliance-Beauftragten in Unternehmen", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7/2011, págs. 573-577.
- Schönke/Schroeder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29. Aufl., Beck, München, 2014.
- Schröder, "Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?", *Juristenzeitung*, 22. Jahrg., Vol. N° 17/1967, págs. 522-525.
- Schumann, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 63, J. C. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1986.
- Schünemann, "Las reglas de la técnica en Derecho penal", trad. por Cancio Melía y Mercedes Pérez Manzano, *Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XLVII, Fasc. III, Septiembre-Diciembre, 1994, págs. 307-341.
- Schünemann, "Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana", trad. por Cancio Melía, *Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 49, Fasc. I, Septiembre-Diciembre, 1996, págs. 187-218.

- Schünemann, “Die Regeln der Technik im Strafrecht”, *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987*, Wilfried Küper (Hrsg.), Walter de Gruyter, Berlin, 1987, págs. 367-397.
- Schünemann, “Die aktuelle Förderung eines Verbandsstrafrechts– Ein kriminalpolitischer Zombie”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 1/2014, págs. 1-18.
- Schünemann, “El dominio sobre el fundamento del resultado: Bases lógico-objetiva común para todas las formas de autoría incluyendo el actuar en lugar de otro”, *Obras*, t. I, Colección Autores de Derecho Penal dirigida por Edgardo A. Donna, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, págs. 491-524.
- Seelmann, “Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1990, Heft 20, págs. 1257-1262.
- Seher, “La legitimación de normas penales basada en principios y el concepto de bien jurídico”, *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Hefendehl (eds.), Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 69-92.
- Sieber, “Logistik der Organisierten Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland: Ergebnisse eines neuen Forschungsansatzes”, *Juristenzeitung*, 50. Jahrg., Vol. N° 15-15/1995, págs. 758-768.
- Silva Sánchez, “Política criminal y técnica legislativa en materia de delitos contra el medio ambiente”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año 3, N° 4-5, marzo, 1997, págs. 121-151.
- Silva Sánchez/Montaner Fernández, *Los delitos contra el medio ambiente*, Atelier, Barcelona, 2012.
- Steindorf, *Umweltstrafrecht*, 2. Aufl., Berlin/New York, De Gruyter, 1997.
- Stephens, “The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Humans Rights”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 20, Issue 1 (2002), págs. 45-90.
- Stober, “Umweltschutzprinzip und Umweltgrundrecht - Zum gegenwärtigen Diskussionsstand auch aus ökonomischer Sicht”, *JZ* 1988, págs. 426 y ss.
- Storm, “Umweltrecht wohin?”, *ZRP* 1985, págs. 18 y ss.
- Stratenwerth, “Voraussetzungen einer Unternehmenshaftung de lege ferenda”, *Schweizerisches Zeitschrift für Strafrecht*, 1/2007, págs. 1-16.
- Stratenwerth, *Derecho penal*. Parte general I. El hecho punible, 4a. ed. trad. por Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

- Stratenwerth/Kuhlen, *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. Die Straftat, 6 Aufl., Vahlen, München, 2011.
- Suárez González, “Organización delictiva, comisión concertada u organizada”, *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson Civitas, Navarra, 2005, págs. 1771-1790.
- Talmon, “Die Grenzen der Anwendung des Völkerrechts im deutschen Recht”, *Juristenzeitung*, 68. Jahrg., Vol. N° 1/2013, págs. 12 y ss.
- Tanaka, “Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 73 (2013), págs. 139-175.
- Tello/Valverde, “La conexión del hidrógeno: Ecocidio en Quebec”, *Ecología Política*, N° 8, (1995), págs. 117 y ss.
- Terradillos Basoco, “Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras”, *Estudios Penales y Criminológicos*, N° 19, 1996, págs. 289-327.
- Terradillos Basoco, “Responsabilidad del funcionario público en delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección penal del patrimonio histórico y del medio ambiente”, págs. 311 y ss.
- Terradillos Basoco, *Derecho penal del medio ambiente*, Trotta, Madrid, 1997.
- Tiedemann, “Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht”, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 1/1993, págs. 23-30.
- Tiedemann, “Umweltstrafrecht - Bewährung oder Reform?”, *NStZ* 1988, pág. 340.
- Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, de Gruyter, Berlin, New York, 1980.
- Torio López, “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, *ADPCP* 1981, pág. 827.
- Uebersohn, “Umweltpolitik im Spannungsfeld industrieller Interessen und gesetzgeberischer Notwendigkeiten; Der Öko-Scharfrichter - eine polemische Erwiderung”, *ZRP* 1986, pág. 159.
- Urban, *Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft. Eine Studie zu Konzeption und Anwendbarkeit insbesondere im Hinblick auf Wirtschaftsunternehmen*, Universität Osnabrück, V & R Unipress, Göttingen, 2004.
- Vierhaus, “Die Reform des Umweltstrafrechts durch das 2. Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 25. Jahrg., Heft 5 (1992), págs. 161-163.

- Vogel, "Unrecht und Schuld in einem Unternehmensstrafrecht", *Strafverteidiger*, N° 7/2012, págs. 427-432.
- Vöhringer, "Anthropozentrische oder nichtanthropozentrische Rechtsgüter im Umweltstrafrecht", págs. 11 y ss.
- Volk, "Zur Bestrafung von Unternehmen", *Juristenzeitung*, 48. Jahrg., Vol. N° 9/1993, págs. 429-435.
- Wasmuth, "Rechtfertigende Wirkung der behördlichen Duldung im Umweltstrafrecht", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1990, Heft 39, págs. 2434-2441.
- Weber, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bürgermeistern und leitenden Verwaltungsbeamten im Umweltrecht*, Kommunalforschung für die Praxis, Heft 22/23, Forschungszentrum Würzburg, München, 1988.
- Wegener, "Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht. Zur Auslegung von § 330d Nr. 5 StGB", *NSiZ* 1998, págs. 608 y ss.
- Wegner, "Strafrecht für Verbände? Es wird kommen!", *ZRP* 1999, págs. 186 y ss.
- Weiber, "Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?", *Juristenzeitung*, 53. Jahrg., Vol. N° 5/1998, págs. 230-239.
- Welzel, "Studien zum Systems des Strafrechts", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 58 (1939), Heft 1, pp. 491-566.
- Welzel, *Derecho penal alemán*, Parte general, trad. por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica Chile, Santiago, 1993.
- White, "Environmental Victims and Resistance to State Crime Through Transnational Activism", *Social Justice*, Vol. N° 36, N° 3 (117), Resisting State Criminality (2009-2010), págs. 46 y ss.
- White, *Environmental Crime in Global Context*. Exploring the Theoretical and Empirical Complexities, Crime in Australia: International Connections, Australian Institute of Criminology International Conference, Hilton on the Park, Melbourne, Australia, 29-30 November 2004, pág. 6.
- Wimmer, "Strafbarkeit des Handelns aufgrund einer erschlichenen behördlichen Genehmigung", *Juristenzeitung*, 48. Jahrg., Vol. N° 2/1993, págs. 67-73.
- Winkelbauer, "Die strafrechtliche Verantwortung von Amtsträgern im Umweltstrafrecht", pág. 150.
- Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, Schriften zum Strafrecht, Bd. 63, Duncker & Humblot, Berlin, 1985.

- Wohlers, “Intensivierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung: Geschäftsherrenhaftung und Täterschaft kraft Organisationsherrschaft”, *Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren in Theorie und Praxis*, 2. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Jürg-Beat Ackermann/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Schulthess, Zurich, 2008, págs. 83-113.
- Wohlers, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte*, Strafrechtliche Abhandlungen, Neue Folge, Bd. 126, Duncker & Humblot, Berlin, 2000.
- Wohlers, “Verwaltungsrechtsakzessorietät und Rechtsmissbrauchsklauseln - am Beispiel des § 330 d Nr. 5 StGB”, *Juristenzeitung*, 56. Jahrg., Vol. N° 17/2001, págs. 850-856.
- Zaffaroni, “Reflexiones sobre el Derecho penal ambiental”, *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, David Baigún et al., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pág. 146.
- Zaffaroni/Alagia/Slokar, *Derecho penal*. Parte general, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2002.
-