



Principios fundamentales y opciones político-criminales en la tutela penal del ambiente en Italia

Francesco Palazzo

Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Florencia

1. La paradoja del Derecho Penal ambiental

La tutela penal del ambiente constituye hoy no sólo un difícil desafío para el legislador y un arduo esfuerzo para la reflexión científica, sino también y antes que todo una especie de paradoja. De hecho, mientras de un lado se va intensificando la conciencia de la exigencia de una eficaz salvaguardia de los recursos ambientales y de la irrecuperabilidad de cada retraso o de cada compromiso al respecto, se consolida, de otro lado, la idea de una fuerte tensión existente entre los principios fundamentales del Derecho penal «clásico» y las técnicas de tutela penal del ambiente.

Por lo que respecta a la necesidad de una tutela tajante del ambiente, también penal, ésta parece verse siempre con mayor intensidad en el ámbito internacional que en el ámbito interno. Y a propósito, parece poder constatarse una tendencia inversa en los dos campos, en el sentido de que, mientras en el ámbito internacional se desarrolla una producción normativa para el reforzamiento de la tutela ambiental¹, en el ámbito nacional italiano se percibe una progresiva retirada de la tutela penal.

A nivel internacional, vale la pena recordar cómo el ambiente constituía en el Tratado Único Europeo uno de los posibles objetos de la política comunitaria y cómo de todos modos está incluido como componente de las más tradicionales políticas comunitarias, como la caza, la pesca, etc. (art.

130 R TUE): materias estas últimas en las cuales se va abriendo camino la idea de una competencia sancionatoria propia y directa de la Comunidad, aunque naturalmente limitada a las sanciones administrativas. Sin embargo, uno de los documentos internacionales ciertamente más importantes en materia ambiental es el reciente *Projet de Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal*, aprobado en el seno del Consejo de Europa en junio de 1996². En la conciencia de que «la prevención de los atentados contra el ambiente debe ser buscada en primer lugar en otros instrumentos», el *Projet* reconoce sin embargo, que «el Derecho penal tiene un papel importante que jugar en la protección del ambiente», y, por lo tanto, procede a individualizar un complejo articulado de tipos penales en los cuales deben inspirarse los Estados firmantes de la Convención con el fin de alcanzar una mayor uniformidad en la tutela penal del ambiente.

A nivel nacional, la particular «atención represiva» reservada por el legislador penal a la materia ambiental resulta evidente, por ejemplo, en la exclusión de algunos de los más importantes tipos ambientales desde la despenalización de 1981³, así como es significativa de la misma orientación legislativa la originaria exclusión de los principales delitos ambientales del campo de aplicación de las llamadas sanciones sustitutivas introducidas también por la ley 689/1981 (art. 60, apdo. 2). Y aunque ambos límites están destinados a caer sucesivamente, todavía permanece alguna señal ine-

1. Sobre la tendencia a considerar algunos hechos de contaminación ambiental como delitos internacionales, v. GRASSO, «I rapporti tra legislazione penale nazionale e la normativa internazionale e comunitaria in materia di tutela delle acque», en *Protezione dell'ambiente e diritto penale*, a cargo de C. Zanghi, Bari, 1993, pp. 241 y ss.

2. *Conseil de l'Europe, Rapport final d'activité*, doc. CDPC (96) 12 y 13, Addendum I, Estrasburgo, 17 de junio de 1996.

3. El artículo 34 de la ley de 24 de noviembre de 1981, núm. 689, excluye de la despenalización los delitos previstos en la ley de 10 de mayo de 1976, núm. 319, sobre la tutela de la contaminación de las aguas (letra g) y aquellos previstos en la ley de 13 de julio de 1966, núm. 615, sobre la contaminación atmosférica (letra h), más allá de aquellos previstos en las leyes «en materia urbanística y de construcción» (letra l).

quívoca de la especial consideración reservada también por parte del legislador penal a la materia ambiental. Si algunas exclusiones de las sanciones sustitutivas caen por obra de la Corte constitucional en nombre de una correcta exigencia de igualdad de tratamiento⁴, los recientes y cada vez más fuertes esfuerzos hacia un gran trabajo de despenalización no se detienen ni siquiera frente a la tutela ambiental⁵: el diseño de ley delegada aprobado por la Cámara y actualmente en discusión en el Senado inserta, de hecho, ambiente y urbanismo entre las materias sobre las cuales deberá intervenir la tijera del legislador delegado⁶ según unos criterios de los cuales nos ocuparemos después más ampliamente.

Pero aquella particular «atención represiva» hacia el ambiente, que pese a todo testimonia la persistencia de una conciencia de sus especiales exigencias de tutela, continúa siendo revelada por ejemplo por la última ley comunitaria; la cual, de hecho, al dictar los criterios para la reorganización del sistema de tutela contra la contaminación del agua, fija límites determinados de pena más elevados respecto a aquellos establecidos por vía general para las otras materias⁷.

2. Principios penales y exigencias de tutela ambiental

Y bien, frente a estas «particulares» exigencias de tutela también penal del ambiente, está —como decíamos al inicio— la persistente tensión que en esta materia se superpone a los mismos principios fundamentales del Derecho penal. Y aunque se trata de una problemática ya largamente conocida, no será inútil referirse brevemente a los principales puntos de esta tensión, antes de pregun-

tarse sobre los posibles destinos del Derecho penal frente a la alternativa entre retirarse, renunciando así al reforzamiento de la tutela de un bien cada vez más merecedor de tutela, o transformarse, perdiendo así o, al menos, atenuando su «rostro clásico».

A) Uno de los más notables puntos de tensión entre ambiente y Derecho penal es el del bien jurídico. Teniendo en cuenta que ya «el ambiente» no puede ser considerado simplemente como un bien instrumental para la tutela de otros bienes «finales», como la salud humana en particular, sino que debe ser reconocida su dignidad de valor en sí⁸, el problema se refiere más bien a su relativa inasibilidad conceptual y empírica. Inasibilidad conceptual, antes de todo, porque no está clara aún la propia estructura valorativa del bien ambiente. No se trata solamente de su carácter «difuso», de la pluralidad indeterminada de los sujetos que se benefician de la integridad del bien ambiente, como sucede por ejemplo en otros intereses «difusos» como el de la formalidad y transparencia comercial o el de la seguridad de los transportes. Aquí el discurso es diverso, ya que una vez individualizado de los más marcados bienes «finales», el ambiente no se sustrae a un proceso de idealización clara que de los equilibrios de los sistemas ecológicos llega al valor estético-cultural ofrecido por los conjuntos histórico-artístico-ambientales hasta aquél íntimo y casi místico de las «experiencias de valores», en las que el individuo entra en una relación de compenetración con la naturaleza⁹.

Pero una inasibilidad también empírica, decíamos, por la extrema dificultad de verificar materialmente la alteración significativa de aquellos componentes ambientales que constituyen la base naturalista del valor ambiental. Puesto que casi

4. Corte cost. De 23 de junio de 1994, núm. 254, ha declarado la ilegitimidad del artículo 60, apartado. 2, de la ley 689/1981 «en la parte en la que excluye que las penas sustitutivas se aplican a los delitos previstos en los artículos 21 y 22 de la ley de 10 de mayo de 1976, núm. 319».

5. Basta pensar en el decreto ley de 17 de marzo de 1995, núm. 79, convertido en la ley de 17 de mayo de 1995, núm. 172, de despenalización de gran parte de las figuras en materia de contaminación del agua, de la ley 319/1975.

6. Se trata del diseño de ley S 2.570, sobre el cual se pueden ver las notas críticas del ANILE, «Una legge delega per la depenalizzazione dei reati ambientali», en *Ambiente*, 1997, 1.006.

7. Véase el artículo 17, apartado 2, letra b, de la ley de 24 de abril de 1998, núm. 128. En general, sobre las más recientes tendencias de la política criminal ambiental, véase GIAMPIETRO F., «Eco-mafia, nuovi delitti contro l'ambiente, depenalizzazione... per quale riforma?», en las Actas de este Convenio.

8. FIANDACA-TESSITORE, «Diritto penale e tutela dell'ambiente», en AA.VV., *Materiali per una riforma del sistema penale*, Roma, 1984, 60. Califican como instrumentales los bienes ambientales, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, Milán, 1995, 179, precisando que su tutela es «autónoma», no siendo subordinada a la verificación de un daño o peligro para los bienes finales. Sobre el problema, véase CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura «sanzionatoria»*, Padova, 1996, 35 y ss, que habla de una *múltiple instrumentalidad* del ambiente.

9. Véase, en este último sentido, la relación de LOMBARDI VALLAURI, «Il rapporto con l'ambiente come partnership intrascendibile», en las Actas de este Convenio.

cada comportamiento humano incide en alguna medida sobre el ambiente, ¿cómo es posible verificar empíricamente el hecho «episódico» y «concluso» que realiza la alteración naturalista perjudicial para el valor ambiental?

B) Otro punto de evidente tensión entre ambiente y Derecho penal es la cuestión de la legalidad. No es necesario gastar muchas palabras para subrayar cómo el principio de *estricta* legalidad sufre en la materia ambiental una fuerte erosión a causa de la irrupción de una gran cantidad de normas provenientes de fuentes secundarias¹⁰. De un lado, es el mismo principio del «equilibrio» entre el bien ambiental y otros innumerables intereses sociales, económicos y productivos en conflicto, en los cuales se inspira la disciplina ambiental, el que comporta la ineludible necesidad técnica de que la figura penal sea construida con la contribución de aquellos actos administrativos que en concreto vienen a equilibrar aquellos intereses y, de esta forma, a determinar en definitiva el límite entre lícito e ilícito. De otro lado, es el frecuente recurso a nociones científicas y tecnológicas el que implica una larga apertura a las fuentes secundarias, que son en efecto las únicas con capacidad de formular con la necesaria competencia y oportunidad aquellas nociones destinadas a integrar la disciplina ambiental y con esto, indirectamente, también la eventual figura incriminadora para su tutela¹¹.

C) Es quizá menos evidente la incidencia que las características de la materia ambiental tienen sobre el principio de culpabilidad. Y a este propósito, no se trata tanto de la dificultad de determinar los sujetos penalmente responsables de la violación dentro de las organizaciones empresariales habitualmente complejas (problema, éste, indudablemente real, pero sustancialmente común a todo el Derecho penal de la economía), sino que se trata más bien del hecho de que el principio de prevención, que tiende a inspirar la disciplina ambiental, implica la formulación de preceptos principalmente con un contenido *lato sensu* preventivo-cautelar, cuya observancia es después destina-

da a ser asegurada por la sanción penal. Y, como se ha observado puntualmente, los preceptos con contenido preventivo-cautelar son «naturalmente destinados» a ser configurados como delitos con sanción económica¹², punibles por lo tanto indiferentemente tanto a título de dolo como a título de culpa. De ello la consiguiente tendencia a hacer coincidir la materialidad del hecho, consistente en la violación de la regla cautelar, con la culpa, como si se tratase de una especie de culpa generalizada *in re ipsa* para la mayor parte de la materia ambiental. En definitiva, la violación de la regla «preventiva» es suficiente para fundamentar tanto el hecho típico como el elemento subjetivo de la culpa.

D) Pero hasta la función de la pena padece alteraciones significativas en el Derecho penal ambiental. Como veremos más ampliamente después, la evolución más reciente del Derecho penal ambiental se dirige hacia una fuerte potenciación de los institutos sancionadores con contenido rehabilitador¹³, en la lógica quizá del principio más general de «quien contamina paga», cuya consecuencia penal podría también ser el reforzamiento de las sanciones rehabilitadoras. Sin embargo, está claro que esta tendencia legislativa produce una atenuación del componente tanto retributivo como reeducativo de la pena en una perspectiva más general que podría decirse de progresiva «privatización» de la sanción criminal.

E) Finalmente, no se puede menos que subrayar la creciente presencia de fuentes internacionales en la materia ambiental, y las consecuentes obligaciones para el legislador nacional¹⁴. Sea esto debido a la dimensión necesariamente supranacional de la disciplina ambiental por obvias exigencias de uniformidad de tratamiento, o bien a la dimensión transnacional de los más peligrosos comportamientos nocivos para el ambiente, no hay duda de que en todo caso el Derecho penal está llamado a enfrentarse con estas fuentes internacionales. Y son conocidas las dificultades que el legislador penal nacional encuentra en este trabajo de enlace (se trata del problema de asegurar tutela penal en

10. Cfr. CARAVITA, «Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente», en las Actas de este Convenio.

11. Cfr. BERNASCONI, «Le fattispecie penali in materia ambientale: tecniche di tutela e problemi di legalità», en las Actas de este Convenio, con posteriores indicaciones bibliográficas.

12. PADOVANI, «Delitti e contravvenzioni», en *Dig. Disc. Pen.*, III, Turín, 1989, 321.

13. Véase en especial BISORI, «Gli istituti ripristinatori nel diritto penale dell'ambiente», en las Actas de este Convenio, también con las indicaciones bibliográficas.

14. Cfr. GAJA, «Evoluzione e tendenza attuali del diritto internazionale dell'ambiente», en las Actas de este Convenio; BERNARDI, *La tutela penale dell'ambiente in Italia: prospettive nazionali e comunitarie*, Ferrara, 1997; GIAMPIETRO F., «Le nuove frontiere del diritto comunitario dell'ambiente», en *Ambiente*, 1997, 197.

los preceptos comunitarios o de traducir en tipos penales preceptos de origen internacional), a causa de una evidente y persistente tradición «autárquica» y «nacionalista» en la producción normativa penal.

3. El Derecho penal ambiental entre la tradición y la modernidad

Frente a esta especie de paradoja en la cual se encuentra hoy el Derecho penal ambiental, entre una creciente conciencia de la necesidad de tutela y la constatación de la potencial erosión de los principios fundamentales, la perspectiva que se abre parece caracterizada por la rigidez de una tajante alternativa cultural.

De un lado, hay una posición que podría decirse inspirada en premisas de «neoclasicismo penal». Sostenida especialmente por la escuela penal de Francfort y en particular por Winfrid Hassemer, esta orientación de pensamiento no se resigna a la idea de que el Derecho penal pueda perder aquella característica de «antropocentrismo» que, por el contrario, parece abandonar cada vez más el Derecho penal ambiental¹⁵. En esta línea de pensamiento podría adscribirse también aquella orientación, no privada de notables seguidores también en Italia, según la cual el Derecho penal debería reducirse al «mínimo», a un «Derecho penal mínimo» en el que deberían encontrar sitio sólo las fundamentales tipologías agresivas en el respeto de los principios garantistas de la tradición liberal¹⁶. En ambos casos, el Derecho penal ambiental, si no completamente fuera del área penal, sería drásticamente reorientado y sobre todo considerado de nuevo como un sistema represivo fundado sobre el resultado del daño ambiental y sobre la plena culpabilidad del sujeto agente.

De otro lado, está la posición de quien, como recientemente Stratenwerth¹⁷, sostiene que en general el Derecho penal debe experimentar un radical proceso de revisión y, se podría decir, de «modernización» para afrontar la necesidad de «seguridad del futuro», como sucede ejemplarmente en materia ambiental. Deberíamos resignarnos a un Derecho penal intervencionista y preventivo, im-

puesto por las modernas sociedades del riesgo, que encuentra en la materia ambiental su campo de elección.

La alternativa no debe ser radicalizada. Más bien al contrario, como es necesario evitar la minusvaloración del conjunto de los principios clásicos, especialmente de aquellos garantistas, —que, además de ser principalmente de rango constitucional, contribuyen en cada caso a delinear la especificidad propia del Derecho penal—, así también es preciso evitar el opuesto riesgo de construir una «metafísica de las garantías». No se pretende con ello afirmar un total relativismo histórico de las garantías, pero sí su condicionamiento, indudablemente. Los principios fundamentales, y las mismas garantías, no están fuera del tiempo. Al menos desde un doble punto de vista las garantías sufren el condicionamiento de la realidad social y de sus transformaciones. En primer lugar, en la premisa de que el Derecho penal es antes que todo un instrumento de utilidad social, la garantía no podrá nunca actuar privando a la sanción criminal de su finalidad de utilidad social; la configuración de la garantía es siempre el resultado de un difícil equilibrio entre la racionalidad instrumental de la sanción y la salvaguardia de los derechos fundamentales. En la historia no pueden existir absolutizaciones de las garantías, y la tutela del ambiente, también en el caso penal, constituye hoy un prepotente imperativo para la salvaguardia más que de la utilidad, de la supervivencia misma del género humano.

En segundo lugar, la conformación técnico-jurídica que asumen las garantías penales no es rígida e inmodificable: lo que permanece es la exigencia de garantía, pudiendo cambiar el medio para la realización de tal exigencia. Más en concreto, hay en particular algunos principios fundamentales que, más que otros, están expuestos a este histórico cambio en su conformación: así, por ejemplo, sobre todo la legalidad y la lesividad parecen los principios más sujetos a una cierta variabilidad de su contenido en función del rol y de los equilibrios entre los órganos de la producción normativa, el primero, y de la existencia o no de eficaces sistemas extrapenales de control social, el segundo¹⁸. Al contrario, parecerían —al menos para quien escribe— más estrechamente compene-

15. HASSEMER, «Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts», en *ZRP*, 1992, 378; HASSEMER-MEINBERG, «Umweltschutz durch Strafrecht?» en *Neue Kriminalpolitik*, 1989, 46.

16. BARATTA, «Principi del diritto penal minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale», en *Del. Pene*, 1985, 443; FERRAJOLI, «Il diritto penale minimo», *ivi*, 493.

17. STRATENWERTH, «Zukunftsicherung mit den Mitteln des Strafrechts?» en *ZStW*, 1993, 679.

18. Con referencia específica a la materia ambiental, véase MANNA, «Le tecniche penalistiche di tutela dell'ambiente», en *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 665 y ss.

trados con la propia naturaleza, personal-punitiva, de la sanción criminal el principio de culpabilidad y la función de la pena.

Por lo tanto, ciertas «alteraciones» del rostro clásico del Derecho penal dentro de la materia ambiental no deben empujar a los extremos opuestos, ni a una sustancial renuncia de la tutela penal en nombre de una presunta intangibilidad y de un anacronismo de las garantías fundamentales, ni a una total conversión del Derecho penal en un derecho sancionatorio de las sociedades del riesgo. Más bien, la «opción penal» en materia ambiental se coloca de manera decisiva en otro plano, que es el de su efectividad. La constatación de una falta de efectividad y/o eficacia de la tutela penal del ambiente equivaldría, ahora sí, a confesar la falta de una base real de legitimación para la opción penal. Y, a decir verdad, no hay duda de que el recurso a la sanción criminal en materia ambiental hasta ahora ha sufrido una fuerte falta de efectividad.

El carácter preventivo de los preceptos penalmente sancionados para la tutela del ambiente, comporta –ya se ha comprobado– una elección natural del legislador a favor del ilícito penal administrativo y sólo raramente delictivo. Consiguientemente, frente a la importancia de los fines de tutela y sobre todo de las características criminológicas de la criminalidad ambiental, está el recurso a un instrumento que amenaza revelarse casi totalmente ineficaz por razón de su disciplina, coherente más bien con la criminalidad de tipo bagatela (y basta pensar a este propósito, no sólo en la cantidad de pena conminada, sino sobre todo en la operatividad de las varias causas de extinción: oblación, prescripción, suspensión condicional). De otra parte, si el legislador cambiase la perspectiva, condicionando la tutela a la realización de un resultado de efectivo «daño» al ambiente, la respuesta sancionadora podría ser fuerte y rigurosa, pero se arriesgaría a tener algunos defectos de efectividad por otras razones diversas. De hecho, es ardua la comprobación probatoria del nexo causal entre el macro-evento del daño

ambiental y la conducta que de costumbre sólo ha contribuido a producirlo; y también cuando se tratase de resultados referentes a la actividad de sujetos determinados, la frecuente dimensión «institucional» de tales sujetos no facilitaría la comprobación procesal del delito¹⁹.

Se debe hacer al menos también una alusión, finalmente, a otro terreno argumentativo del cual han sacado provecho algunas indicaciones favorables a la expulsión de la materia ambiental de la esfera de tutela penal. Se dice que el bien ambiente, como objeto de la tutela penal, no disfrutaría aún de aquella *extensa consensualidad* que precisamente legitimaría el recurso a la sanción criminal²⁰. Sí, porque la exigencia de «democracia sustancial» propia de la opción penal no sería satisfecha por el simple respeto a la legalidad formal, sino que se dirigiría hasta la existencia de un difuso consenso social en torno a los fines de tutela²¹. Y bien, ciertamente no es éste el lugar ni para discutir este principio –por otra parte compartido– de democratización sustancial en el cual debe inspirarse el Derecho penal en armonía con su carácter de *ultima ratio*, ni para recordar la función –por el contrario, discutible– pedagógico-promocional que alguna vez ha sido atribuida también al Derecho penal en relación a bienes aún no compartidos plenamente por la llamada conciencia social²². Importa sobre todo subrayar un argumento diferente.

Si es que el bien ambiente no goza, ni siquiera en los países desarrollados, de aquel consenso social generalizado que debería por el contrario constituir la base de legitimación democrática de su tutela penal, parece sin embargo difícil negar que el ambiente tiende ya a convertirse en la escena internacional y planetaria en un bien universal y en un derecho fundamental del hombre²³. Y es igualmente conocido que la idea moderna de «democracia» está formada por dos caras: a una «generalista» del consenso, en sus varias formas de condivisión y participación popular en las decisiones de la política, se añade hoy una «individualista» de los derechos inviolables del hombre²⁴. Y,

19. Sobre «quiebra (en todas partes) del Derecho Penal ambiental», véase VERGINE, «Ambiente nel diritto penale (tutela dell')» en *Dig. disc. pen.*, *Appendice*, IX, Turín, 1995, 763.

20. Véase GHEZZI, *Diversità e pluralismo. La sociologia del diritto penal nello studio di devianza e criminalità*, Milán, 1996, 206.

21. Cfr. en general PALIERO, «Consenso sociale e diritto penale», en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 849.

22. Una alusión a este propósito se encuentra en PEDRAZZI, «Profili penalistici di tutela dell'ambiente», en *Indice pe.*, 1991, 621, que por otro lado añade que «de la validez de tal función (pedagógico-orientativa) en materia ambiental es más que lícito dudar, debido al mediocre nivel de las sanciones», no proporcionadas a la importancia de los valores ambientales, pero conformes con la técnica «sancionadora» generalmente usada.

23. Desde una perspectiva crítica, sobre el tema v. GRASSI, «Principi costituzionale e comunitari per la tutela dell'ambiente», en *Scritti in onore di A. Predieri*, II, Milán, 1996, 925 y ss.

por lo tanto, una opción a favor de la tutela penal del ambiente no podría decirse menos «democrática» que la elección opuesta por el solo hecho de que ella no encuentre aún el favor generalizado de la comunidad nacional.

Para concluir con este punto, se puede decir, en tanto en cuanto la opción penal a favor del ambiente parece ya en vía de consolidación definitiva al menos en los países desarrollados, que el Derecho penal podrá comenzar eventualmente a alejarse de la materia ambiental en la medida en que se demuestre su menor eficacia respecto a otros instrumentos de tutela.

4. El objeto de tutela penal ambiental: las grandes opciones de política criminal y la contraposición entre bienes y funciones

En la reflexión de los penalistas sobre la tutela del ambiente constituye una especie de pasaje obligado enfrentarse a la problemática del bien jurídico²⁵. Y, en particular, afrontar los dos grandes interrogantes de la dignidad constitucional y de la definición conceptual del bien ambiente. En realidad, en el estado actual de los estudios en la materia, parecería un gasto de energía probablemente inútil y en gran parte repetitivo detenerse de nuevo *ex professo* sobre estas dos cuestiones.

Por lo que respecta, en primer lugar, a la dignidad constitucional del bien ambiente, dejando clara —a nuestro juicio— la reconducibilidad de este último a la tabla de valores de la Constitución incluso en ausencia de previsión expresa²⁶, no derivan decisivas recaídas sobre el plano de la tutela penal. De hecho, de un lado, se ha consolidado ya en la doctrina penal la idea de la inexistencia de obligaciones de penalización derivadas para el legislador del rango constitucional del bien objeto de tutela²⁷. Así como, por otro lado, no es compartida en general la idea de que —en razón al

principio de *ultima ratio*— la tutela penal pueda extenderse legítimamente sólo a los bienes de relieve constitucional, con la consecuencia de la sustancial irrelevancia, a los fines de las elecciones fundamentales de criminalización en materia ambiental, de la naturaleza constitucional o no del bien que se tutela²⁸.

Por lo que respecta, después, a la definición conceptual del bien ambiente, el discurso se hace indudablemente más complejo, aunque a veces resulte enredado en un cierto conceptualismo o ideologismo. Desde el punto de vista penal, la necesidad de enfrentarse a la noción de ambiente se pone de relieve en un doble plano, interpretativo y político-criminal.

A) Sobre el plano interpretativo, ciertamente no faltan normas incriminadoras en cuya estructura está presente una referencia, directa o indirecta, al «ambiente» como tal, con la obvia consecuencia de que el ámbito de aplicación de la norma viene a depender de los resultados de una ardua tarea interpretativa de la noción de «ambiente». Así, por ejemplo, el artículo 2 de la ley de 26 de abril de 1983, núm. 136, sobre la biodegradabilidad de los detergentes sintéticos, sanciona a quien, en la fabricación de los detergentes, utiliza tensoactivos sintéticos u otras sustancias que «en las normales condiciones de empleo pueden acarrear daño a la salud del hombre, de los animales o de las plantas y más en general al *equilibrio del ambiente*». Pero también el artículo 10 de la ley de 26 de octubre de 1995, núm. 447, ley marco sobre la contaminación acústica, donde se sanciona la inobservancia de un procedimiento administrativo cuya adopción remite a criterios de ejercicio del poder discrecional genéricamente orientados a la salvaguardia del «ambiente»²⁹. En similares contextos normativos está claro un gran componente de indeterminación derivado, directa o indirectamente, de la generalidad o complejidad de la noción de «ambiente» asumida como elemento constitutivo, explícito o implícito, de la figura penal. Se debe

24. DWORKIN, «La démocratie et les droits de l'homme», en *Démocratie*, a cargo de R. Darnton y O. Duhamel, s.l., 1998, 119.

25. Cfr. GIUNTA, «Il bene giuridico dell'ambiente: nozione ed impieghi nel campo del diritto penale», en las *Actas* de este Convenio.

26. Véase por todos CARAVITA, «Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente», en las *Actas* de este Convenio; GRASSI, «Costituzione e tutela dell'ambiente», en *Costituzioni, razionalità e ambiente*, a cargo de S. Scamuzzi, Milán, 1994, 389.

27. Véase PATRONO, «Il diritto penale dell'ambiente. Rilievi critici e linee di politica criminale», en *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 1152, que parece abogar por una obligación de penalización en el caso de daño a los equilibrios ecológicos vitales.

28. Véase por todos MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 111 y ss.

29. El artículo 9 de la ley 447/1995 dispone de hecho que «en caso de que sea requerido por excepcionales y urgentes necesidades de tutela de la salud pública o del ambiente el alcalde, el presidente de la provincia (y otras autoridades) pueden adoptar procedimientos temporales, cuya observancia es sancionada penalmente por el artículo 10. Un sistema análogo de tutela es previsto por ejemplo también en el D.P.R. de 24 de mayo de 1988, núm. 203, en materia de contaminación del aire por la hipótesis de que «se manifiesten situaciones de peligro para la salud y/o para el ambiente» (art. 10, 24).

precisar inmediatamente un dato muy relevante por su capacidad de reducir de modo contundente el componente de indeterminación derivado de este uso indudablemente bastante desenvuelto del concepto de «ambiente» en la estructura de la figura penal. En el actual sistema de la legislación ambiental italiana, la tutela penal es «diseminada» en varias leyes especiales relativas a los singulares «compartimentos» o componentes ambientales, aire, agua, suelo, ruido, etc., con la no desdeñable consecuencia de que, también allá donde el texto legislativo reclama el «ambiente» para individualizar el resultado dañoso o los criterios de ejercicio de la discrecionalidad administrativa, semejante referencia deba ser restrictivamente entendida en relación no ya al conjunto de equilibrios ecológicos, sino al específico componente ambiental en concreto, con evidentes ventajas por lo que respecta a la determinación de la propia conducta de agresión.

Está claro que el discurso sería totalmente diverso si, adoptándose un sistema de tutela penal por así decirlo «unificado», es decir, centrado en figuras penales sintéticas que contengan cualquier agresión al equilibrio ambiental, la referencia al ambiente viniese realmente a constituir un elemento de extraordinaria incertidumbre imponiendo también al intérprete una tarea de precisión conceptual casi imposible. Al menos parcialmente en esta dirección están las previsiones del reciente Código Penal español y del proyecto de ley delegada para un nuevo Código Penal italiano, redactada por la llamada comisión Pagliaro. El primero constituye un delito basado en una acción de peligro concreto para «el equilibrio de los sistemas naturales» (art. 325), como consecuencia de una pluralidad de conductas indicadas de forma minuciosamente numerativa y prácticamente omnicompreensiva, con la única exclusión de la contaminación de desechos que es objeto de una posterior y autónoma norma

incriminadora (art. 328)³⁰. El segundo prevé la configuración de un delito de «alteración del ecosistema», basado en el resultado de «una alteración de la composición o del estado físico del ambiente» (art. 102). Aunque, naturalmente, nada excluye que el trabajo específico del legislador delegado podría «fragmentar» los tipos penales sobre la base de los diversos componentes ambientales³¹.

B) Sobre el plano político criminal, obviamente no se trata tanto de elaborar una noción de ambiente conceptualmente correcta y rigurosa, como de asumir sobre todo una acepción políticamente oportuna bajo el perfil tanto ideológico como técnico-legislativo.

Una concepción de ambiente larga y omnicompreensiva tiene indudablemente el valor de exaltar la validez de bien fundamental por la misma calidad de la vida humana. Aunque implique quizá el riesgo de una cierta espiritualización del bien protegido, semejante concepción es quizá la que mejor refleja la estructura valorativa en las actuales dimensiones y exigencias sociales. Sin embargo, bajo el perfil legislativo, la perspectiva de una tutela penal del ambiente concebido de modo uniforme no parece ni oportuna ni fácilmente practicable³², como se ha visto antes. En efecto, se intuye que resultarían uniformadas en la indeterminación de figuras penales de libre conducta, las diversidades estructurales ontológicamente existentes por el contrario en las modalidades de agresión según los diversos componentes ambientales agredidos. Por ello queremos subrayar que a los diversos componentes ambientales corresponde, al menos tendencialmente, una diversidad de las conductas de agresión, que incluso los principios fundamentales del Derecho penal querrían que no se perdiera³³.

Y también la estructura de las figuras incriminadoras se resiente de la adopción perjudicial de una idea larga y omnicompreensiva de ambiente.

30. El artículo 325 del C.P. español de 1995 dispone que «Se sanciona (...) a quien, contraviniendo a las leyes o a otras disposiciones de carácter general para la protección del ambiente, provoca o realiza directa o indirectamente de manera incisiva emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, derribos, ruidos, vibraciones, emisiones o depósitos en la atmósfera, en el suelo, en el subsuelo o en las aguas interiores, del mar o subterráneas, comprendidas en los espacios transfronterizos, como la recogida de aguas que pueden perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales». La pena se agrava si el riesgo se refiere a la salud de las personas. El artículo 328 sanciona «a quienes realicen depósitos o descargas sólidas o líquidas tóxicas o peligrosas y que puedan gravemente dañar el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas».

31. El texto completo del tipo penal es el siguiente: «Prever el delito de alteración del ecosistema, consistente en el hecho de que quien, efectuando descargas o emisiones de sustancias o energías o bien emisiones de sonido y ruidos que violen los límites de aceptabilidad fijados según la ley, contribuye a determinar una alteración de la composición o del estado físico del ambiente».

32. A diferencia de cuanto sucede con la tutela del artículo 18 de la Ley de 8 de julio de 1986, núm. 349, donde el ambiente bien puede ser comprendido de modo unitario: cfr. GIAMPIETRO F., *La responsabilità per danno all'ambiente. Profili amministrativi, civili e penali*, Milán, 1988, 176 y ss.

33. En este orden de ideas parece estar FIORELLA, «Ambiente e diritto penale in Italia», en *Protezione dell'ambiente e diritto penale*, cit., 231 y ss.

Está claro, de hecho, que respecto a ciertos componentes ambientales, como por ejemplo el agua o el aire, es más fácil construir el tipo penal como de mera actividad más que incardinarlo sobre un hecho de difícil descripción y comprobación³⁴; al contrario, respecto a los bienes culturales y a la propia integridad paisajística, es posible también formular tipos de figuras con una conducta parcial o totalmente libre.

Una concepción instrumental del bien ambiente, es decir, como conjunto de condiciones necesarias para la salud del hombre, tendría el valor de bloquear de antemano el riesgo de una excesiva idealización del bien jurídico, pero no correspondería probablemente por entero a la estructura de valor que actualmente se atribuye a este bien³⁵. Más bien, tal concepción no sería privada de ventajas sobre el plano legislativo, por la técnica de formulación de las figuras penales, ya que comportaría una doble diferenciación y especificación sobre la base de la relación existente entre agresión ambiental y bien «final» de la salud. De un lado, el legislador podría diferenciar la tutela, repartiéndola nada menos que entre la penal y la administrativa, según la presencia o no de un componente de lesividad –en la forma por ejemplo de peligro concreto– para la salud. De otro lado, una razón posterior para diferenciar la tutela y las figuras penales derivaría –una vez más– de la diversidad de los varios componentes ambientales agredidos, quedando claro que a cada una de ellas corresponde tendencialmente un peligro diverso, por calidad e intensidad, para la salud. Así, mientras el peligro es máximo e inmediato tratándose de agresiones a la salubridad del aire o a la integridad de ciertos cuerpos hídricos, bastante más distante y hasta heterogéneo es el peligro derivado de la contaminación acústica, por no hablar después de aquél derivado de agresiones al paisaje o a bienes culturales.

Desde el punto de vista de los grandes principios de fondo, la opción decisiva permanece ciertamente entre una concepción –como suele de-

cirse– ecocéntrica o bien antropocéntrica del ambiente³⁶. Y no hay duda de que es esta última la que está de acuerdo con los postulados de una moderna política criminal, según los cuales el Derecho penal debería ser llamado a tutelar intereses del hombre más que cuadros de valor. Todavía, frente a la dificultad que aún encuentra el ambiente en ser reconocido como exigencia prioritaria respecto a los intereses en conflicto del desarrollo y frente a la persistente devastación a la cual con frecuencia sucumben, es necesario reconocer también que quizá sólo una concepción ecocéntrica se revela en condiciones de inspirar una tutela que, en su tendencial absolutismo también ideológico, pueda aspirar a algún resultado mayor.

Teniendo en cuenta todo esto en sentido generalísimo, la opción entre ecocentrismo y antropocentrismo reclama sobre todo otra contraposición tan conocida como directamente influyente sobre elecciones legislativas de criminalización. Se alude obviamente a la alternativa entre la tutela de bienes y la tutela de funciones³⁷. Está claro, de hecho, que sólo a través de un articulado sistema de funciones públicas de «gobierno» del ambiente es posible dirigirse a una armonización de sus exigencias de tutela con el abanico de todos los demás intereses humanos, según la orientación propia de la concepción antropocéntrica. Al contrario, una opción de fondo en sentido ecocéntrico conduce tendencialmente a la preparación de una tutela de bienes, en cuanto dirigida al ambiente «en sí» sin la «mediación protectora» –por decirlo así– de la función pública de gobierno y la compensación de los distintos intereses en conflicto. En sustancia, la contraposición entre tutela de bienes y tutela de funciones ha constituido uno de los argumentos más recurrentes para describir críticamente las transformaciones «modernistas» del Derecho penal y para subrayar –más o menos explícitamente– lo que ha significado el alejamiento de la tutela de funciones del tradicional papel del bien jurídico,

34. Cfr. PEDRAZZI, *Profili penalistici*, cit., 619.

35. En realidad, no faltan ni en la vigente legislación italiana y extranjera ni en los proyectos de reforma figuras en las cuales haya una estrecha conexión entre ambiente y salud, especialmente bajo forma de previsión de peligro para la salud como circunstancia agravante del hecho perjudicial para el ambiente. En este sentido de una tutela proyectada a la salud, véase FIORELLA, *Ambiente*, cit., 231.

36. CARAVITA, «Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali», en *Scritti in onore di A. Predieri*, I, cit., 352; GUSTAPANE, «Tutela dell'ambiente (dir. interno)», en *Enc. dir.*, XLV, Milán, 1992, 416.

37. Al respecto, véanse en general PADOVANI, «Tutela di beni e tutela di funzione nella scelta tra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo», en *Cas. pen.*, 1987, 670; MOCCIA, «Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali», en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 348. Con particular referencia al Derecho Penal ambiental, v. GIUNTA, «Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?» en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1097; INSOLERA, «Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente», en *Dir. pen. proc.*, 1997, 740 y ss.

que ciertamente permanece, por el contrario, central en los sistemas inspirados en la tutela de los bienes³⁸.

Todavía hoy parece posible redimensionar el significado de la contraposición entre tutela de bienes y tutela de funciones, ya sea en general o en relación específica al Derecho penal ambiental. Desde el primer punto de vista, más allá del significado orientativo y del principio indudablemente propio de la tutela de los bienes, a favor de un Derecho penal conformado sobre tipologías ofensivas «ontológicas», «naturales» e inmediatamente comprensibles en su intrínseco desvalor, es suficiente aquí decir que muy pronto la riqueza y –si se quiere– la indeterminación conceptual de la categoría conceptual del bien jurídico se ha enriquecido hasta incluir precisamente también las funciones públicas, como conjuntos de hombres y medios normativamente organizados para el alcance de fines institucionales o sociales. ¿Quién, de verdad, podría seriamente dudar de que la administración de la justicia sea una función pública merecedora de tutela penal?

Desde el segundo punto de vista, es preciso señalar un inteligente y reciente análisis que ha atenuado mucho la consistencia real de la contraposición entre bienes y funciones, habitualmente presunta en la tutela penal del ambiente. Por ello se ha hecho saber que las figuras ambientales, incriminadoras de comportamientos que incumplen obligaciones administrativas, incluyendo el ejercicio de determinadas actividades a falta de autorización, no se ponen en contraste solamente con la exigencia –«formal»– del control público de las actividades potencialmente contaminadoras y del gobierno del ambiente. Aún antes, las actividades sujetas al control *en cuanto potencialmente contaminantes* son de por sí «peligrosas» para la integridad del ambiente, con la consecuencia de que su ejercicio implica ya y en todos los casos un «peligro» para el bien jurídico: el procedimiento administrativo autorizador legítimo, en nombre de contrapuestos intereses humanos y sociales y según un juicio de tolerabilidad, una actividad intrínsecamente perjudicial. De modo que no se podría sostener con plena exactitud que el delito de ejercicio de actividad sin la previa autorización protege solamente la función de control y no tutela también el bien jurídico ambiente³⁹.

La distinción, o incluso la contraposición, entre estas dos técnicas de tutela del ambiente refleja, como se ha dicho, opciones de fondo referidas a la concepción misma del ambiente e implica a los principios del Derecho penal clásico en lo referente al bien jurídico. Pero, más allá de este fundamental significado ideológico y dogmático, ella no parecía hasta ahora implicar consecuencias prácticas particularmente significativas. Hoy las cosas son parcialmente diversas, y lo vienen a demostrar algunos indicadores ofrecidos por la evolución legislativa más reciente. De hecho, recientemente el legislador en ciertos sectores de la materia ambiental, aunque continúe construyendo las figuras penales en términos de falta de respeto a la obligación de autorización administrativa, ha renunciado a la utilización de la sanción penal conformándose con la sanción punitiva administrativa. Así, por ejemplo, la ley de 19 de octubre de 1984, núm. 748, que contiene nuevas normas para la disciplina de los fertilizantes, establece exclusivamente sanciones administrativas, también en la hipótesis de que se hayan puesto en venta fertilizantes no consentidos, con la única reserva obvia de que «el hecho sea previsto como delito en el código penal» (art. 20). Ahora bien, una elección similar introduce una diferenciación en la tutela, penal o administrativa, que no puede sino fundarse sobre una implícita consideración diferenciada –como merecedora de tutela– entre bienes y funciones. En efecto, permaneciendo obviamente idéntico el merecimiento de tutela de la función de control y gobierno del ambiente, la opción diversa –penal o administrativa– para algunos «compartimentos» ambientales no puede depender sino de una apreciación diversa del interés final⁴⁰.

Esta línea de tendencia llega a su máximo y más significativo desarrollo en el diseño de ley delegada para la despenalización de muchos delitos, actualmente en discusión en el Parlamento y al cual ya hemos hecho alusión⁴¹. En la disposición relativa a la materia que nos interesa, el criterio de despenalización dictado al legislador delegado suena textualmente así: «Transformar en violaciones administrativas los delitos para las violaciones de obligaciones formales que no lesionen ni expongan a peligro concreto el bien tutelado de la normativa urbanística y ambiental». Y quizá el modo más racional y razonable de entender el sig-

38. Véase de modo especial BAJNO, «La tutela dell'ambiente nell diritto penale», en *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1990, 354 y ss.

39. Véase exhaustivamente CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 82 ss.

40. Véase nuevamente CATENACCI, cit., 85.

41. Véase *retro*, nota 6.

nificado de esta disposición podría ser efectivamente el de hacer coincidir la diferencia entre tutela penal y tutela administrativa con la distinción entre tutela de bienes y tutela de funciones. De otra manera, el reclamo a las «obligaciones formales» y a su violación, para designar el área del ilícito administrativo, correría el riesgo de asumir un significado del todo atécnico y por ello sustancialmente indeterminado. Sin contar, después, con que el reclamo al «peligro concreto» para designar por el contrario el umbral mínimo de tutela penal, utiliza una terminología que evoca sin más el bien «final» del ambiente como objeto de tutela, no siendo fácilmente referible a la tutela de las funciones la distinción conceptual entre ofensa de lesión y de peligro, entre peligro concreto y peligro abstracto.

No es necesario, en este punto, subrayar la importancia «estratégica» de una opción legislativa que eventualmente se consolidase en el sentido de repartir netamente el campo entre penal y administrativo según la contraposición entre tutela de bienes y tutela de funciones. Aparte del complejo debilitamiento de la tutela que probablemente sería consecuencia de ello, por las razones que veremos dentro de un momento, no podría olvidarse el argumento de quien ha atenuado la contraposición entre bienes y funciones⁴²; al menos para algunas actividades que en la actual situación ambiental son intrínsecamente contaminantes, como, por ejemplo, la apertura de un vertedero (sin autorización), es indudable que el hecho tiene siempre un contenido necesariamente ofensivo del ambiente independientemente de la existencia o no de la autorización, la cual, por ello, desarrolla técnicamente el papel de hacer lícito un hecho «originariamente» ofensivo, con todas las consecuencias que se pueden extraer en cuanto a la opción entre tutela penal y administrativa.

5. Las técnicas de la tutela penal ambiental: tutela directa o indirecta y formulación de los tipos penales

Incluso si en el futuro debiese consolidarse el criterio de política criminal según el cual la tutela del ambiente debería ser repartida entre sanciones penales y sanciones administrativas sobre la base de la distinción entre funciones y bienes⁴³, no parece fácil imaginar un Derecho penal ambiental constituido *exclusivamente* por figuras criminosas de tutela «directa» del ambiente, esto es, necesariamente basadas sobre una acción de daño o de peligro concreto para el simple componente ambiental objeto de tutela⁴⁴. Hay, de hecho, al menos dos razones muy serias y apremiantes para que el Derecho penal deba continuar también en el futuro desempeñando, al menos dentro de ciertos límites, un papel «sancionador» de violaciones de naturaleza administrativa.

A) Un sistema de tutela (penal) «directa» del ambiente no sólo peca necesariamente de «retraso»⁴⁵, sino que sufre también los límites de formulación de las figuras penales, que juntas concurren a un resultado complejo de escasa eficacia. Realmente, figuras centradas en el resultado concretamente ofensivo encontrarían, antes que todo, serias dificultades de descripción legislativa de la acción y, por otro lado, arduos problemas de comprobación del nexo causal entre el resultado «final» y «complejo» constituyendo elemento esencial del delito y de las conductas delictivas individuales⁴⁶. Con la consecuencia de que tales figuras incriminadoras, aunque admisibles como normas de cierre del sistema destinadas a macro-episodios de daño ambiental, se revelan —si no son asistidas por otras normas incriminadoras de tu-

42. Véase *retro*, nota 39.

43. En este sentido están las consideraciones de INSOLERA, *Modello penalistico puro*, cit., 742-743.

44. En esta dirección parecen andar tanto el «proyecto Pagliaro» como la «Bozza di legge generale sui principi di protezione dell'ambiente» (en *Ambiente, documenti*, inserto 8/1994, 1), que reciben por ello la apreciación de VERGINE, «Valutazioni in tema di tutela dell'ambiente nel diritto penale», en *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 1209 y ss.

45. El nexo entre tutela penal preventiva y técnicas de carácter «sancionador» de la disciplina administrativa es, por ejemplo, subrayado —críticamente— por BERTOLINI, «Ambiente (tutela dell'): IV) diritto penale», en *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1983, 3.

46. Véase fundamentalmente PEDRAZZI, *Profili penalistici*, cit., 618; en el mismo sentido, véase también FIORELLA, *Ambiente*, cit., 233. Tanto el «proyecto Pagliaro» (1992) como el elaborado por la llamada Comisión «Ecomafia» (1997) demuestran tener claro el problema de la causalidad cuando entre ambos determinan el nexo entre la conducta típica y el resultado de perjuicio ambiental en los términos de una «contribución» a la verificación del mismo. Ahora bien, descontando la presencia de una pluralidad de factores causales, la idea de la «contribución» parece responder a la necesidad de abandonar el modelo condicional. Pero, puesto que ni siquiera el recurso a la subsumición bajo leyes científicas puede ser de gran ayuda en materia ambiental, la noción de «contribución causal» tratará de resolverse en un problema de valoración *cuantitativa* de la relevancia de la conducta contaminante, que quizás mejor podría resolverse a través de la tipificación de la peligrosidad de la conducta en sí o por sí considerada, a través de los clásicos límites establecidos.

tela llamada «indirecta»— expresión de una legislación penal sustancialmente *simbólica*⁴⁷.

La irrenunciabilidad, por ello, de figuras penales centradas por el contrario en la inobservancia administrativa y caracterizadas en consecuencia por la presencia en su estructura del acto administrativo, no significa todavía doblegar el Derecho penal y sus técnicas de tutela a las exigencias de la comprobación procesal. Por el contrario, no se puede realmente olvidar que también las conductas «más lejanas» de la producción natural que es causa de la acción de daño ambiental no están en absoluto privadas de un desvalor objetivo, de manera que se excluye la fama de que su incriminación sea opuesta al principio de lesividad. Como, de hecho, no se ha dejado de subrayar en general⁴⁸, las conductas llamadas «habituales», como son la mayor parte de aquellas agresivas con el ambiente, son dotadas de un desvalor suficiente para legitimar su incriminación.

A nuestro juicio, cualificar estas conductas en términos de peligro abstracto o presunto respecto a la acción final de daño ambiental no recoge exactamente el desvalor y por el contrario sirve sólo para subrayar críticamente la presunta distancia de la lesividad. Ya que el hecho final es en sustancia «extraño» al comportamiento individual, no tiene sentido focalizar el desvalor de la conducta en su relación de peligrosidad respecto al hecho. Respecto a este último, el único desvalor del cual puede ser «artífice» el individuo es el de la conducta «habitual». Se puede sin embargo decir que, pese a ello, el intrínseco y objetivo desvalor de la conducta habitual permanece de todas maneras «mínimo», de forma que no justificaría la incriminación. Una conclusión similar sería quizás apresurada, ya que en las condiciones de regularidad social—respecto a las cuales debe ser organizada la tutela del ambiente— aquel «mínimo» daño incluido en la conducta en serie representa todo lo que cada sujeto individual puede hacer para dañar el ambiente. Y de hecho los límites fijados por el acto administrativo, y cuya violación se presupone por la subsistencia del delito, son establecidos por la autoridad propiamente en el presupuesto de la regularidad social constituida por la actividad contaminante por la multiplicidad de

los otros sujetos, sobre la base naturalmente de valoraciones técnicas relativas a las características del micro-ambiente, en la concentración en el tiempo y en el espacio de otros sujetos contaminadores. Con la consecuencia de que real y concretamente aquella conducta en serie, como eventualmente es precisada por las prescripciones administrativas, constituye todo lo que el sujeto individual está en condiciones de hacer para dañar el ambiente, en el lógico presupuesto de que, en las condiciones de regularidad social, el daño ambiental es la consecuencia de numerosas conductas en serie. Debería, en conclusión, resultar claro que, sobre la base de estas premisas de hechos, la referencia conceptual al peligro (concreto, abstracto o presunto) de daño ambiental para cualificar el desvalor de estas conductas es sustancialmente impropio.

B) Una elección a favor de una técnica de tutela (penal) integralmente «directa», es decir, que prescindiera completamente de la mediación representada por el acto administrativo, aparece de verdad poco plausible por la necesidad de acomodar—por lo menos en vía administrativa— la intrínseca «peligrosidad» de las conductas con los intereses en conflicto del desarrollo⁴⁹. Ni esta ponderación de intereses contrapuestos puede venir siempre y solamente a través del instrumento técnico de la separación, obviamente del ejercicio del derecho. Y esto es por una doble razón. Desde un punto de vista dogmático, la separación y en particular aquella del ejercicio del derecho interviene para hacer lícita una actividad en general perjudicial para determinados intereses, para dar prevalencia a una situación particular en la cual se encuentra implicado el interés (prevalente) subyacente en el derecho separado. La separación, en definitiva, no niega ni excluye el contenido «de regla» de desvalor de la actividad criminosa. Al contrario, las actividades contaminantes son por lo demás actividades socialmente útiles y apreciables, caracterizadas por una constante y casi inevitable trampa de intereses en conflicto, así que sólo una mediación constante y regular puede resolver el conflicto sin desconocer la potencialidad positiva de aquellas actividades. Desde un punto de vista empírico, después, está claro que esta operación de

47. Se considera, al respecto, que el *Projet de Convention* del Consejo de Europa, cit., que está evidentemente orientado hacia una tutela directa por medio de figuras de peligro de «daño sustancial» a los diversos componentes ambientales (art. 2-3), no deja de prever también los ilícitos «formales» (art. 4), sancionadores de actividades productivas y/o potencialmente contaminantes ejercitadas en violación de normas administrativas, dejando a la discrecionalidad de los Estados decidir si sancionar estos ilícitos en vía penal o administrativa.

48. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milán, 1985, 65; PEDRAZZI, «Interessi economici e tutela penale», en *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cargo de A. M. Stile, Nápoles, 1985, 304.

49. Cfr. aún PEDRAZZI, cit., 619; CATENACCI, cit., 99-100.

mediación y ponderación de los intereses, propiamente por las características antes dichas, no puede ser cumplida siempre en abstracto y –por decirlo así– una vez por todas por una previsión general, como es necesariamente aquella fuente atributo del derecho separado. La mayor parte de las veces sólo el acto administrativo está en condiciones de individualizar los concretos términos de aquel equilibrio de intereses contrapuestos.

Siendo así, resulta que también aquellas soluciones legislativas que incardinan las figuras incriminadoras sobre un (macro) hecho de daño (o de peligro) ambiental, no pueden prescindir todavía de un requisito de «ilicitud especial» consistente en la violación administrativa⁵⁰; con la consecuencia posterior de que se colocarían dos problemas, no fáciles, de estructuración de la figura penal: de un lado, la formulación más adecuada de la cláusula de ilicitud especial; de otro lado, la relación de congruencia sustancial, de equilibrio de desvalores, entre los dos componentes del delito, la violación administrativa y la producción del daño (o peligro) ambiental.

a) Respecto al primer problema, se pueden tomar como modelos de referencia las soluciones adoptadas, por ejemplo, por el nuevo código español y por el «proyecto Pagliaro»⁵¹. Mientras el primero formula la cláusula de ilicitud especial de modo totalmente general y abierto⁵², el segundo la circunscribe a la única hipótesis de la violación de los límites establecidos. Hay que adelantar al respecto que la violación de los límites establecidos constituye una sola de las múltiples hipótesis según la cual la agresión ambiental «pasa» a través de una violación hacia un precepto administrativo que fija en concreto el umbral de salvaguardia del ambiente: así, más allá de la violación de los límites establecidos fijados por un procedimiento ge-

neral, es necesario comprobar la violación de las prescripciones dictadas con la autorización, el ejercicio de actividad sin autorización, la inobservancia de un procedimiento (administrativo o jurisdiccional) de restablecimiento del estado ambiental *quo antea*. Bajo este perfil, por lo tanto, la solución española podría parecer preferible, por su capacidad de «cubrir» con una fórmula general y bajo una única figura omnicompreensiva toda la gama de las situaciones de ilicitud especial.

Sin embargo, aquel tipo de solución, por el contrario, va sujeta a una fuerte objeción de signo opuesto: justo su omnicomprensividad implica el riesgo de equiparar hechos que, si bien unidos al componente de ilicitud especial (más que, naturalmente, a la producción de un evento final de daño o peligro ambiental), revelan sin embargo un grado de desvalor muy diverso en la conducta de violación de los preceptos administrativos. Y, en efecto, desde este punto de vista no puede callarse que el modelo del «proyecto Pagliaro» responde a una evidente y precisa elección selectiva en cuanto al contenido ofensivo de la figura penal: no hay duda de hecho de que, de las varias hipótesis de ilicitud especial, la violación de los límites establecidos es la más coherente con una opción básica en el sentido de tutelar bienes más que funciones⁵³.

Se plantea, por tanto, la exigencia de analizar más detalladamente el contenido de desvalor de las varias hipótesis, para enfrentar valores y defectos de la solución monista y de la pluralista.

b) Por lo que respecta a la violación de los límites establecidos, ya habíamos subrayado el contenido de desvalor, de tal forma que aparece, a lo más, discutible –por no decir inútil o directamente contraproducente a los fines de una eficaz y racional tutela– subordinar la relevancia penal de la

50. Ésta es, por ejemplo, la solución adoptada por el *Projet de Convention* del Consejo de Europa, cit., donde viene textualmente indicada (art. 1) una cláusula de ilicitud especial en términos decididamente amplios. En el *Projet* no falta, por otra parte, una figura privada de esta cláusula, que es aquella en la que la acción de contaminación ambiental causa o puede causar la muerte o lesiones graves a algún sujeto. En sentido diverso, v. PATRONO, *Il diritto penale dell'ambiente*, cit., 1.155.

51. Véase el texto *retro*, notas 28 y 29 respectivamente.

52. También el texto propuesto por la Comisión «Ecomafia» adopta una solución similar a la del Código español: «El que introduce ilegítimamente en el ambiente sustancias, o bien radiaciones ionizantes, de forma que determine o contribuya a determinar el peligro de relevante deterioro del estado del aire, del agua o del suelo, será sancionado con la reclusión de seis meses a seis años y con una multa de hasta cincuenta millones de liras». En el mismo sentido, el ya recordado *Projet de Convention* europea.

53. Hasta el punto que no aparecen del todo claras las relaciones entre el delito de alteración del ecosistema y el ilícito de contaminación ambiental previstos en el proyecto *Pagliaro*, en cuanto que ambos están caracterizados por la superación de los límites de aceptabilidad previstos en la ley. Tanto más porque el hecho del delito no es descrito de forma especialmente exhaustiva y así es problemática la individualización del nexo causal en términos de «contribución» para determinar una alteración... (así, PATRONO, *Il diritto penale dell'ambiente*, cit., 1.153).

Hay que destacar, en este sentido, que después de la despenalización sobre la ley Merli operada por la Ley 172/1995, el único tipo que permanece en todo caso penal, cualquiera que sea la clase de instalación de la que provienen los desechos, es efectivamente aquel que supera los límites establecidos inderogables.

conducta de inobservancia de los límites establecidos a la producción de un evento de daño ambiental o de peligro de daño: según un modelo de tutela que, por lo tanto, deja en sombra el intrínseco desvalor de la conducta «en serie».

Discurso distinto es la hipótesis de la inobservancia de las prescripciones contenidas en el concreto acto de autorización. Aparte de los obvios problemas de legalidad que nacen de su naturaleza de norma penal en blanco, una figura incriminadora semejante sería admisible sólo con la condición de que, entre las múltiples prescripciones a menudo contenidas en la autorización, lograra seleccionar a los fines de la relevancia penal sólo aquellas que se ocupan de la efectiva tutela del componente ambiental protegido⁵⁴. Con esta condición, no se excluye en absoluto que la conducta de incumplimiento pueda alguna vez ser incluso más «peligrosa» que la violación de los límites establecidos. Basta pensar, por ejemplo, en las instalaciones productivas de especial tamaño e importancia, que están subordinadas a toda una serie de límites y vínculos cautelares «especiales» para la prevención de verdaderos y propios desastres ecológicos.

En la tipología de las hipótesis de ilicitud especial permanecen aún dos figuras de extrema relevancia: la del ejercicio de actividad sin autorización y la llamada «imperativa», es decir, de inobservancia de un orden (administrativo o jurisdiccional) de restablecimiento o de eliminación de las consecuencias de la violación perjudicial para el ambiente. Se trata de dos modelos de normas incriminadoras profundamente diversas entre ellas en cuanto al desvalor. La primera constituye —ya lo he dicho— el instrumento típico de una tutela de funciones, y su desvalor es por lo tanto el más lejano de un real perjuicio para el ambiente. Al contrario, la segunda es la que —en cierto sentido— expresa un desvalor mayor del propio hecho productivo del hecho ambiental, ya que no sólo determina de cualquier modo la consolidación y la perpetuación, sino que es también lesiva de la autoridad de un precepto rehabilitador. De aquí la consecuencia, no privada de su posibilidad, de repartir su trabajo respectivamente entre la tutela administrativa y la penal⁵⁵.

Sin embargo, el discurso se revela quizás un poco menos geométrico de cuanto pueda parecer. Ninguna duda, en efecto, sobre el carácter en definitiva «formal» del primer tipo de violación, pero

probablemente es necesario considerar también las características de la actividad ejercitada sin autorización, evitando por lo tanto crear una correspondencia indefectible y automática entre aquel tipo de violación y su naturaleza administrativa. Si se coloca, de hecho, en la premisa de que las concretas prescripciones del acto de autorización pueden desarrollar un papel decisivo cautelador y preventivo del daño ambiental, está claro que el ejercicio sin autorización se carga de un fuerte desvalor en la medida en que ello impide de raíz la adopción de aquellas prescripciones, exponiendo en consecuencia el bien jurídico a riesgos elevados.

Finalmente, la figura de carácter «imperativo» se presenta, en cuanto al contenido de desvalor, en una especie de difícil equilibrio entre el desvalor de la violación —en cierto sentido «formal»— del procedimiento imperativo y aquel —«sustancial»— del daño ambiental implícito en la situación de hecho no eliminado por el sujeto. Y, mientras este segundo desvalor es por su naturaleza variable en su consistencia, el primero permanece siempre idéntico a sí mismo en su esencia de falta de respeto a la autoridad de un procedimiento obligatorio. Pero, aparte de esto, circunscribir la tutela penal del ambiente a las solas figuras «imperativas» significaría debilitarla mucho, volviéndola exclusivamente «sucesiva» y renunciando, por lo tanto, totalmente a las virtualidades preventivas y disuasorias del Derecho penal. Como se ha demostrado puntualmente por el hecho de que la tutela del procedimiento rehabilitador, en la lógica del ordenamiento, podría ser enteramente reabsorbida en la esfera de la ejecución de la relativa sanción: sea que esto suceda a través de una figura general de inobservancia dolosa del procedimiento rehabilitador, sea que suceda más específicamente (y oportunamente) a través de las técnicas de la ejecución forzada de la sanción no cumplida voluntariamente.

6. Las sanciones en el Derecho penal ambiental

Es particularmente vivaz la evolución del sistema sancionatorio en el Derecho penal ambiental. Se confirma aquí la vocación que tienen ciertos sectores de la legislación especial para convertirse en campos experimentales de innovaciones destinadas con frecuencia a extenderse progresivamente.

54. Sobre el problema, véase puntualmente CATENACCI, *La tutela penale...* cit., 186 ss.

55. La valoración de la técnica imperativa, como la que sería más propia de la tutela penal, se debe sobre todo a BAJNO, «Ambiente (tutela dell') nel diritto penale», en *Dig. disc. pen.*, I, Turín, 1988, 128.

te por todo el sistema, a lo largo de una línea que, moviendo las aplastantes exigencias de eficacia, acaba después por implicar la propia coherencia con los principios fundamentales. Y, efectivamente, éstos, la eficacia y la relación con los principios, serán los dos puntos de vista desde los cuales vendrá examinar las transformaciones, también potenciales, del sistema sancionatorio ambiental.

La imposibilidad, al menos en el estado actual, de configurar una responsabilidad penal directa de los entes colectivos condiciona fuertemente cualquier opción en la materia⁵⁶. En esta situación, un sistema de tutela «indirecta» o de funciones sufre necesariamente aquel déficit de eficacia al cual ya habíamos hecho alusión. De hecho, la naturaleza preventiva cuando no «formal» del ilícito para la tutela de las funciones comportará un nivel de respuesta sancionatoria necesariamente bajo y, de todos modos, totalmente ineficaz respecto al carácter estadísticamente empresarial de un amplio sector de la criminalidad ambiental⁵⁷. Siendo así, una buena razón para llevar la tutela de funciones al área del ilícito administrativo podría ser la posibilidad que ofrece el ilícito administrativo de imputarlo directamente a las personas jurídicas, con sanciones consiguientemente adecuadas por tipología y cantidad a la naturaleza colectiva del sujeto responsable⁵⁸.

Al contrario, un sistema de tutela «directa» o de bienes, fundado por tanto sobre figuras de daño o

de peligro, permite indudablemente el recurso a sanciones de consistencia afflictiva también considerables y, por lo tanto, con buena eficacia disuasoria, destinadas a bloquearse frente a la (presunta) prohibición de la responsabilidad de las personas jurídicas⁵⁹.

En este ámbito, parece incontestable la tendencia del sistema en el sentido de un creciente recurso a sanciones de contenido rehabilitador⁶⁰. El espectro de aplicación de estos instrumentos sancionatorios es decididamente amplio, ya que su utilización es imaginable no sólo respecto a las violaciones consistentes en la auténtica producción de un daño o de una alteración ambiental, sino también respecto a las violaciones de los límites establecidos y de aquellas consistentes en la inobservancia de las prescripciones específicas del acto de autorización. Dicho esto, el recurso cada vez más amplio de semejantes instrumentos sancionatorios representa el síntoma y el reconocimiento de la escasa eficacia revelada por las sanciones penales «clásicas»: de las que tutelan las funciones, que son irrisorias respecto a las características criminológicas del ilícito; y de las que tutelan los bienes, que son en general tardías respecto a las alteraciones ambientales de intensidad incluso extrema. Pero el problema de las sanciones rehabilitadoras es el de su coherencia sistemática con el «marco punitivo» dentro del cual continúan insertándose⁶¹. Sí, porque ellas no

56. No puede ser éste evidentemente el lugar donde afrontar, ni siquiera de pasada, un problema tan arduo como impulsor en un cuadro europeo muy movido: recientemente, en general, véase ROMANO, «Societas delinquere non potest», en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1.031; también PALAZZO, «La responsabilité pénale dans l'entreprise en Italie», en *Riv. sc. crim.*, 1997, 309.

57. Cfr. con referencia a la materia ambiental, sobre todo MANNA, *Le tecniche penalistiche*, cit., 677 ss.

58. Realmente, el discurso es bastante menos preocupante, después de que la tendencia actual del ordenamiento italiano parece ser sobre todo hostil a la responsabilidad de los entes colectivos también en el ámbito del ilícito administrativo. De hecho, junto a la previsión de algunos campos delimitados de sanciones que, por especie y cantidad, parecerían pensadas para la persona jurídica, la reciente reforma de las sanciones punitivas tributarias (decreto legislativo de 18 de diciembre de 1997, núm. 472) ha descartado expresamente la solución de una responsabilidad punitiva de los entes colectivos. Tal vez nada más que una curiosidad puede ser, por lo tanto, la pena accesoria de la suspensión de la licencia de comercio, prevista por el artículo 1, apartado. 1, letra b, de la ley de 7 de febrero de 1992, núm. 150, sobre la protección de las especies animales en vías de extinción, en una formulación textual que parece referirse expresamente a la empresa societaria.

59. Merece mencionar la importante innovación contenida en el texto propuesto por la Comisión «Ecomafia», donde en el artículo 452-*nonies*, que debería encontrar lugar en el Código Penal, se prevén «sanciones a cargo de las personas jurídicas». En la relación se precisa, en primer lugar, que la previsión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sector del Derecho Penal ambiental, lejos de contrastar con el artículo 3 de la Constitución, encontraría una justificación razonable en la especial importancia del bien jurídico ambiente, «merecedor de una tutela reforzada». De otro lado, se destaca que la propuesta, a fin de evitar un *bis in idem*, ancla la responsabilidad del ente colectivo a una figura autónoma, dolosa o culpable, de omiso control por parte de los órganos de la empresa para impedir la comisión de los delitos ambientales por parte del administrador de la empresa o del sujeto en quien ha delegado.

También el *Projet de Convention* europea, cit., favorece la previsión de sanciones penales o administrativas a cargo de las personas morales, en la premisa de que «pueden jugar un papel eficaz en la prevención de los atentados al ambiente, y constatando a este respecto la tendencia creciente a nivel internacional».

60. Sostiene indispensable una tutela reparadora en materia ambiental BAJNO, *La tutela dell'ambiente*, cit., 361.

61. A este respecto es de gran interés el *Projet de Convention* europea, cit., donde la obligación de reparación es contemplada tanto como medida sustitutiva de la sanción penal, (art. 6) como consecuencia sancionatoria añadida, precisándose en este caso que su cumplimiento podrá ser garantizado con la ejecutoriedad a cargo del culpable, o bien a través de la amenaza de una sanción penal.

parecen capaces de asumir y, de todos modos, hasta ahora no han asumido un papel enteramente *sustitutivo* de la sanción penal punitiva, según una perspectiva futurible de conversión del Derecho penal en un sistema sancionatorio *sui generis*. Pero, por otra parte, no hay duda de que los caracteres fundamentales de la sanción rehabilitadora están todo lo lejos que se pueda imaginar de las características funcionales y de disciplinas propias de la sanción penal: basta pensar en el hecho de que el contenido aflictivo de la sanción rehabilitadora no se mide en la culpabilidad, permaneciendo al menos tendencialmente indiferente a la realización culposa o bien dolosa del ilícito. Sin contar, después, que tal contenido aflictivo está enteramente condicionado y «conformado» por la dimensión y por las características asumidas en concreto por la violación, con una implícita renuncia del legislador a «pre-formar» el contenido de la sanción, que suena contraria a las exigencias más profundas y sustanciales de la legalidad penal.

Y bien, dicho todo esto, se puede afirmar muy sintéticamente que la relación entre instrumentos rehabilitadores y sanción penal puede actuar según dos diversos modelos fundamentales. De un lado, el instituto con un contenido rehabilitador puede asumir un papel sirviente respecto a la pena y a sus dinámicas funcionales; de otro lado, la relación puede invertirse con la sanción penal en posición sirviente respecto al contenido rehabilitador.

El primer modelo de relación es el presente en la línea evolutiva que va de la rehabilitación como comportamiento relevante a los fines de la circunstancia atenuante del artículo 62 núm. 6 del C.P., a la rehabilitación como condición para la concesión de la suspensión condicional de la pena o por la admisión de la obligación llamada discrecional, hasta el cumplimiento de las prescripciones impuestas por la autoridad competente como causa de no procedibilidad en el nuevo Derecho penal del trabajo. En este esquema de relación, la rehabilitación del estado *quo ante* se presenta como comportamiento voluntario más que como resultado objetivo. En el fondo, teniendo en cuenta también el resultado positivo asegurado por el comportamiento rehabilitador, el legislador lo prevé dentro del «acontecimiento punitivo» teniendo

en cuenta, sin embargo, la funcionalidad para la renuncia o la atenuación de la pena. Semejante perspectiva implica —como decíamos— la necesaria voluntariedad del comportamiento rehabilitador, con la consecuencia de que, donde la rehabilitación fuese el resultado de una ejecución forzada, ello perdería relevancia a los fines de los institutos penalistas de los que forma parte. Y en la dinámica de esta relación en la cual la rehabilitación está sirviendo a los institutos penalistas, también la presencia de un acto administrativo de concreción de la obligación de reparación se revela sustancialmente extraña a la lógica funcional del instituto punitivo: esto tendría la ventaja de conferir una mayor certeza al sujeto que intentase usar los «beneficios» penales conexos a la rehabilitación, pero indudablemente muy distintas son las exigencias en las que se mueve la administración en la concreción de la obligación y aquellas con base, por el contrario, en su funcionalidad penal.

Pero el más reciente desarrollo de la legislación ambiental parece andar más bien en la dirección opuesta de una utilización de la pena en función sirviente a las obligaciones rehabilitadoras. Y no se excluye que esta línea evolutiva corresponda a una más general tendencia advertible en la realidad de aplicación de todo el ordenamiento penal: de hecho, muchos de los «beneficios» antes recordados, o más precisamente (la amenaza de) su falta de concesión, son utilizados como instrumentos de presión para obtener el comportamiento rehabilitador, en el evidente presupuesto de que esto es en definitiva el mayor interés del ordenamiento. Interés que se vuelve especialmente intenso en la materia ambiental⁶².

En este esquema de relación, en el cual la sanción penal sirve al resultado reparador, se distinguen posteriormente dos soluciones legislativas diversas, no privadas de significado desde el punto de vista dogmático o político. En la legislación más reciente en materia de eliminación de desechos (decreto-legislativo 5 febrero 1997, núm. 22, modificado por el decreto-legislativo 8 noviembre 1997, núm. 389) están presentes algunas previsiones en las cuales la obligación reparadora, de un lado, es la sanción de ilícitos quizá punibles penalmente y, de otro lado, está a su vez presidida por una ulterior sanción penal⁶³. Estamos, de to-

62. Nuevamente significativo, bajo este punto de vista, es el proyecto de la Comisión «Ecomafia», que prevé una hipótesis especial de «arrepentimiento activo»: «En los casos previstos en los artículos precedentes (delitos ambientales de daño o peligro concreto), además, en todas las otras hipótesis de violación de normas penales ambientales, el juez puede disminuir la pena hasta dos tercios, en caso de que el autor evite el peligro o elimine la situación provocada por él antes de que derive un deterioro relevante».

63. Cfr. art. 50, donde la conducta de abandono o depósito ilegítimo de desechos es sancionada con la sanción administrativa, mientras la inobservancia de la ordenanza municipal de reparación es sancionada penalmente.

dos modos, en presencia de una especie de incriminación «en cascada», donde la sanción penal para la violación de la obligación reparadora suena más como el sucedáneo de una ejecución forzada, siempre cada vez más difícil de realizar, que como la consecuencia punitiva de un autónomo precepto penal⁶⁴.

Pero los frutos más fecundos de este tipo de relación entre obligación reparadora y sanción penal parecería ser otra. La obligación de reparar, de hecho, puede estar también prevista, naciendo directamente de la ley o destinada a la concreción mediante un acto imperativo, como consecuencia de un hecho, o de una situación, que no constituye ilícito ni siquiera extrapenal⁶⁵. Aquí realmente la sanción penal «accede» a un instrumento de tutela ambiental particularmente incisivo en cuanto que consiste en sustancia en un poder de la administración de intervención y de gobierno activo del comportamiento de los particulares. Y se revela particularmente eficaz e incisiva no tanto en sí y por sí misma, como por la potencialidad operativa que este esquema de tutela ofrece a la Administración. Claramente, aquí la obligación de reparar

pierde su carácter originariamente sancionatorio para volverse en definitiva el contenido preceptivo de una norma penal en blanco con todas sus consecuencias conexas. Ciertamente, puesto que el precepto consiste en una obligación de reparar y de eliminación de un perjuicio ambiental ya verificado, el contenido ofensivo de la figura resultará —por decirlo así— de particular «consistencia», en cuanto enlace de la permanencia de una situación objetivamente dañosa o peligrosa para el ambiente. Pero esto no quita la naturaleza de norma penal en blanco de la figura, que resultará ser de inobservancia de un procedimiento de la autoridad todas las veces en las cuales la obligación se concrete en un acto imperativo. Y entonces, una vez invocada la lógica funcional y estructural de las figuras de inobservancia, no hay razones que obstenten para su utilización para presidir procedimientos con contenido preventivo y cautelar, o para anticipar una tutela que pueda resultar a menudo platónica, si el daño se ha verificado. Todo esto desde el respeto, naturalmente, de los principios de legalidad-determinación en la formulación de la figura penal y de proporción de la pena. ●

64. Y en efecto, por ejemplo, aún en los decretos legislativos de 27 de enero de 1992, núms. 132 y 133, en materia de tutela de las aguas, de los vertidos de sustancias peligrosas, la obligación de reparación no está asistida por la sanción penal, pero sí por la ejecución de oficio por parte de las autoridades competentes del adeudo de los gastos del sujeto incumplidor (arts. 19 y 14 respectivamente).

65. Cfr. art. 51 *bis*, sobre saneamiento de los lugares.