

LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE COMO EXPRESION DE DELITOS DE CUELLO BLANCO ¹

Piñeiro Bertot, María Inés

“Lo único que permite sustentar una teoría equivocada es que no se haya desarrollado a la fecha otra mejor”. John Rawls. La justicia como Equidad, Ed. Paidós

§1.-Introducción.

1.-El concepto de “delito de cuello blanco”, sin desmedro de algunas obras anteriores, resulta atribuido, mayoritariamente, al criminólogo norteamericano *Sutherland*, a partir de su trabajo “*White collar crimes*”.

En dicha obra *Sutherland* puso al descubierto, contra la inmensa opinión mayoritaria de la época, que había una especial clase de delincuencia, normalmente omitida en las descripciones tradicionales, y que contrariamente a lo sustentado por otras escuelas criminológicas, los individuos que cometían esos hechos provenían de clases sociales que gozaban de una posición de poder dentro de la sociedad.

2.-La tesis de *Sutherland* puede ser ubicada dentro del marco de las llamadas “teorías de la asociación diferencial”,² que se apartaron de las teorías positivistas, al rechazar la noción según la cual la sociedad, básicamente, se funda sobre el consenso. Desde allí la

¹ El presente trabajo tiene como base el que fuera presentado en el curso de posgrado de criminología, UBA a cargo del Dr. Julio Virgolini. (en su versión original el mismo fue redactado en conjunto con los Dres. Nestor Maragliano y Nicolás Schiavo).

teoría de asociación diferencial afirma que una persona llega a ser delincuente cuando las definiciones favorables a la violación de la ley prevalecen sobre las desfavorables, todo depende de con qué frecuencia, duración, prioridad e intensidad la persona ha estado en contacto con organizaciones sociales que expresan valores conformes o no a los hechos propios por las normas legales; así la criminalidad es un “proceso de aprendizaje”.

En el caso de la criminalidad de “cuello blanco”, la norma jurídica no es interpretada como protección de intereses particulares, sino que como regla de juego se sitúa en términos de neutralidad con relación a los intereses en conflicto, siendo el comportamiento delictivo uno aprendido por el grupo social.³

3.-Si bien *Sutherland*, no pretendió, ni realizó, un análisis marxista sobre las clases sociales, ni efectuó una crítica a la legitimidad del sistema capitalista, demostró que dentro de la sociedad existe un grupo con un especial *status* social elevado que detenta un poder suficiente como para realizar actos ilícitos, en abuso de esa posición.⁴

Los aportes de *Sutherland* a la criminología, fueron receptados por todo un abanico de posiciones, que aún partiendo de concepciones ideológicas diferentes, pusieron el acento en la contradicción del discurso penal imperante, frente a este tipo de delincuencia.⁵

² Así Pavarini Massimo, *Control y Dominación*, Ed. Siglo XXI, pp. 120 y s.s.

³ Pavarini Massimo, *ob.cit.* pp.123.

⁴ En tal sentido Molinas, Fernando Horacio, *Delitos de Cuello Blanco en la Argentina*, Ed. Depalma, pp.14/15.

⁵ Así Baratta, Alessandro, *Criminología Crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI México 1986 pp 210/211. De tal forma expone :”La misma criminología liberal, con sus investigaciones sobre la cifra negra, sobre la criminalidad de cuello blanco, y sobre la criminalidad política, demuestra, por el contrario, que el comportamiento criminal se distribuye en todos los grupos sociales, que la nocividad social de las formas de criminalidad propias de la clase dominante, y por

4.-Si bien el término “delito de cuello blanco” es común a todos estos discursos, llegando a constituirse en algunos casos en una definición por si misma, la dificultad central ha estado en conceptualizar que elementos deben ser requeridos para poder definir determinado hecho como un “delito de cuello blanco”.⁶

a)Discusiones relativas a la definición

tanto, ampliamente inmunes, es bastante más grave que la de toda criminalidad realmente perseguida.”

⁶ Esta dificultad ha sido puesta de manifiesto por numerosos autores, entre ellos, Tappan y Burgess, citados en Albergaria Jasón, *Criminología, teórica e práctica*, Ed. Aide, pp. 171

5.-Desde una visión que atiende a la clase social de la que parte el autor, la criminología de inspiración marxista, ha puesto el acento en ese elemento como definitorio de esta particular clase de delitos.⁷ Desde esa posición ideológica el delito de “cuello blanco” se encontraría definido por la pertenencia del autor a determinado grupo económico social superior, de influencia política, y de gran prestigio social.

En una posición similar se ubica Manuel López-Rey y Arrojo⁸, quien aporta una definición sociológica de ese poder que detenta el autor, como la “facultad de imponer la propia voluntad sobre personas, grupos, instituciones y organizaciones, a fin de que hagan o se abstengan de algo, o acepten, directa o indirectamente, lo que en principio se hallan dispuestos a rechazar”. Esta posición es un poco más amplia que la primera, pues si bien se sigue sosteniendo que la extracción social del autor es un factor determinante, es en todo caso el “abuso” del poder que se detenta desde determinada posición social, lo que permitiría definir al delito como “de cuello blanco”.

6.-Por supuesto que ninguno de estos conceptos, *status* social y abuso de poder, permiten definir una forma particular de comportamiento como de delincuencia “de cuello blanco”, pues en la amplia gama de los llamados delitos tradicionales, puede darse el caso de que se reúnan en el autor ambos elementos.

⁷ En ese sentido Baratta, Alessandro, ob.cit.; Pavarini, Máximo, *Ricerca in tema di criminalità economica* pp 537/45 citado en Viladás Jené, Carlos, *La delincuencia económica*, en *Pensamiento Criminológico*, Ed. Península, Barcelona 1983 T II; Tiedemann, Klaus, *Poder económico y delito*, Ed. Ariel, Barcelona, 1985.

⁸ López Rey y Arrojo, Manuel, *La criminalidad, Un estudio analítico*, Tecnos, Madrid, 1976 pp 77 y s.s.

De allí que, sumado a aquellos elementos, se hallan considerado las características especiales que exhiben estos delitos. Desde esta visión resulta determinante la consideración social con que repercute este tipo de conductas, las que en muchos casos por su escasa visibilidad, volatilidad de la cualidad de la víctima y las estructuras anónimas de comunicación, no son percibidas como nocivas para el conjunto de la sociedad.⁹ Contribuye en la formación de esa percepción el trato benévolo que reciben, por parte de los medios masivos de comunicación, este tipo de sujetos, los cuales son comúnmente presentados como empresarios exitosos, trocando conductas típicamente delictivas como operaciones de negocios ejemplares, o en el mejor de los casos como audaces.¹⁰

7.-Desde esta perspectiva el delito de “cuello blanco” sería aquel cometido por personas que gozan de un elevado *status* social, y que abusan del mismo (para quedar exentos de punición, tanto primaria como secundaria), perjudicando por su accionar, de forma directa o indirecta, a un numeroso e indeterminado grupos de personas, por acciones que son presentadas públicamente como actividades propias de los negocios.

⁹ Desde esta perspectiva la diferencia puede ser, cualitativa y cuantitativamente, apreciable de forma empírica. La percepción social de un sujeto que asesina a otro por medio de veneno, suele verse más profundamente afectada en comparación al caso de una empresa que contamina con el mismo veneno un curso de agua, antes potable. En un campo más amplio que aquel que pretende abarcar este trabajo, resulta determinante destacar la confluencia de los medios masivos de comunicación en la influencia de esas “percepciones”. En un reciente trabajo documental, se pone de manifiesto como en E.E.U.U. la sociedad de *Los Angeles*, se expresa insegura respecto de los ataques a su vida que pueden provenir de las capas sociales marginadas (imponiendo la pena de muerte como forma de castigo “antiséptico”), mientras que soporta “anónimamente” niveles de contaminación que afectan directamente, y diariamente su vida. A tal efecto *Michel More, Bowling for Columbie, Universal Pictures*.

¹⁰ Schneider, Hans J., La criminalidad en los medios de comunicación de masas, en revista “Doctrina Penal”, 1989, pp 75 y s.s.

Aún aceptando la definición de “delito de cuello blanco” que se puede alcanzar, persisten las dificultades de definición, pues algunos términos pueden presentarse ambiguos o indeterminados, lo cual se cristaliza posteriormente cuando llega el momento de definir cada una de esas actividades, y de prever las sanciones que corresponden en cada caso.

8.-Así puntualiza Ruiz Vadillo H.,¹¹ las recomendaciones del consejo de Europa sobre criminalidad económica, en donde se alcanzan un elenco de infracciones que deben ser considerados “delitos de cuello blanco”, constituidas por trece definiciones, en donde persisten las indeterminaciones inherentes a la dificultad de definición que se viene tratando. Ellas son, a- Formación de carteles; b.-Abuso de poder económico de las multinacionales; c.-Obtención fraudulenta de fondos del Estado; d.- Infracciones informáticas; e.-Infracciones a niveles de empresa (creación de sociedades ficticias, falsificación de balances, fraudes sobre el capital de sociedades); f.-Violación de las normas de seguridad y salud; g.-Fraudes en perjuicio de acreedores; h.- Infracciones contra el consumidor o concurrencia desleal, publicidad engañosa; i.-Infracciones fiscales; j.- Infracciones cambiarias; k.- Infracciones de bolsa; l.- *Infracciones contra el medio ambiente.*

Por su parte en América Latina, si bien no existen recomendaciones similares, existen estudios que se han dirigido a sistematizar las normas existentes a los efectos de poder advertir un factor común de punición respecto de este tipo de delincuencia. En esta tónica debe ubicarse el trabajo de Marco del Pont,¹² donde se enumeran tres

¹¹ Ruiz Vadillo H., *Delincuencia Económica*, en *Reformas Penales en el mundo de hoy*, Universidad Complutense, Madrid, pp. 27.

¹² Marco del Pont, L.E., *Los delitos de Cuello Blanco*, Ed. Dimas, 1984, pp. 84

normas comunes, a saber: a) *contaminación del medio ambiente*, b) *Dumping* de productos farmacéuticos, c) *Fraudes en alimentos*.

9.-Lo relevante es que en ambos casos, europeo y americano, se reconoce a la “contaminación ambiental”, como propia del delito de “cuello blanco”, pues, como podrá advertirse en los puntos posteriores del trabajo, este tipo de contaminación es mayoritariamente provocada por empresas que, o se apropian de los recursos naturales,¹³ hasta su absoluta aniquilación, modificando en perjuicio de todos el eco sistema,¹⁴ o en su defecto la propia explotación comercial prescinde del cuidado de su entorno, alterándolo en perjuicio del conjunto de los habitantes.

La realidad en América latina suele ser mucho más problemática que en los países centrales, por cuanto ese fenómeno coexiste con altos grados de marginalidad y pobreza, siendo que muchas de esas empresas son las únicas fuentes de trabajo en las zonas que se ven afectadas por la explotación misma. A ello deben sumarse todo tipo de vacíos legales, generados por una constante presión hacia los encargados del proceso de criminalización primaria, como que muchas de esas actividades son desarrolladas por empresas multinacionales, no siendo claro el sujeto penalmente responsable, en la medida que se carece de un sistema que permita incluir como sujeto activo de reproche penal a las personas jurídicas. Sobre lo uno y lo otro versará el objeto del presente trabajo.

§2.-La contaminación ambiental y la actitud empresarial.

¹³ Por ende bienes comunes.

1.- En la realización de todo ser humano alcanza notoriedad lo que lo rodea: la sociedad, la tecnología y la cultura. Y, en tanto su existencia resulta abarcada por la atmósfera que le es vital, participa de la naturaleza en la que se alberga.-

En tal contexto, adquieren singular relevancia ciertas y determinadas actividades que el hombre lleva a cabo a fin de producir los bienes que las personas consumen, para lo cual forman empresas.-

2.- No es necesario pensar demasiado para advertir que las personas que trabajan en una empresa y las que la dirigen , así como los factores naturales que se insumen en el proceso productivo guardan estrecha relación con el sistema social y, en particular, con el subsistema económico.-

La acción de las empresas se encuentra orientada al aumento de las utilidades y a alcanzar rangos de productividad en un contexto de necesaria modernización y actualización tecnológica.-

3.- Ahora bien, como se afirmó al principio, el hombre se halla vinculado con el ambiente pues habita en él, lo aprovecha y utiliza.-

Bajo tal aspecto es evidente que uno de los mayores desafíos de la comunidad empresarial es conciliar el progreso de la industria con las necesidades de protección del medio ambiente.-

4.- Bien se ha afirmado que la reducción de los daños al ambiente es también el resultado de los más estrictos requisitos ambientales que se basan en la prevención del daño, aplicando procesos de producción no contaminantes con menor uso de energía y creando productos más limpios¹⁵.-

¹⁴ Sin que exista una distribución general de las ganancias que genera esa explotación.

¹⁵ MACCHIAVELLO, Gabriel, "El derecho ambiental y la actividad empresaria". E.D. T.164, p.934

De allí que resulte de suma importancia poner una voz de alarma al respecto, máxime cuando las actividades productivas con intenso impacto ambiental han desplazado a las que tenían menor efecto por lo que el modelo de crecimiento económico ha sido antiecológico¹⁶.-

5.- Es menester reflexionar entonces acerca de aquellos emprendimientos empresariales en los que bajo la apariencia de decisiones cubiertas por un inicial velo de legitimidad y basadas en objetivos de productividad y desarrollo económico, asestan un golpe de gracia a los de preservación y mejoramiento del ambiente y, en el mismo camino, causan un profundo daño social con lógico epicentro en el ser humano.-

Y ello, por cuanto no puede obviarse que “el derecho a la vida es fundamental, esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”¹⁷.-

6.- Por ello, lo sensible de la problemática analizada y la constelación de elementos que la delimitan obligan a no perder de vista que en el centro del conflicto se encuentra el hombre.-

Del desarrollo hasta aquí realizado y en especial de lo que enunciamos en la Introducción, es posible apuntar sin mayor margen de duda que los delitos contra el medio ambiente configuran una expresión de los delitos de cuello blanco, sarcásticamente también denominados

¹⁶ MARTIN, C. Enrique; NOBILE, Jorge, “Ambiente, empresa y desarrollo económico”. “Derecho empresario”, V.5, p.611, Buenos Aires, Arindo.-

¹⁷ DEVOTO, Eleonora; GOLDDSZTERN DE REMPEL, Noemí E.; “La finalización de la vida y el derecho penal”, “Bioética, Sociedad y Derecho”, p.33; Lema Editora SRL.- Significativamente, destacan allí las autoras que “No cabe duda tampoco que la vida ha recibido protección en el sentido más exhaustivo en que puede preservarse un determinado bien: su lesión o puesta en peligro se encuentran conminados con sanción penal, por lo que la vida es un bien jurídico, el más trascendente bien jurídico penalmente protegido.-La sola enumeración de los tipos penales de diferente estructura cuyo objeto es la protección de la vida humana permite una sencilla verificación”.-

“delitos de cuello verde”¹⁸, en tanto su comisión se encuentra en cabeza de personas respetables y de status social alto en el curso de su ocupación¹⁹.-

7.- Sobre esa base, no puede soslayarse que la criminalidad ambiental encuentra un campo fértil donde hacer pie.-

Creemos que, en coincidencia con David Nelken, una primera explicación estaría dada por la circunstancia que los aspectos delictivos de las actividades empresariales en consideración, son a menudo aspectos secundarios o colaterales, tanto en prioridad como en la sucesión de eventos, de un acto dirigido a fines legítimos.-

8.- Las consecuencias criminales como el perjuicio a la salud de los trabajadores o el daño infligido al ambiente a menudo sobrevienen como resultado de omisiones o a causa de presiones financieras u oportunidades no anticipadas de obtener ganancias²⁰.-

Siguiendo el lineamiento precedentemente trazado, no puede obviarse que la incipiente y casi nula existencia de normas que enfoquen y circunscriban debidamente la protección ambiental constituye otros de los aspectos aprovechados por la criminalidad ambiental para la concreción de sus finalidades económico-delictivas.-

9.- Baste poner como ejemplo que recién en la Constitución Nacional del año 1994 se incorporó el derecho de todos los habitantes a

¹⁸ BELOFF, Mary; “Lineamientos para una política criminal ecológica”, p.156.- Delitos no convencionales. Ed. del Puerto.-

¹⁹ SUTHERLAND, E. H., “El delito de cuello blanco”; Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1969.-

²⁰ NELKEN, David, “Delitos de cuello blanco”, p.172; Manual de Criminología.- MAGUIRE, Mike, MORGAN, Rod, REINER, Robert; Trad. VAZQUEZ, Arturo Aparicio, V. 4 .Oxford University Press.-Sobre el particular y con cita de BOX, señala el autor que “las empresas son criminogénicas debido a que, si los medios legales están bloqueados, recurren a medios ilegales con tal de mantener o aumentar la reutilización.- Siempre que sea necesario, las compañías echarán mano de técnicas dirigidas a la competencia (por ejemplo, el espionaje industrial o la fijación de precios), a los consumidores (el fraude o la publicidad engañosa), o al público en general (contaminación ambiental)”.-

gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, así como también se estableció el deber de preservarlo ²¹ (lo cual ha llevado a sostener a Quiroga Lavie, con, entendemos, una innegable dosis de optimismo que estamos en presencia de un verdadero “estado ecológico de derecho”²²).

Es justo reconocer que, por un lado, el capítulo de los delitos contra la salud pública, contemplados en los artículos 200; 202; 203 del Código Penal, tienen una indudable relación con el medio ambiente y, por el otro, la existencia de un cuerpo legal como la ley 24.051 que establece normas penales dirigidas a la protección del ambiente²³.

10.- No obstante, ello no se traduce en una respuesta legal adecuada para enfrentar los múltiples problemas que anidan en la cuestión que tratamos.

Tal es así que, a las dificultades indicadas, pueden añadirse las que se desprenden de la necesidad de categorizar con la mayor precisión posible el “medio ambiente” como bien jurídicamente tutelado²⁴ (y lo que se concatena con ello: la necesidad de distinguir tal concepto de lo que resulta su consecuencia en el campo jurídico, esto es, el daño ecológico).

²¹ SABSAY, Daniel A.; ONAINDIA, José M.; “La Constitución de los argentinos”, p.139/147, Ed. Errepar, 1994.-

²² QUIROGA LAVIE, Humberto; “El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional, L.L. 1996-B, p.950.-

²³ Ver CAFFERATTA, Nestor A. “La utilización de la experiencia en la Comprobación del Cuerpo del Delito Penal Ambiental por Residuos Peligrosos”; J.A.nº5872, 16/3/1994.-

²⁴ Es por ello que BACIGALUPO considera que debe restringirse el concepto de medio ambiente para evitar que la definición del bien jurídicamente tutelado se extienda hasta los límites más amplios posibles y se abandone así la política criminal para entrar a un replanteo de nuestra forma de vida.-A la vez, dicho autor considera que la protección penal del medio ambiente debe comprender el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales.- BACIGALUPO, E., “La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente”, en “Estudios penales y criminológicos”; Universidad de Santiago de Compostela,

11.- Tampoco pueden eludirse las molestias provocadas por la circunstancia de tratarse de injustos que por lo general carecen de un damnificado que haya visto afectado un derecho particular y, sin pretender agotar el muestrario, las vinculadas a su tipificación así como las que se derivan del principio "*societas delinquere non potest*", sobre el que nos extenderemos con posterioridad.-

Conforme fuera anticipado, es a todas luces evidente que el conjunto de "inconvenientes" precedentemente enunciados brindan una base de sustentación que, dificultan la detección del delito y posibilitan la adopción de conductas jurídica y socialmente reprochables por parte de las empresas.-

12.- Es que en este tema se demuestra cabalmente la intención de las compañías que, bajo el disfraz de actos propios a su giro comercial y en el siempre "bienaventurado" afán del éxito económico, no reparan en asumir actitudes monopólicas o recurrir a la corrupción o la delincuencia organizada para, por ejemplo, desechar ilegalmente desperdicios industriales y así balancear los costos incurridos en su producción.²⁵-

Con acierto se ha afirmado que "el creciente desarrollo social y económico, sobre todo en las urbes, posibilita que estas personas ideales o jurídicas, centros de imputación jurídica creados normativamente,

Santiago de Compostela, 1981, Vol. V, pp.200 y siguientes y 497, cit. por Mary Beloff, op.cit, p.154.-

²⁵ Así se ha dicho: "Los países – y el planeta- necesitan mecanismos para garantizar que las fuerzas del mercado no resulten en el agotamiento de recursos limitados y en la degradación del medio ambiente. Pero no hay ningún indicador simple que permita medir la calidad del medio ambiente de cada país y la medida en que se pueden seguir utilizando los mismos patrones de uso de recurso. Se están desarrollando nuevas técnicas para incorporar los costos ambientales a las cuentas nacionales, incluyendo estimaciones del agotamiento de recursos no renovables y la capacidad de los suelos y bosques para lograr una producción sustentable. Si estos se incluyeran en las cuentas como "depreciación de capital", las tasas de crecimiento económico logradas por muchos países durante las últimas décadas serían sensiblemente menores. Pero los Gobiernos aún no han aceptado ampliamente el uso de estas técnicas". Mauricio Libster. Delitos Econológicos, pp 19 Ed. De Palma 1993.-

participen protagónicamente en la vida en comunidad, incluso destacando la necesidad de revisar la pertinencia real de los impedimentos para hacer responsable a la persona jurídica de la comisión de un ilícito”²⁶.-

13.- Es indudable que la protección del medio ambiente representa un concepto muy en boga en nuestros tiempos.-

Empero, ello por sí solo no implica que el conjunto de nuestra sociedad se encuentre realmente concientizada de la etiología criminal que habita en las decisiones adoptadas por los factores económicos antes aludidos y que por ello, fatalmente lo (y nos) perjudican.-

§3.-Hacia un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

1.-Uno de los axiomas del derecho penal de inspiración continental ha sido el reconocido principio “*societas delinquere non potest*”, por intermedio del cual se ha negado reiteradamente la posibilidad de considerar a las personas de existencia ideal o jurídicas como sujetos activos de reproche penal alguno.

Frente a esta postura tradicional,²⁷ que cuenta con sólidos fundamentos históricos, se ha venido desarrollando una

²⁶ RUSCONI, Maximiliano, “Algunas cuestiones referidas a la técnica legislativa del delito ecológico”, p.181. Delitos no convencionales. Ed. del Puerto.-

²⁷ Defendida entre otros por *Bajo Fernández*, Derecho penal económico aplicada a la actividad empresarial, Ed. Civitas, Madrid, 1978 pp.109, *Cerezo Mir*, Curso de derecho penal español, parte general, I introducción, teoría jurídica del delito, 3º ed. Ed. Tecnos Madrid pp 295 y s.s., *Mir Puig*, Derecho Penal, Parte General, Ed. PPU, Barcelona 1990 pp 185 y s.s., *García Martín*, El actuar en lugar de otro en Derecho Penal, II, Estudio específico del art. 15 bis del Código Penal español, Prensa Universitaria de Zaragoza 1986 pp 15 y s.s.

discusión tendiente a general un sistema que permita la imposición de sanciones penales a las personas jurídicas.²⁸

2.-La razón fundamental que renueva constantemente el debate viene dada por datos de la realidad, que como tales no pueden ser desconocidos. Muchos de esos datos fueron expuestos en los puntos anteriores, y se centran fundamentalmente en como las empresas que degradan el medio ambiente, por su posición de poder dentro del tejido social, se encuentran exentas de responder por los daños que la explotación misma genera, o cuando efectivamente se comprueban casos puntuales objetos de sanción penal, resulta sumamente dificultoso imponer una sanción penal.

Esta reconocida dificultad, junto a la realidad perjudicial de determinadas prácticas empresariales, lleva a sustentar como único camino posible la sujeción de la persona jurídica misma como sujeto de reproche penal.

3.-El camino propuesto, de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, con independencia de sus fundamentos, ha sido iniciado, hace un tiempo por la, hoy extinta, Comunidad Económica Europea con la introducción en el derecho comunitario de sanciones penales y administrativas contra personas jurídicas²⁹.

Posición luego seguida por los mismos integrantes de la comunidad, que fueron adoptando mecanismos legales que seguían ese mismo modelo de reproche.³⁰

²⁸ Entre otros, Schünemann, Jornadas sobre la Reforma del Derecho Penal en Alemania, CuCGPJ, Madrid, 1991 p 42.-

²⁹ Art. 85 y 86 del Tratado de la Comunidad.

³⁰ Así el Código Penal Portugués de 1983, el de Noruega de 1992 y el Francés de 1993.

4.-Los fundamentos que llevan a imponer sanciones penales a las personas jurídicas son de los más variados, pero todos parten de considerar las realidades similares a las expuestas en el §2 del presente trabajo, de allí que, aunque aún no se haya desarrollado un modelo sistémico y coherente, se evidencie, al menos en los países centrales, un avance de lo normativo por sobre el discurso jurídico que le sirve de sustento.

Los primeros discursos partían de la concepción americana de la responsabilidad vicaria, por la cual tanto se responsabilizaba a la persona física que había dado una orden determinada u omitido el control del proceso de producción, como a la empresa por intermedio de la cual esa orden y producción, había sido ejecutada.³¹

5.-Más allá de esta concepción primaria, lo cierto es que la disposición penal destinada a castigar al superior del establecimiento mediante la imposición de un deber especial de garante, relativo a vigilar los medios personales del establecimiento y el peligro que se deriva de ellos, no es suficiente para castigar al superior como autor mediato, pues el subordinado, que en muchos casos advierte el peligro, y realiza la acción, no está exento de responsabilidad penal.

Finalmente, si bien este modelo de justificación inicial ha permitido la imposición de sanciones a las empresas, lo cierto es que se ha demostrado ineficaz respecto a la imposición de sanciones, fundamentadas, hacia las personas físicas que han omitido o actuado de determinada forma. En todo caso un régimen de responsabilidad de la

³¹ Ese modelo fue el seguido por el BGH en el famoso caso del spray Erdal, BGH NJW 1990 pp.2560. Sobre ello Schmidt-Salzer, *Strafrechtliche Produktverantwortung – Das Lederspray – Urteil des BGH*, en NJW 1990 pp.2966.

empresa debe estar completamente divorciado, en su faz normativa y en la de justificación material, del sistema clásico de responsabilidad de la persona física.

6.-Como opción superadora, se ha planteado que en realidad en el juicio de reproche realizado a una empresa, fruto de una actividad de la cual se enriquece, es necesario verificar una llamada “actitud criminal de la agrupación”,³² que operaría como un factor criminógeno de primera magnitud en el ámbito que nos ocupa. Esta actitud sería verificable por el escaso o nulo poder de resistencia del individuo integrado a la agrupación frente a la actitud colectiva de esta.³³

Este modelo operaría como un “espíritu de la agrupación en sentido normativo” en donde se desarrollan actitudes comunes que tienen una influencia decisiva en el actuar de cada miembro individual de la agrupación. En el modelo propuesto, si ese espíritu de la agrupación está en contradicción con el Derecho, su influencia en la actuación del individuo perteneciente a la agrupación se extiende hasta inducirle a la realización de hechos antijurídicos que ese mismo individuo no hubiera realizado ni realizaría con toda probabilidad si actuara al margen de la agrupación.³⁴ Esta tesis no sólo permite sancionar penalmente a la sociedad por las acciones propias que realiza en su beneficio, alterando el medio ambiente, sino también aquellas realizadas

³² En tal sentido Schünemann, *Unternehmenskriminalität* n° 71 , 22 y 26 1982 pp 42 y s.s.

³³ Este modelo superaría el argumento sustentado por la posición clásica, relativo a que el comportamiento de la persona física, siempre, excede el mandato cuando es ilícito, porque no puede existir objeto ilícito en la constitución de una persona ideal. Poniendo el acento en la actitud y beneficio empresarial, tal objeción resulta irrelevante, pues no se detiene en el comportamiento individual sino que analiza la actitud de la empresa frente a ese acto.

³⁴ Esta posición, coincidente con las teorías criminológicas de la asociación diferencial, se encuentran en Brender, *Die Neuregelung* (n°6) p.125.

por subordinados, que benefician a la sociedad, y que son producidas por una configuración social que fomenta ese tipo de comportamientos.³⁵

7.-Los elementos a considerar a partir de esta nueva realidad deberían estar constituidos por los siguientes componentes a.-Efectos económicos patrimoniales resultantes del hecho, en la medida que el mismo sea realizado en beneficio de la empresa o explotación comercial, b.-Contexto de favorecimiento a la realización de infracciones.

§4.-Conclusión.

1.- Conforme el desarrollo del presente trabajo, y dentro de las limitaciones que hacen a su objeto, podemos esbozar algunas conclusiones sobre los aspectos tratados, es decir, delitos de cuello blanco, contaminación ambiental y responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Desde esta perspectiva, podríamos alcanzar una definición bastante aproximativa de las actividades que pueden ser calificadas como delito de cuello blanco.

2.- Así habremos de considerar los delitos de cuello blanco, como las conductas realizadas por determinadas personas que por lo general se encuentran en la clase de mas elevado nivel social económico, cuyas actividades demuestran que dicha conducta no se encuentra sujeta a castigo en la misma medida en que lo está la

³⁵ Ejemplos de ello son los casos de pesca ilegal en la medida que la empresa fomenta determinados caudales de pesca sin controles internos relativos a los lugares de captura. En estos caso la empresa no podría escudarse en la actitud individual del capital del buque, en la medida que beneficiada por esa actividad solamente podría eximirse de las sanciones respectivas si demostrase contar con mecanismos destinados a evitar ese tipo de comportamientos.

criminalidad tradicional, ya sea por lo difuso de los sujetos pasivos, o por la percepción “legítima” de los medios utilizados.³⁶

Tales elementos se presentan evidentes en las actividades contaminantes del medio ambiente.

3.- En cuanto a lo primero, si la contaminación al medio ambiente, es definida como la impurificación o degradación de la atmósfera, el agua, el suelo rebasando los límites de impureza aceptados científicamente, es decir, como un fenómeno nocivo para la vida humana, animal, vegetal y aún para los minerales³⁷, la paradoja del fenómeno es que las percepciones del daño producido se tornan invisibles para la generalidad de las personas, que salvo distorsiones bruscas, perciben esas problemáticas como modificaciones “naturales” de su espacio vital.

Por su parte, los medios que llevan a la producción de esas actividades contaminantes, son en la mayoría de los casos, empresas que constituyen el núcleo de la actividades productiva del lugar donde se encuentran asentadas, por lo cual su actividad es percibida como benéfica para el conjunto del entramado social que a su vez se encuentra perjudicado, desde el punto de vista ecológico, por la mismo empresa.

4.- Como hábitat donde interactúa un activo y dinámico conjunto de fuerzas de las que depende el ciclo vital de las especies, el ambiente tiene capacidad propia para autoregularse y absorber las eventuales modificaciones que en el puedan producirse.

³⁶ Virgolini Julio, “Delitos de Cuello Blanco. Punto de inflexión en la teoría criminológica” Doctrina Penal, pp.335 y s.s. Año XII n° 46/47.

³⁷ Así Convivir en la Tierra, De Diana Durán y Albina Lara, Fundación Educamiento 1992, Responsabilidad Civil por la contaminación ambiental, Ivan Rocca y Carlos Crivellari, Editora Bías, 1982.

No obstante ello no puede negarse que si bien tal actitud le permite administrar adecuadamente los cambios previstos por la naturaleza, no es menos cierto que el obrar humano puede alterar su calidad de manera imprevisible, abrupta y descontrolada, incidiendo decisivamente sobre la muerte o la vida de los organismo.

5.- De tal suerte deviene fundamental poner en el centro de la escena que el fundamento se encuentra en la auto conservación del medio ambiente y no en el resultado de construcciones teóricas, sino de necesidades prácticas que a su vez se transformen en pautas protectoras de tutela al mismo.³⁸

En este tema en particular, la cuestión ha cobrado una importante gravitación, ya que la órbita más destacada de la agresión ambiental se da en el ámbito de las industrias que normalmente funcionan dentro del marco jurídico de una persona de existencia ideal.³⁹

6.-Frente a ello debiera tenderse a que los objetivos de preservación y mejoramiento del ambiente, como aquellos que hacen al desarrollo económico, no resulten incompatibles, sino que por el contrario sea posible armonizarlos.

La propuesta del presente trabajo, implica transitar un camino, que desligado de las ataduras dogmáticas de un derecho penal tradicional, incorporando nuevas ideas, y en aras de la gravitación e importancia de los bienes en juego, permita responsabilizar penalmente a las personas jurídicas contaminantes.

7.- A los fines de poder transitar dicho sendero, nos parece apropiada la tesis que pone el centro de atención en la "actitud

³⁸ Green Guillermo Malm, Spenley, James W. "Aproximación a una teoría de los principios del derecho ambiental". L.L. 1994-D-986.

³⁹ M. Libster, ob.cit. pp. 210.

criminal de la empresa”, puesto que modifica el enfoque y percepción de los individuos que trabajan en ella, y de los ciudadanos con los que la empresa comparte el espacio vital, desenmascarando muchos de los elementos que permiten definir como tal al “delito de cuello blanco”.

Además en tal contexto es insoslayable que en atención a la intrusión de la administración pública en este tipo de delitos es preciso fortalecer la idea de un control penal “selectivo”,⁴⁰ es decir que apunte a los sectores de mayor responsabilidad institucional.

⁴⁰ *In bonan partem*