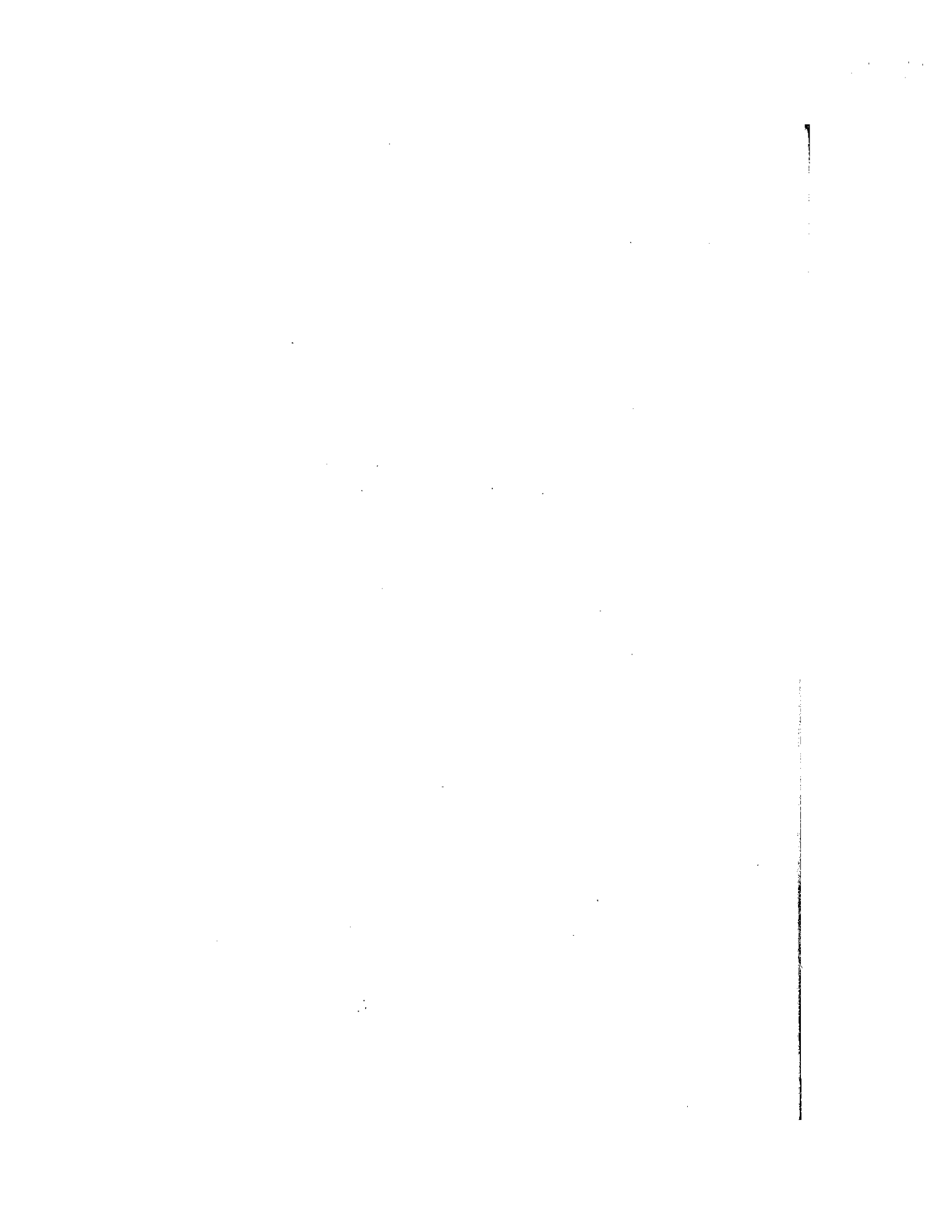


Justicia ecológica  
y protección del medio ambiente



Justicia ecológica  
y protección del medio ambiente

Coordinación de  
Teresa Vicente Giménez

Colaboradores:  
Gloria Alarcón García  
Santiago Álvarez Carreño  
Juan Antonio Fernández Campos  
Manuel Fernández Salmerón  
Mireia Grau Creus  
Antonio Gutiérrez Llamas  
Eva María Rubio Fernández  
Camilo Sessano Goenaga  
Blanca Soro Mateo  
Teresa Vicente Giménez

E D I T O R I A L T R O T T A

**COLECCIÓN ESTRUCTURAS Y PROCESOS**  
**Serie Derecho**

**Consejo Asesor:** Perfecto Andrés  
Joaquín Aparicio  
Antonio Baylos  
Juan Ramón Capella  
Juan Terradillos

© Editorial Trotta, S.A., 2002  
Ferroz, 55. 28008 Madrid  
Teléfono: 91 543 03 61  
Fax: 91 543 14 88  
E-mail: [trotta@infonet.es](mailto:trotta@infonet.es)  
<http://www.trotta.es>

© Teresa Vicente Giménez, 2002

© De los autores para sus colaboraciones, 2002

ISBN: 84-8164-530-3  
Depósito Legal: M. 7.675-2002

Impresión  
Gráficas Laxes, S.L.

LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE  
PECULIARIDADES DE SU TRATAMIENTO JURÍDICO

*Camilo Sessano Goenaga*

I. INTRODUCCIÓN

1. *Algunos problemas desde la dogmática y la política criminal  
(delitos de peligro, objetos de protección supraindividuales  
y expansión criminalizadora)*

En opinión de algún autor, la irrupción de los bienes jurídico-penales colectivos en el Derecho penal —entre ellos el medio ambiente— está haciendo temblar los cimientos garantistas que a éste caracterizaban<sup>1</sup>. Los nuevos ámbitos de actividad social traen a un primer plano objetos de protección de características supraindividuales<sup>2</sup>,

1. D. M.<sup>a</sup> Santana Vega (*La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Madrid, 2000, p. 25) indica cómo estas garantías, costosamente conseguidas y elaboradas, se plasman en el Derecho penal en los denominados *principios fundadores o informadores del Derecho penal*, sobre los que los bienes jurídico-penales colectivos han obrado un efecto de *difuminación*. En cuanto al «derrumbamiento» de los cimientos garantistas es una afirmación que debe ser tomada con mesura. Pues, si bien la expansión criminalizadora implica una desnaturalización: la «administrativación» del Derecho penal —la protección penal del medio ambiente es uno de los ejemplos más claros de esta tendencia—, «las consecuencias negativas de esta metamorfosis no deben conducir a su rechazo ingenuo. En su base late, se quiera o no, una tendencia social profunda a la que es obligado dar respuesta. Por tanto se trata de racionalizar lo que, al menos en parte, se genera de modo irracional, sin caer en soluciones disfuncionales: a partir de la necesidad de conectar el grado de exigencias de garantías con la gravedad de las consecuencias jurídicas» (J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, 1999).

2. La nomenclatura de bien jurídico «supraindividual» se ha incorporado re-

que están siendo tutelados empleando la técnica de la tipificación de los denominados «delitos de peligro»<sup>3</sup>. La tutela penal del medio ambiente se caracteriza por los siguientes rasgos: *a)* por ser el resultado de una dirección actual de política criminal de claras tendencias criminalizadoras, *b)* por formar parte de la también actual propensión del legislador a proteger bienes jurídicos supraindividuales, y *c)* por construirse mediante la técnica de los llamados «delitos de peligro»<sup>4</sup> y también con frecuencia mediante la técnica de las llamadas «leyes penales en blanco».

Esta escapada hacia una super protección penal de bienes jurídicos difusos respecto de puestas en peligro (abstracto o concreto), puede representar una amenaza para los principios garantistas propios de un Estado de Derecho; principios político-criminales garantistas como los de subsidiariedad, fragmentariedad, y *ultima ratio*.

cientemente, aunque sin un gran desarrollo a la jurisprudencia del TS, en concreto a través de las SSTs: 29 de septiembre de 1997, 4 de julio de 1997 y 19 de abril de 1997, ponente de las tres Sentencias Bacigalupo Zapater. De forma paralela, también se aprecia la recepción en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la nomenclatura «intereses difusos», como intereses que son de toda la sociedad frente al Estado en las SSTs 30 de marzo de 1999, 27 de octubre de 1998, y 6 de mayo de 1999, ponente de todas ellas De Vega Ruiz. La formulación originaria del concepto de «intereses difusos», en el marco del Derecho penal, es una aportación de F. Sgubbi, «Tutela penale di interessi diffusi», en *La Questione Criminale*, 1975, pp. 439-481.

3. Un elaborado intento de construir una «teoría general de los delitos de peligro», desde una perspectiva político-criminal, desde una concepción funcionalista del Derecho penal, y atendiendo a los problemas que plantean los distintos grupos de delitos previstos en la Parte especial como delitos contra bienes jurídicos supraindividuales, ya sean de peligro abstracto o de peligro concreto, cf. M. Corcoy Bidasolo, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia, 1999.

4. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado, reiterada y sistemáticamente, a favor de estimar que el delito ecológico descrito en el artículo 347 bis (y en el actual artículo 325 del Código penal) está configurado como un delito de *peligro concreto*. Vid. entre otras: STS 11 de marzo de 1992, ponente Díaz Palos; STS 26 de septiembre de 1994, ponente Hernández Hernández; STS 19 de mayo de 1999, ponente Ramos Gancedo, o la más reciente STS de 13 de marzo de 2000, ponente Ramos Gancedo, en la que se establece que «[...] el delito contra el medio ambiente que se sanciona en el artículo 325 del Código penal es un *delito de peligro concreto*, que se consuma por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones establecidas en el tipo, sin que sea necesaria para que tenga lugar la efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico».

2. *El Derecho penal en el marco de la sociedad postindustrial de riesgos*

El concepto de «sociedad postindustrial» responde a la decadencia de confianza y de expectativas que había caracterizado a la sociedad industrial, y constituye la expresión de una razón científica y tecnificadora, hoy en trance de crisis, bajo el tipo de mentalidad y la tesitura que se intenta definir como «postmodernidad». En la doctrina penal reciente puede observarse una referencia frecuente al concepto de «sociedad de riesgos»<sup>5</sup> como un nuevo paradigma y, por tanto, como una nueva dimensión en la comprensión de la sociedad que ha de condicionar la actuación del Estado a través de leyes penales<sup>6</sup>. La catástrofe del reactor de Chernóbil nos ha puesto de relieve, de manera altamente preocupante, en qué medida los centros de la discusión dogmático-penal se han alejado del núcleo de la misión asignada al ordenamiento penal (a saber: del aseguramiento de la existencia humana como base de todo bien jurídico)<sup>7</sup>. De forma paralela, en el marco de la política criminal se asiste con frecuencia a la politización<sup>8</sup> e instrumentalización del Derecho penal en el ámbito de los delitos de peligro, y en especial en el Derecho penal del medio ambiente y en el Derecho penal económico.

Como señala Schünemann, constituye un tema científico de interés la cuestión de la asunción por parte del Derecho penal de los riesgos encarnados en la técnica moderna, cuestión que apenas ha sido discutida desde la perspectiva dogmático-penal, y menos aún ha

5. Sobre el concepto y la importancia de la sociedad de riesgo son muy significativos los trabajos de U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt a. M., 1986; y *Politik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M., 1991. En castellano puede consultarse U. Beck, «De la sociedad industrial a la sociedad del riesgo. Cuestiones de supervivencia, estructura social e ilustración ecológica»: *Revista de Occidente* 150 (1993), pp. 19 ss., y *¿Qué es la globalización?*, Barcelona, 1998, pp. 219-221, donde ofrece una visión catastrofista y anuncia lo que él denomina la *brasileñización de Europa*.

6. C. Pérez del Valle, «Sociedad de riesgos y reforma penal»: *Poder Judicial* II (1996), p. 61.

7. B. Schünemann, «Las reglas de la técnica en Derecho penal», en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1994, p. 307.

8. En esta línea, y cuando los riesgos adquieren dimensiones de crisis, T. Herzog («Límites al control penal de los riesgos sociales», en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1993, p. 326) observa críticamente cómo la ampliación del Derecho penal sirve en el debate político ante todo como coartada para, de forma rápida, sin grandes planes y con pocos gastos en los presupuestos, demostrar que se es consciente de un determinado problema.

sido analizada en particular o se le ha encontrado una solución convincente<sup>9</sup>.

La evolución tecnológica implica la aparición de nuevas formas de riesgo, o dicho de otro modo, una sociedad cada vez más industrializada es una sociedad —potencialmente— cada vez más «peligrosa». El medio ambiente es un concepto nacido para reconducir a la unidad los diversos componentes de una realidad en peligro<sup>10</sup>. Si éste no se hubiera presentado resultaría inimaginable su aparición por meras razones teóricas, científicas o filosóficas, ni por tanto jurídicas.

El Derecho penal moderno, con su utilización cada vez más intensiva de los delitos de peligro, puede entenderse como una respuesta a la complejidad y presencia de las situaciones de peligro en la vida moderna<sup>11</sup>. Para dar cobertura a estas nuevas formas de riesgo el legislador adelanta la frontera de la protección penal, y así «los códigos penales —y también el nuestro— abordan la punición de conductas cada vez más alejadas del momento de la efectiva lesión del bien jurídico y donde el elemento «resultado», tradicionalmente entendido como modificación producida en el mundo exterior como consecuencia de la acción típica, empieza a adquirir perfiles cada vez más difusos»<sup>12</sup>.

Una propensión criminalizadora que se desarrolla de forma paralela a los avances tecnológicos de las sociedades post-industrializadas, es un hecho que se extiende entre los Estados más desarrollados<sup>13</sup>, dando de este modo lugar a un peligroso binomio entre

9. B. Schünemann, «Las reglas de la técnica en Derecho penal», cit., pp. 308-309.

10. Cf. STC 26 de junio de 1995, ponente Mendizábal Allende: «[...] la acción del hombre con riesgo para el medio ambiente se proyecta en las más variadas manifestaciones, sanitarias, biológicas, industriales o urbanísticas, procedentes del tráfico rodado o del turismo y depredadoras sin más como la caza o la pesca...».

11. T. Herzog, «Límites al control penal de los riesgos sociales», cit., p. 317.

12. P. M. de la Cuesta Aguado, *Causalidad en los delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1995, p. 12.

13. En 1975 tuvo lugar una amplia reforma de la Parte general del Código penal en la República Federal Alemana, sin embargo no se pudo llevar a cabo una reforma de conjunto que incluyera también la Parte especial; por esto la Parte especial se fue reformando progresiva y parcialmente. Al respecto señala H. J. Hirsch («Tendencias en la evolución de la reforma de la parte especial, en particular desde la perspectiva del Derecho penal de la República Federal de Alemania»: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 11 [1986], p. 385) que mientras que en un primer momento las reformas parciales de la Parte especial pretendieron una restricción de la utilización del Derecho penal, desde la mitad de los años seten-



tecnología y Derecho penal. Con todo esto no parece difícil constatar la existencia de una tendencia claramente dominante en la legislación hacia la introducción de nuevos tipos penales, así como a una agravación de los ya existentes<sup>14</sup>.

Se trata ahora de analizar si el Derecho penal del medio ambiente cumple eficazmente las funciones que le han sido encomendadas. Aunque en este estudio el punto de partida y el de llegada van a resultar equivalentes. Así, ha podido afirmarse con razón:

La constatación manifiesta del fracaso del Derecho penal del medio ambiente, como de cualquier institución que pretenda imputar problemas sistémicos a individuos concretos<sup>15</sup>, y su reducción a la mínima expresión debería constituir, pues, paradójicamente el primer paso hacia una mejor protección del objeto que se dice que se quiere amparar<sup>16</sup>.

Existe una tendencia internacional a la protección del medio ambiente por medio del Derecho penal, pese a que los conocimientos empíricos nacionales e internacionales permiten observar su eficiencia todavía con escepticismo. La protección del medio ambiente y el aseguramiento de su preservación representan en la actualidad un objetivo social fundamental en los ámbitos estatal e internacional<sup>17</sup>. Para afrontar la tutela de estos intereses el Estado va a recu-

ta puede observarse la *tendencia opuesta*. Desde entonces, lo que se pretende es una *ampliación y agravación* del mismo.

14. Un análisis crítico de esta tendencia general a la que cabe referirse con el término «expansión» lo construye J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal*, cit., pp. 15 ss., también crítico en este aspecto S. Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 21997. En cuanto a la deseable tendencia hacia un Derecho penal mínimo, *vid.* L. Ferrajoli, «El Derecho penal mínimo»: *Poder y control* 0 (1986), pp. 35 ss. Cf. también L. Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, 2001, pp. 104 ss.

15. J. Müller-Tuckfeld, «Traktat für die Abschaffung des Umweltstrafrechts», en Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M. (ed.), *Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts*, Frankfurt a. M., 1995, p. 478. Lo que se va a plantear, además, es un problema de imputación de responsabilidad individual en el marco de estructuras organizativas y empresariales complejas, regidas por la división del trabajo.

16. J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez, «¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del Código penal»: *La Ley*, 3 (1997), p. 1720.

17. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado que «[...] al Estado corresponde, de acuerdo con la tendencia general actual, fijar las normas que impongan un encuadramiento de una política global en materia de medio ambiente, dado el alcance no ya nacional, sino internacional que tiene la regulación de esta materia» (SSTC 26 de octubre de 1995, ponente González Campos, y 4 de noviembre de 1982, ponente Latorre Segura).

rrir a sus instrumentos jurídicos sancionatorios, tanto a los administrativos como a los penales. Desde esta expansión sancionatoria en la esfera del Derecho penal medioambiental hay que tener en cuenta que la experiencia del Derecho penal clásico<sup>18</sup>, con la protección de la vida, salud e integridad física y la propiedad, no encuentra respuestas apropiadas a las nuevas formas de amenaza originadas por la civilización técnica. Por otra parte, el impacto del efecto propagandístico de espectaculares destrucciones del medio ambiente —para los que la opinión pública requería fuertes sanciones— ha impulsado la actuación del legislador. Sin embargo se observa cada vez con mayor escepticismo la ampliación del Derecho penal del medio ambiente<sup>19</sup>.

## II. EL OBSTÁCULO DE LA DISPERSIÓN NORMATIVA Y LA TÉCNICA DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO

El examen de la vigente normativa medioambiental —diluida en una multiplicidad de textos legislativos<sup>20</sup>, atinentes a diversas materias— evidencia la carencia de una visión orgánica del problema ecológico, regulado de manera sectorial y prescindiendo de un tratamiento unificador<sup>21</sup>. La complejidad y multidisciplinariedad que presentan las cuestiones relativas al medio ambiente hacen que éstas afecten a los más variados sectores del ordenamiento jurídico, y en el aspecto relativo a las normas sobre medio ambiente, destaca el hecho de que

18. El Derecho penal clásico de protección de bienes jurídicos, se concentra tradicionalmente en una relación individualizada entre autor y víctima.

19. G. Heine, «Accesoriedad administrativa en el Derecho penal del medio ambiente», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1993, p. 289; J. M. Prats Canut, «Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente», en *La protección penal del medio ambiente*, Madrid, 1990, pp. 47, 52-53; N. J. de la Mata Barranco, *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa*, Barcelona, 1996, p. 17; J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez, «¿Protección penal del medio ambiente?», cit., pp. 1714 ss.

20. Similares características a la situación española ha presentado la legislación italiana. Cf., por ejemplo, la Sentencia de 25 de junio de 1973 de la Corte di Cassazione en Italia, que tuvo que recopilar toda la (dispersa) legislación vigente en materia de contaminación de las aguas internas. Un análisis de la misma en A. Januzzi, «Rassegna sulla tutela penale delle acque e dell'atmosfera», en *Quaderni della Rivista «Impresa ambiente e pubblica amministrazione»*, Varese, 1975, pp. 4-5.

21. Se reconoce esta dispersión normativa, entre otras, en la STS 27 de enero de 1999, ponente Martínez-Pereda Rodríguez, «[...] el artículo 347 bis es una norma penal en blanco que debe llenarse con remisión a la legislación procedente, pero esta legislación contiene una *profusa normativa*».

éstas se encuentran dispersas en leyes referidas a distintas materias<sup>22</sup>. Recordar que en nuestro país corresponde al Estado, como competencia exclusiva la «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección» (art. 149.1.23). La protección del medio ambiente se traslada así de la Constitución al ámbito estatutario con fórmulas diversas, pero coincidentes sin embargo en la sustancia.

Ello va a determinar en el plano concreto un entrecruzamiento competencial y normativo<sup>23</sup> que, si bien tiende a la tutela del medio ambiente como valor merecedor de protección, se acompaña de un sistema sancionatorio complejo.

22. Vid. STC 4 de noviembre de 1982, ponente Latorre Segura, y en detalle la STC 26 de junio de 1995, ponente Mendizábal Allende, en la que se expone el problema de la dispersión normativa, y el de la complejidad competencial en la materia; así «[...] el carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico, y provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por eso mismo, el medio ambiente da lugar a unas competencias, tanto estatales como autonómicas, con carácter metafóricamente «transversal» por incidir en otras materias incluidas también, cada una a su manera, en el esquema constitucional de competencias». También incidiendo en la relación entre la legislación estatal básica y la legislación autonómica de desarrollo en materia de medio ambiente, vid. STC 26 de octubre de 1995, ponente González Campos. Véase críticamente: C. Blanco Lozano, *La protección penal del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Granada, 1997, pp. 149-35, advirtiendo que el hecho de la prolijidad y dispersidad del Derecho ambiental va a conllevar la práctica imposibilidad para los destinatarios de la norma jurídico-penal de conocer con exactitud, entre un cúmulo de varios centenares de disposiciones heterogéneas y de muy diversa procedencia, qué conductas son las que infringen la normativa ambiental a que alude el artículo 325 del Código penal; N. J. de la Mata Barranco, *Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa*, cit., pp. 23 y 31.

23. En el ámbito del Derecho penal medioambiental la problemática de la dispersión normativa se va a trasladar al plano de la integración de las «normas penales en blanco». En la STC 15 de junio de 1998, ponente García-Mon y González-Regueral se dice que «[...] el problema planteado no es que la norma autonómica contenga un tipo penal, sino si el órgano judicial puede integrar el tipo penal con una norma autonómica de naturaleza administrativa o, expresado con otros términos, si la norma autonómica puede servir de complemento a la ley penal en blanco. Para dar una respuesta adecuada a esta cuestión, es menester partir de que nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado una estructura compuesta, en la que están llamadas a coexistir la legislación estatal y la legislación autonómica», cuestión que resuelve la STC en el sentido de aceptar la posibilidad del órgano judicial para «seleccionar como complemento válido de la ley penal las normas de las Comunidades Autónomas dictadas en el marco de sus respectivas competencias».

Esta legislación, aunque atomizada, evidencia claramente algunos intereses que el Estado busca proteger en vía primaria, entre los que se encuentra el medio ambiente. El problema<sup>24</sup> de la «utilizabilidad», de la «sostenibilidad», y por tanto de la necesidad de protección del medio ambiente y de los recursos naturales, va a estar directamente relacionado con el grado de desarrollo tecnológico de la sociedad. De hecho, el desarrollo industrial y el incremento de las nuevas tecnologías han sido factores no sólo de perturbación<sup>25</sup>, sino auténticos instrumentos de destrucción que han empujado al Estado a regulaciones jurídicas que van de lo administrativo a lo penal. Sin embargo, la problemática que estas regulaciones implican para el Derecho penal no es insignificante ni mucho menos<sup>26</sup>. La protección del medio ambiente por la extrema vía del recurso al Derecho penal es el reflejo de unas líneas de actuación dirigidas a la lucha contra la devastación de la naturaleza que han optado por la utilización de todos los medios jurídicos con que cuenta el Estado.

✓ El principal problema dogmático —rellenar o complementar las normas jurídicas reguladoras de los procesos técnicos con las *reglas de la técnica*<sup>27</sup>— para el Derecho penal va a ser el de la estructura de la leyes penales en blanco.

Schünemann pone de relieve cómo en la bibliografía penal la problemática especial de la Ley penal en blanco sólo está siendo tratada de manera superficial desde hace décadas<sup>28</sup>. A través de la téc-

24. A favor de una concreta programación de la tutela sobre bases técnicas y económicas precisas y huyendo de la ilusión de que «la mera aplicación de instrumentos jurídicos o de mecanismos sancionatorios indiscriminados puedan solventar el problema» (F. Lazzaro, «Inquinamento delle acque», en *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1971, p. 703). Sobre la necesidad de adecuar los instrumentos jurídicos a la nueva dimensión económica que la tecnología va imponiendo, *vid.* F. Lazzaro, *Il regime giuridico dei mezzi di ricerca e struffamento che operano in mare*, Piacenza, 1967.

25. El factor perturbador lo ha advertido E. Bacigalupo Zapater, «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», en *Estudios penales y criminológicos* V, Santiago de Compostela, 1982. p. 173, así como el recurso a regulaciones jurídicas para su control.

26. *Ibid.*

27. B. Schünemann, «Las reglas de la técnica en Derecho penal», *cit.*, p. 309.

28. B. Schünemann (*Ibid.*, p. 310) advierte la escasa acogida y la poca discusión que suscitaron en la literatura penal los trabajos sobre ley penal en blanco de K. Tiedemann, *Tabestandsfunktionen im Nebenstrferecht*, 1969, y de Ch. Lenkner sobre «normas técnicas e imprudencia» del mismo año. En nuestra doctrina *vid.* A. Doval Pals, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes penales en blanco*, Valencia, 1999; M. García Arán, «Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal»: *Estudios penales y Criminológicos* XVI (1993), pp. 63-103.

nica de las normas denominadas leyes penales en blanco el legislador penal tipifica delitos cuyos supuestos de hecho se remiten (con remisiones de mayor o menor alcance) a otras instancias normativas, lo cual va a plantear en algunos supuestos importantes problemas de legitimidad constitucional<sup>29</sup>. Una ley penal en blanco viene a ser una ley-marco que se completa mediante otra norma posterior. En el Derecho penal español, una ley penal en blanco será un tipo penal (que tendrá normalmente categoría de Ley Orgánica)<sup>30</sup>, que debe ser completado por medio de una remisión a otra norma de rango inferior (normalmente una Ley ordinaria, o un Reglamento).

### 1. Admisibilidad de las leyes penales en blanco

- ✓ La formulación típica del delito contra el medio ambiente parece reclamar el reenvío propio de las leyes penales en blanco como técnica de integración normativa del Derecho penal en el modelo institucional del medio ambiente<sup>31</sup>. A falta de una «ley especial» sobre el medio ambiente, el esquema punitivo que utiliza el legislador español —del mismo modo que se utiliza en otros muchos países—, ha adoptado la estructura típica de las normas penales en blanco, remitiéndose a las Leyes u otras disposiciones de carácter general para la concreta determinación del tipo.

Contra las reticencias que ha suscitado la técnica legislativa de las leyes penales en blanco, por su posible incompatibilidad con las garantías que establecen los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución, ha

29. En concreto, sobre este específico problema, *vid.* E. Mestre Delgado, «Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal», en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1988, pp. 503 ss.

30. La doctrina mayoritaria mantiene que la exigencia de Ley Orgánica que se desprende del artículo 81 CE, alcanza a toda ley penal que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental. En este sentido, S. Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 41996, pp. 80 ss.; M. Cobo y T. S. Vives, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 31990, pp. 63 ss.; F. Muñoz Conde y M. García Arán, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1993, pp. 94 ss., entre otros muchos.

31. Un amplio sector doctrinal se posiciona a favor de la utilización de esta técnica en los delitos contra el medio ambiente, así J. M. Terradillos Basoco, *El delito ecológico*, Madrid, 1992, pp. 90-91; J. Bustos Ramírez, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Barcelona, 1986, pp. 352-353; F. Morales Prats, «La estructura del delito de contaminación ambiental», en J. M. Valle Muñiz (coord.), *La protección jurídica del medio ambiente*, Pamplona, 1997, pp. 233-236, proponiendo una reinterpretación garantista de la ley penal en blanco; Id., «La técnica de las leyes penales en blanco, y el papel de la legislación de las Comunidades Autónomas en el delito ambiental», en *Estudios jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, Santander, 1993, p. 361.

sido el propio Tribunal Constitucional el que ha solventado el problema al otorgar plena validez a este tipo de normas penales señalando:

[...] es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco; esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudirse para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que la ley además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición, y sea satisfecha la exigencia de certeza<sup>32</sup>.

2. *El efecto diferenciador que produce en un Estado autonómico el complemento de las leyes penales en blanco. ¿Vigencia o reinterpretación jurisprudencial del principio de igualdad?*

La utilización de la técnica legislativa de las leyes penales en blanco<sup>33</sup>, en la regulación de los delitos contra el medio ambiente, presenta una particularidad derivada de la competencia de las Comunidades Autónomas en materia medioambiental de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 148.1.9<sup>34</sup> y 149.1.23<sup>35</sup> CE. Esta atribución compe-

32. Cf. STC 5 de julio de 1990, ponente García-Mon. Mantiene intacta esta misma postura las SSTC 28 de febrero de 1994, ponente Gabaldón López; y 15 de junio de 1998, ponente García-Mon y González Regueral. Por otra parte, el Tribunal Supremo incorpora esta admisibilidad constitucional de las leyes penales en blanco en las SSTS 3 de abril de 1995, ponente Montero Fernández-Cid; 1 de febrero de 1997, ponente Montero Fernández-Cid; 6 de abril de 1999, ponente García Ancos; 13 de marzo de 2000, ponente Ramos Gancedo; y por último la STS 8 de febrero de 2000, ponente Conde-Pumpido Tourón. Al referirse al requisito de «certeza» de la ley penal, la jurisprudencia desarrolla el concepto, exigiendo que se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.

33. Sobre la disfuncionalidad que los tipos penales en blanco (como el artículo 347 bis, actual artículo 325 Código penal) pueden provocar en la tutela, penal o administrativa, de bienes jurídicos, *vid.* E. Mestre Delgado, «Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal», *cit.*, pp. 507 ss.

34. Art. 148.1.9 CE: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias [...] 9: La gestión en materia de protección del medio ambiente».

35. Art. 149.1.23 CE: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias... 23: Legislación básica sobre protección del medio ambiente, *sin per-*

tencial en materia de protección del medio ambiente a las Comunidades Autónomas va a entrar en contradicción<sup>36</sup> con el artículo 149.1.6 que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación penal.

La legislación penal es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6 CE), por lo que las normas emanadas de las Comunidades Autónomas no pueden prever concretos delitos ni sus correspondientes penas<sup>37</sup>. Partiendo de esta premisa, invadiría la competencia exclusiva del Estado sobre legislación penal el precepto de la legislación autonómica que tipificase de manera efectiva y concreta algún supuesto de responsabilidad penal; el Tribunal Constitucional ha insistido en que está constitucionalmente proscrita la acción del legislador autonómico en materia penal.

El hecho de que una norma penal en blanco pueda ser completada o «rellenada» mediante el empleo de normas<sup>38</sup> que difieran según la Comunidad Autónoma en que la conducta delictiva tenga lugar, y la posible vulneración del principio de igualdad, es una cuestión que ya ha sido abordada en alguna ocasión por el Tribunal Supremo. Así, en la STS 18 de noviembre de 1991, ponente De Vega Ruiz, el Tribunal establece:

*juicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección...».*

36. Más detalladamente sobre la contradicción entre los arts. 148 y 149 CE, véase F. Madrid Conesa, *Reserva de ley en materia penal y capacidad normativa de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1985, pp. 26 ss.

37. F. Madrid Conesa (*Ibid.*, pp. 28-29) analiza la posibilidad de transferir o delegar a las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas sobre materia penal, pero concluye que la necesaria reserva de ley orgánica para la regulación de la materia penal imposibilita cualquier tipo de delegación a las Comunidades; J. M.<sup>º</sup> Silva Sánchez («¿Competencia "indirecta" de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho penal?», en *La Ley*, 1993, p. 967) también excluye toda posibilidad de que las Comunidades Autónomas dispongan de una competencia directa para legislar en materia de Derecho penal.

38. La relación entre integración normativa y legislación autonómica la apunta J. M. Prats Canut, «Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente», cit., p. 66, y en concreto pone de relieve que cuando la normativa autonómica aparezca como elemento de referencia de la norma penal que ejerce el reenvío puede «conculcar el principio de la generalidad de la ley penal para todos los españoles, corriéndose el peligro de introducir criterios diferenciales en relación con la ley penal, en función de la comisión del ilícito en una u otra Comunidad Autónoma. Es por ello que en esta materia es necesaria una clarificación que evite el riesgo apuntado, clarificación que debería venir dada a nuestro juicio por la Ley General del Medio Ambiente».

[...] no hay desigualdad entre todos los españoles porque algunas disposiciones de los gobiernos autónomos marquen diferencias respecto del resto del Estado, en materia penal —como es el caso del delito ecológico del artículo 347 bis (actual artículo 325 del Código penal), como norma en blanco sometida a reglamentos clarificadores y definidores—, porque la Ley de tal jurisdicción sigue siendo estatal y territorial<sup>39</sup>, aunque necesariamente, en la normativa de las infracciones en blanco, la exigibilidad penal se condicione con algunos matices diferenciadores como consecuencia de la aplicación de reglamentos complementarios<sup>40</sup>; [...] la igualdad en sí no puede evitar cierta desigualdad ante lícitos elementos diferenciadores aunque, eso sí, con suficiente justificación, objetiva y razonable<sup>41</sup>.

39. En Alemania, la Federación y los *Länder* coinciden en que el Derecho penal debe ser en principio Derecho federal, y sólo algunas especiales circunstancias regionales justifican la creación de un Derecho penal regional, ya que en otro caso *se vulneraría el principio de igualdad de todos ante la ley* (cf. H. H. Jescheck, *Tratado de Derecho penal*, Granada, 1993, p. 100).

40. En esta STS 18 de noviembre de 1991 se señala que «[...] el artículo 343 bis es de aplicación en todo el Estado, si bien la norma reglamentaria que lo complementa puede ser distinta según la Comunidad Autónoma...». Se admite por tanto en la jurisprudencia la existencia de diferencias normativas entre las distintas Comunidades Autónomas, y se sostiene que esta asimetría en los complementos autonómicos de las leyes penales en blanco no vulnera el principio de igualdad; de hecho sólo se viene a exigir que «tal reglamento sea legalmente dictado dentro de la competencia legítima del organismo o institución de donde emane».

41. J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez («¿Competencia "indirecta" de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho penal?», cit., p. 974) indica que es posible la justificación de la existencia de regímenes jurídico-penales parcialmente diversos para los ciudadanos de las diferentes Comunidades Autónomas, en virtud de leyes penales en blanco que remiten a disposiciones emanadas de fuentes autonómicas; se muestran también partidarios de la constitucionalidad de este hecho C. Carmona Salgado, en C. Carmona Salgado *et al.*, *Manual de Derecho penal. Parte especial IV*, Madrid, 1994, p. 188; F. Morales Prats, «La estructura del delito de contaminación ambiental», cit., pp. 235-236; L. Rodríguez Ramos, «Artículo 347 bis», en J. López Barja de Quiroga y L. Rodríguez Ramos (coords.), *Código Penal comentado*, Madrid, 1990, p. 653; C. Conde-Pumpido Tourón, «Introducción al delito ecológico», en J. M. Terradillos Basoco, *El delito ecológico*, cit., p. 24. De otra opinión son E. Mestre Delgado, *ADPCP*, 1988, pp. 518-520, entendiendo que tales leyes en blanco son inconstitucionales, por vulnerar el principio de uniformidad de la legislación penal y el principio de igualdad, concretamente el de uniformidad de las condiciones de vida; J. M. Prats Canut («Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente», cit., p. 66), para quien no es admisible la diversidad del contenido material de la conducta típica del delito ecológico en función de las Comunidades Autónomas en que se lleve a cabo, pues pone en peligro el principio constitucional de igualdad ante la ley; J. R. Casabó Ruiz, «La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente», en *Estudios penales y criminológicos V*, Santiago de Compostela, 1982, pp. 259 ss.



Morales Prats propone una lectura equilibrada y garantista:

*Sólo cuando la legislación autonómica ambiental introduzca medidas jurídicas desiguales frente a necesidades de protección del medio ambiente también desiguales, podrá establecerse que se halla en juego el principio de igualdad en su vertiente material y, en consecuencia, procederá la complementación del tipo penal por medio de la legislación autonómica*<sup>42</sup>.

Una postura coherente con la estructura plural del Estado autonómico, y respetuosa con los principios de legalidad, taxatividad e igualdad, deberá admitir sólo en determinados supuestos el complemento disímil de la legislación autonómica, y siempre a favor de una tendencia hacia una mayor igualdad material.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado recientemente a favor de la integración de las leyes penales en blanco sobre protección medioambiental con el complemento de normativas autonómicas asimétricas; y se ha posicionado defendiendo que este desequilibrio normativo entre las distintas Comunidades Autónomas no vulnera el principio de igualdad. Así, la STC 15 de junio de 1998, ponente García-Mon y González-Regueral, señala:

La función que corresponde al Estado de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales (art. 149.1.1 CE) no puede ser entendida de tal manera que vacíe de contenido las competencias que las Comunidades Autónomas asuman al amparo del artículo 148 CE y de sus propios Estatutos de Autonomía, que han de ser respetadas en sus propios términos.

A partir de esta premisa, es posible que sea diferente la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional.

Ahora bien, la ausencia de una monolítica uniformidad jurídica no infringe necesariamente los artículos 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 CE, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino que, a lo sumo, y por lo que

42. F. Morales Prats, «La estructura del delito de contaminación ambiental», cit., p. 236.

al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales<sup>43</sup>.

De estas consideraciones se desprende que el órgano judicial puede seleccionar como complemento válido de la ley penal las normas de las Comunidades Autónomas dictadas en el marco de sus respectivas competencias<sup>44</sup>. En tal caso será preciso que dichas normas autonómicas se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el artículo 25.1 CE y que no «introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto al régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio».

Esta línea argumental consolida unos supuestos desequilibrios en los niveles de protección penal, concretados de modo diferente en las distintas Comunidades Autónomas. Esto va a permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia tengan unos niveles de protección más altos. Sin embargo parece conveniente vincular la existencia del delito a las disposiciones que determinan las condiciones mínimas aplicables en todo el territorio del Estado, pues sólo ello garantiza la aplicación en condiciones de igualdad<sup>45</sup>.

### III. LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO PENAL

De los problemas técnicos y dogmáticos planteados por los tipos penales que protegen el medio ambiente, que han sido analizados de forma sucinta y sin ánimo de exhaustividad, se puede adelantar la siguiente afirmación: queda en entredicho la actual eficacia de las normas penales para conseguir una adecuada tutela del medio ambiente.

Ahora bien, que la protección penal medioambiental no constituya el mejor instrumento para salvaguardar determinados intereses o valores ecológicos no significa que esta tutela no se ofrezca desde diversos tipos penales.

43. A propósito de la importancia de una tendencia en favor de una mayor igualdad material, cf. J. C. Sessano Goenaga, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1998, de 18 de marzo (La constitucionalidad del derogado artículo 487 bis a la luz del principio de igualdad)»: *Revista General del Derecho* (junio 1999), p. 7193.

44. Para la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de las leyes penales en blanco, el núcleo del delito ha de estar contenido en la ley penal remitente, y la función de la norma autonómica remitida se reduce simplemente a la de constituir un elemento inessential de la figura delictiva.

45. Cf. C. Pérez del Valle, «Sociedad de riesgos y reforma penal», cit., pp. 74-75.

En primer lugar es necesario determinar el objeto de protección de la norma. Y en segundo lugar se tratará de apreciar de qué manera se dispensa, desde el Código penal, la tutela al medio ambiente, tanto de forma directa como indirecta.

### 1. *La cuestión del bien jurídico protegido*

#### 1.1. Análisis previo

La propia Constitución española eleva a la categoría de principio rector de la política social y económica la protección del medio ambiente en su artículo 45<sup>46</sup>, por lo que en un principio parece plenamente justificada su tutela penal. De hecho, es el propio artículo 45 CE el que prevé el establecimiento de sanciones penales para la salvaguarda de los recursos naturales y del medio ambiente. Se sigue con ello una tendencia que se encuentra en todas las modernas constituciones que se acogen al modelo de Estado social y democrático de Derecho. Este artículo 45 CE se incluye entre los principios rectores de la política social y económica (Cap. 3, Tit. 1, relativo a «derechos y deberes fundamentales»), cuyo reconocimiento, respeto y protección informarán la legislación positiva la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos<sup>47</sup>.

La importancia del derecho al medio ambiente ha sido puesta de relieve también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que

46. Art. 45 CE, de 27 de diciembre de 1978:

«1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que fije la ley se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

47. Cf. art. 53.3 CE. En este sentido, por ejemplo, la STC 3 de diciembre de 1996, ponente Ruiz Vadillo, «[...] no puede ignorarse que el artículo 45 CE enuncia un principio rector, no un derecho fundamental. Los tribunales deben velar por el respeto al medio ambiente, sin duda, pero de acuerdo con lo que dispongan las leyes que desarrollen el precepto constitucional». Según entiende J. M. Prats Canut («Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente», cit., p. 48), estamos frente a un supuesto de lo que se ha llamado «norma de programación final», es decir, se trata de un precepto finalista que pretendió señalar al Estado el logro de un fin.

ha declarado que en determinados casos de especial gravedad los daños ambientales pueden llegar a vulnerar el derecho de una persona a su vida personal y familiar, reconocido por el artículo 8 del Convenio de Roma<sup>48</sup>.

Resulta obvio que el derecho a un medio ambiente adecuado reviste una singular importancia, acrecentada en la «sociedad de riesgos», industrializada y urbanizada de nuestro tiempo<sup>49</sup>. La tutela ambiental se muestra necesaria por una sencilla razón: el desarrollo industrial, técnico y económico al que no parece querer renunciar el modelo de sociedad contemporánea no sólo genera riesgos, sino que de forma paulatina acaba produciendo daños<sup>50</sup>.

A modo de ejemplo, no sólo del peligro, sino del daño realmente causado, son bastante ilustrativos los siguientes casos extraídos de la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo:

— Una Central Térmica utiliza y quema para su funcionamiento un combustible de carbón tipo lignito que contiene un elevado porcentaje de azufre; su combustión da lugar a la emisión de humos altamente cargados de dióxido de azufre que en ocasiones provoca la llamada «lluvia ácida», y estos componentes, junto a partículas sólidas procedentes de la combustión, han ocasionado la clorosis o necrosis de 30.000 hectáreas de una masa boscosa (STS 30 de noviembre de 1990).

— Se solicita del ayuntamiento una licencia de obra para construir una balsa destinada a almacenar naranjas en estado de putrefacción y de secado para pienso de ganado. Petición que es informada

48. Así, las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Powell y Rainer contra Reino Unido, de 17 de octubre de 1986; y López Ostra contra España, de 9 de diciembre de 1994.

49. De modo general, lo indica F. Morales Prats: «Las conductas peligrosas para el medio ambiente se generan en sectores de actividad *socialmente necesarios e imprescindibles* (y peligrosos) —por ejemplo en determinados sectores de la actividad industrial— y suelen producirse en serie, producto muchas veces de la acumulación de actos» («La estructura del delito de contaminación ambiental», cit., p. 227).

50. Ponen de relieve la potencial lesividad que representa un sistema en el que la producción-explotación no tiene otra finalidad que la de prolongarse *ad infinitum* —o *ad destructionem*—, entre otros muchos, M. Bookchin, *Por una sociedad ecológica*, Barcelona, 1978; E. T. Chanlett, *La protección del medio ambiente*, Madrid, 1976; U. Thant *et al.*, *La contaminación del planeta*, Caracas, 1976; A. V. Kneese y C. L. Schultze, *Costo de la contaminación*, Buenos Aires, 1973; A. Pérez-Agote, *Medio ambiente e ideología en el capitalismo avanzado*, Madrid, 1979; A. V. Kneese, S. E. Rolfe y J. W. Harned, *Ecología y contaminación*, Buenos Aires, 1974; K. E. Watt, *La ciencia del medio ambiente*, Barcelona, 1978.

desfavorablemente por los organismos competentes y denegada por el ayuntamiento. Pese a lo cual, la balsa fue construida y puesta en funcionamiento para la actividad de secadero de naranjas, de modo que los jugos de tales frutas en descomposición produjeron perjuicios a los cultivos de hortalizas aledaños, a la flora y fauna acuática, amén de que la putrefacción originada por el secadero formó un medio adecuado para la plaga, y además, los desagües de tales jugos por aportar materias acidificadoras podían dañar la vida de peces y plantas (STS 11 de marzo de 1992).

— Gasolina, gas-oil, fuel-oil y aceites usados de coche no biodegradables son detectados a lo largo de la acequia, hasta la zona de la laguna denominada «brazo del embarcadero». Su presencia en el agua produce tanto efectos físicos, al crearse una capa superficial y al sedimentarse, como efectos químicos de envenenamiento de las aguas; ambos susceptibles de producir la degradación del ecosistema afectando a los organismos fotosintéticos que constituyen la base de la cadena trófica, hasta producir la muerte de peces y aves, de las que antes existían en la laguna varias especies protegidas (STS 26 de septiembre de 1994).

— Se comprueba que los vertidos producían un impacto ambiental, estético, olfativo e hidráulico apreciable, pues el arroyo, «a partir del punto en que se realizaran los vertidos, llevaba aguas de color grisáceo con fuerte olor fecal [...]; y al lado mismo hay una fuente y un lavadero y unos estanques de los que se deriva agua para el riego, que ya no se usa porque el agua tan fuertemente cargada de restos fecales daña a la vegetación y a los animales que no comen hierba por el hedor de que está impregnada. Las aguas del arroyo, debido a los vertidos de la granja de cerdos presentaba un color oscuro, casi negro, debido a la gran carga orgánica que llevaba, con un repugnante y fortísimo olor fecal a lo largo de más de un kilómetro, siendo el referido vertido responsable directo de un grave y muy negativo impacto medioambiental desde el punto de vista hidrológico, visual y sanitario» (STS 6 de abril de 1999).

— Una empresa de «recogida de residuos», recoge los residuos de la fosa séptica de un restaurante, ordenando a un empleado que arrojara la carga, consistente en unos 8.000 litros de una sustancia de aspecto pastoso y color marrón verdoso con ácidos grasos de aceite de origen animal, posiblemente de pollo o sebo de cerdo, en un colector que desagua en la ría de Pontevedra, llegando tales residuos al bando de marisqueo de Placeres-Lourizan-Pontevedra, con gran nocividad para la fauna marina al incrementarse la carga orgá-

nica que provoca la disminución del oxígeno disuelto, y por tanto mortandad por anoxia (STS 13 marzo de 2000).

Es fácil deducir de este cuadro que el mantenimiento de las condiciones ecológicas puede afectar directa y profundamente a una forma de vida. El desequilibrio ecológico se presenta aquí como la consecuencia de la civilización industrial<sup>51</sup>.

## 1.2. Sobre el concepto de medio ambiente

El ordenamiento jurídico en general, y el Derecho penal en particular, tienden a proteger todos aquellos bienes que son importantes para la vida del individuo y para el desarrollo armónico de la colectividad poniendo en marcha los mecanismos de regulación y control social que necesita una sociedad industrializada. La tecnología es un producto de la inteligencia humana y el reto que plantean sus posibilidades, teóricamente ilimitadas, de desarrollo consiste o pasa por reducir a sus justos límites los efectos negativos que un uso desmesurado, descontrolado y anárquico, acarrearía a toda la sociedad. El derecho a la calidad de vida y al medio ambiente constituyen un objetivo irrenunciable y de ahí surge la idea predominante de proteger el medio ambiente como una defensa de la salud y de la vida de los habitantes. El interés generado ha colocado en un plano preferente la regulación —nacional y transnacional— de los problemas derivados de la contaminación ambiental y de la explotación inmoderada de los recursos naturales<sup>52</sup>. La protección jurídica del medio ambiente adquiere en nuestro país rango constitucional a través del artículo 45 CE. Dicho artículo 45 CE recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión, y además se sigue con ello una tendencia extendida en las constituciones de nuestro entorno.

¿ Qué debe entenderse por medio ambiente, como objeto de conocimiento desde una perspectiva jurídica, implica una tarea no exenta de dificultades. La multiplicidad de aspectos que ofrece la estructura polifacética del medio ambiente hace harto difícil la exacta determinación de los concretos ámbitos y criterios de valor que alcanzan relevancia en el ordenamiento penal<sup>53</sup>. Por tanto, el primer escollo con

51. Cf. E. Bacigalupo Zapater, «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», cit., p. 199.

52. Cf. STS 30 de noviembre de 1990, ponente Martín Pallín.

53. Cf. M. Polaino Navarrete, «La criminalidad ecológica en la legislación penal española», en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del profesor don Juan del Rosal*, Madrid, 1993, p. 859.

que topa el intérprete del artículo 45 CE es la fijación misma del concepto de medio ambiente, por la propia imprecisión acerca de cuáles son los contornos que no puede traspasar dicho concepto<sup>54</sup>.

Para determinar el bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente, constituye un antecedente obligado y de referencia el artículo 45 CE, que según la jurisprudencia y la doctrina ha optado por un concepto de medio ambiente moderadamente antropocéntrico en cuanto primariamente se adecúa al «desarrollo de la persona» y se relaciona con la «calidad de vida» a través de la «utilización racional de todos los recursos naturales» y se añade como parte integrante del mismo la defensa y restauración del medio ambiente. Por otra parte, al abarcar la protección a todos los recursos naturales, es claro que se refiere al agua, al aire y al suelo, no sólo aisladamente considerados, sino en su conjunto, formando el ecosistema<sup>55</sup>. Existen varias modalidades conceptuales en orden a definir el medio ambiente. Una concepción extensiva que postula la integración dentro del ambiente de los elementos materiales e inmateriales: urbanísticos, paisajísticos, estéticos, histórico-patrimoniales, y artísticos, sociales, culturales y políticos, educativos y lúdicos, así como las propias relaciones de interconexión entre los distintos componentes ambientales. Conforme a tal posicionamiento conceptual, en suma, es ambiente todo aquello que puede influir, positiva o negativamente, en la vida del hombre o en la propia calidad de la misma<sup>56</sup>. Una concepción restrictiva que propugna que el entorno se reduce exclusivamente a aquellos elementos físicos indispensables para la vida<sup>57</sup>; en contra de

54. Vid. J. M. Prats Canut, «Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente», cit., p. 50; esta dificultad a la hora de delimitar el concepto y los contornos del medio ambiente la advierten también J. M. Peris Riera, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1984, p. 25, «[...] la noción exacta de medio ambiente es ya una cuestión conflictiva»; C. Blanco Lozano, *La protección penal del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Granada, 1997, pp. 17-18; N. J. de la Mata Barranco, *Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa*, cit., pp. 46 y 50; P. M. de la Cuesta Aguado, *Causalidad en los delitos contra el medio ambiente*, cit., p. 66.

55. Vid. STS 11 de marzo de 1992, ponente Díaz Palos.

56. Cf. C. Blanco Lozano (*La protección penal del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Granada, 1997, pp. 19 ss.) desarrolla con detalle las concepciones: extensiva, restrictiva e intermedia, y defiende un concepto acotado de medio ambiente en cuanto bien jurídico protegido en nuestro ordenamiento penal: «como sistema de bienes fundamentales encuadrados en los recursos de la naturaleza y a los que no dispensa el Derecho penal ninguna otra protección» (p. 39).

57. H. Hormazábal Malarée («Delito ecológico y función simbólica del Derecho penal», en J. M. Terradillos Basoco, *El delito ecológico*, cit., pp. 54 ss.) estima que «la

esta postura se ha resaltado que un concepto antropocéntrico absoluto del medio ambiente no es el más adecuado, desde una perspectiva jurídico-constitucional, puesto que el medio ambiente supone, además de un bien personal apreciable a favor del individuo singular, la conjunción de naturaleza y cultura, de calidad de vida y de valores sociales, que no deben unilateralmente supeditarse a individualistas concepciones antropológicas<sup>58</sup>. Y por último está una concepción intermedia, de carácter ecléctica y que es en la actualidad la que parece tener mayor arraigo entre la doctrina, que viene en suma a sostener que el medio ambiente constituye el conjunto de las bases naturales de la vida.

### 1.3. Sobre el concepto de medio ambiente en el Derecho penal

El concepto de medio ambiente es, desde una óptica puramente filosófica o científico-natural, extraordinariamente amplio. Y es que, en suma, todo lo que nos rodea, y por supuesto también nosotros los hombres, formamos parte del entorno, del medio ambiente. Desde tal posicionamiento ideológico, alcanza a ser el medio ambiente el conjunto de todas las cosas y sus relaciones, esto es, todo. Tal delimitación conceptual de lo que es medio ambiente no resulta operativa en la esfera jurídico-penal, ya que, de ser admitida en dicho contexto, resultaría que todos los delitos serían, al fin y al cabo, delitos contra el medio ambiente, y ya no habría lugar para ningún otro bien jurídico, de forma que el Código penal bien podría pasar a denominarse *Código penal ambiental*<sup>59</sup>. Por tanto, la tendencia doctrinaria busca una limitación del concepto de medio ambiente que permita, a su vez, fijar dentro de contornos nítidos los objetos de protección a que deberán referirse los supuestos de hecho típicos

protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo está en relación a la salud individual».

58. Cf. M. Polaino Navarrete, «La criminalidad ecológica en la legislación penal española», cit., p. 876; también críticos R. Cantarero Bandrés, «El delito ecológico: análisis del actual tipo penal y sus antecedentes», en *La protección penal del medio ambiente*, Madrid, 1990, pp. 12 ss.; I. Berdugo Gómez de la Torre, «El medio ambiente como bien jurídico tutelado», en *El delito ecológico*, Madrid, 1992, pp. 41 ss.; L. Rodríguez Ramos, «Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España», en *Estudios penales y criminológicos*, Santiago de Compostela, 1982, p. 292; L. Rodríguez Ramos, «Protección penal del ambiente», en *Comentarios a la Legislación penal I. Derecho penal y Constitución*, Madrid, 1982, p. 261.

59. Cf. C. Blanco Lozano, *La protección penal del medio ambiente...*, cit., p. 38.



individuales<sup>60</sup>. Sobre la base de lo previsto en el texto constitucional (art. 45) la mayoría de la doctrina penal ha optado por un concepto de medio ambiente intermedio y descriptivo. Lo que se propone es restringirlo a la «suma de las bases naturales de la vida humana», quedando al margen otros aspectos de tipo socio-económico o cultural. En este sentido, Peris Riera ha afirmado que «al pretender conceptuar el medio ambiente, lo primero que se puede creer es que cuanto más amplia sea la noción, mayor ámbito de protección existirá. Esta idea conduce a una definición amplia que abarca la totalidad de los problemas sobre ecología general y, especialmente, la utilización de los recursos. Considerar que una delimitación amplia del término medio ambiente difunde la esfera de protección es erróneo, porque, como se acepta ya en la doctrina, cuanto más restringido sea el concepto mayor será la eficacia de la protección»<sup>61</sup>. Existe por tanto un amplio consenso (aunque existen opiniones contrarias) tendente a considerar que el medio ambiente no se puede proteger por sí mismo, sino que tan sólo gozará de protección penal en cuanto que condición necesaria para el desarrollo y la conservación de la vida humana.

a) El antropocentrismo moderado

- ✓ La denominada concepción «moderadamente antropocéntrica» es la más extendida. En primer lugar porque el artículo 45 CE vincula el medio ambiente con el «desarrollo de la *persona*», y con la «calidad de *vida*», de esta manera se relacionan los bienes ecológicos con los intereses humanos, imprimiendo así un carácter antropocéntrico e instrumental<sup>62</sup> o funcional a su tutela. En segundo lugar, porque el bien jurídico penal a proteger se ha extraído de la Constitución, y no de otros ámbitos de conocimiento, por tanto el interés protegido no ha sido una realidad ambiental en sí, en cuanto valor absoluto, sino una realidad vinculada a la realización personal, o si se prefie-

60. En opinión de Bacigalupo Zapater, «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», cit. p. 200, lo que exige restringir el concepto de medio ambiente a los fines del Derecho penal es la convicción de que el instrumento de la pena tiene carácter excepcional.

61. J. M. Peris Riera, *Delitos contra el medio ambiente*, cit., pp. 26-27.

62. En otro sentido, C. Conde-Pumpido Tourón («La tutela del medio ambiente. Análisis de sus novedades más relevantes», en *La Ley*, 1996): «El medio ambiente se protege por sí mismo, como bien jurídico nuevo, con entidad propia, y no en función del daño que su perturbación ocasione a otros valores como la vida humana, la salud pública o individual, la propiedad de las cosas, animales o plantas, etc.» (p. 2).

re, moderadamente antropocéntrica<sup>63</sup>. Este concepto de antropocentrismo moderado es asumido no sólo por la doctrina mayoritaria<sup>64</sup>, sino también por la jurisprudencia<sup>65</sup>.

La doctrina penal, en el intento de acotar el concepto de medio ambiente, opta por una comprensión «natural» del mismo; así, se ha definido el medio ambiente en cuanto «habitat natural en que transcurre la vida de los seres vivos», y en referencia directa al artículo 347 bis, del derogado Código penal se indica que «el objeto de la protección debe ser el conjunto de recursos naturales cuya utilización racional posibilita la vida humana y a largo plazo la vida mis-

63. Así, N. J. de la Mata Barranco (*Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa*, cit., p. 52) expone que la postura del ecocentrismo absoluto —que postula una configuración de la naturaleza con derechos propios— apenas ha tenido resonancia en la doctrina.

64. Cf., entre otros F. Morales Prats («La estructura del delito de contaminación ambiental», cit., pp. 227-228) es de la opinión que la tipificación del delito ambiental en la Reforma del Código penal de 1983 (art. 347 bis ACP), expresa un modelo de tutela penal del ambiente «relativamente antropocéntrico o instrumental», en atención a los dictados del artículo 45 CE (donde se adopta una concepción constitucional de la relación «persona-ambiente», según la cual este último es un presupuesto indispensable para la calidad de vida), para Morales Prats: esto parece satisfacer las exigencias del *modelo equilibrado de tutela penal del medio ambiente* (p. 228); J. L. de la Cuesta Arzamendi, «Protección penal de la ordenación del territorio y el medio ambiente», en *Documentación Jurídica*, 1983, pp. 912 ss.; J. M. Peris Riera, *Delitos contra el medio ambiente*, cit., p. 25; I. Berdugo Gómez de la Torre, «El medio ambiente como bien jurídico tutelado», cit., pp. 41 ss.; L. Rodríguez Ramos, «Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España», cit., p. 292; Id., «Protección penal del ambiente», en *Comentarios a la Legislación penal I. Derecho penal y Constitución*, Madrid, 1982, p. 261; J. Boix Reig, en T. S. Vives Antón (coord.) et al., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1993, p. 374; J. Bustos, «Necesidad de pena, función simbólica, y bien jurídico del medio ambiente», en *Pena y Estado*, 1991, p. 103; F. Díaz Palos, «El delito ecológico en la jurisprudencia»: *Actualidad Penal*, 1994, pp. 406 y 415; J. L. Manzanares Samaniego, «Los delitos contra el medio ambiente en el Código penal español»: *Actualidad Penal*, 1994, p. 5; A. Mateos Rodríguez-Arias, *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Madrid, 1992, p. 55; M. Polaino Navarrete, «La criminalidad ecológica en la legislación penal española», cit., p. 876; N. J. de la Mata Barranco, *Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa*, cit., p. 54; en opinión de T. S. Silva Sánchez (*Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pp. 17 ss.), «Desde la única concepción del bien jurídico “medio ambiente” que parece posible sostener *de lege lata* —y que es una concepción desde luego funcional y antropocéntrica— en absoluto resulta claro dónde se halla el límite mínimo del riesgo jurídico penalmente relevante», p. 81.

65. Optan por un concepto «moderadamente antropocéntrico de medio ambiente», la STC 26 de junio de 1995, ponente Mendizábal Allende; la STS 11 de marzo de 1992, ponente Díaz Palos; la STS 26 de septiembre de 1994, ponente Hernández Hernández y la STS 27 de enero de 1999, ponente Martínez-Pereda Rodríguez.

ma en general»<sup>66</sup>. Aunque, desde planteamientos de operatividad en busca de una restricción<sup>67</sup> conceptual, y otorgándole un sentido natural se define el medio ambiente como

[...] el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la flora y la fauna 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<sup>68</sup>.

Sin embargo, frente a esta concepción de medio ambiente como objeto de protección, la dependencia<sup>69</sup>, o «accesoriedad» del Derecho penal respecto al Derecho administrativo, en materia medioambiental, ha llevado a algunos autores a plantear que el bien jurídico protegido en el delito ecológico no está constituido por valores ecológicos o ambientales en general, sino que lo que se protege, el interés digno de protección, sería más bien un determinado modelo de gestión medioambiental. Se construye así una visión en extremo formalista que reduce el Derecho penal del ambiente a la mera protección de las normas administrativas reguladoras de la organización medioambiental<sup>70</sup>.

b) ¿Nueva tendencia hacia un ecocentrismo moderado?

Resulta indudable que el contenido del artículo 45 de la Constitución, y el tenor literal del artículo 347 bis del Código penal de 1973

66. Cf. M. V. Sánchez-Migallón Parra, «El bien jurídico protegido en el delito ecológico»: *Cuadernos de Política Criminal* 29 (1986), p. 341.

67. Sigue este criterio J. M. Peris Riera, *Delitos contra el medio ambiente*, cit., p. 28.

68. E. Bacigalupo Zapater, «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», cit. pp. 200-201; esta definición goza de un amplio consenso, y es la que adoptan entre otros J. M. Peris Riera, *Delitos contra el medio ambiente*, cit., p. 28; N. J. de la Mata Barranco, *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa*, cit. p. 50, y J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez, *Delitos contra el medio ambiente*, cit., p. 19.

69. Ya que se exige la previa infracción de normas administrativas antes de dar paso a la sanción penal.

70. Aunque la doctrina mantiene posiciones contrarias a esta visión formalista del bien jurídico, A. Eser, «La tutela penale d'ell ambiente in Germania», en *L'Indice Penale*, 1989, p. 237; J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez, «¿Protección penal del medio ambiente?», cit., p. 1715; A. Mateos Rodríguez-Arias, *Derecho penal y protección del medio ambiente*, cit., pp. 56-60; Id., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Madrid, 1998, p. 59.

están en la base de la concepción moderadamente antropocéntrica del bien jurídico que han ido desarrollando la doctrina y la jurisprudencia. Pero actualmente se observa alguna posición que, en función de la nueva redacción del artículo 325 del Código penal de 1995, propone una visión de corte más bien *moderadamente ecocéntrico*. El principal argumento que se utiliza para sustentar un progresivo abandono de la defensa exclusiva de concepciones antropocéntricas viene determinado por la estructura del artículo 325 del Código penal; en él se contempla un objeto jurídico de protección básico: «el equilibrio de los sistemas naturales», y el supuesto de que las conductas tipificadas afecten *además* a la salud<sup>71</sup> de las personas sólo posee valor como circunstancia agravante específica del hecho. El Código penal se distanciaría de la concepción antropocéntrica, ya que la referencia a la salud de las personas sirve para agravar la pena, pero no está presente en el tipo básico, como ocurría en el derogado artículo 347 bis<sup>72</sup>. Este cambio de perspectiva no está exento de contradicciones, y en especial debido a que se desvía de las directrices contenidas en el artículo 45 CE; artículo que sigue utilizando la doctrina como rector de su interpretación del bien jurídico<sup>73</sup> en los delitos contra el medio ambiente.

71. Ya advertía esta dicotomía la jurisprudencia respecto del artículo 347 bis, y resulta esclarecedora la apreciación que se hace en la STS 30 de noviembre de 1990, ponente Martín Pallín: «Esta diferenciación entre males que afectan a la salud de las personas y riesgos que dañan otras especies animales o vegetales y el medio ambiente se debe, en gran medida, a que el hombre no se siente parte de la naturaleza sino como una fuerza externa destinada a dominarla o conquistarla para ponerla a su servicio. Conviene recordar que la naturaleza no admite un uso ilimitado y que constituye un capital natural que debe ser protegido por medio de sanciones penales y administrativas, sin que nos corresponda dilucidar en este trámite la accesoriadad o subordinación de la acción penal a la administrativa».

72. Este cambio tendencial hacia posiciones más ecocéntricas lo apuntan A. Mateos Rodríguez-Arias, *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Madrid, 1998, pp. 58-59; F. J. Sospedra Navas, «De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. De los delitos relativos a la protección de la Flora y Fauna», en J. A. Domínguez *et al.*, *Delitos relativos a la Ordenación del territorio y Protección del patrimonio histórico, medio ambiente y contra la seguridad colectiva*, Barcelona, 1999, p. 170; y de forma crítica J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez, *Delitos contra el medio ambiente*, cit., pp. 17-18.

73. Mantiene una postura intermedia P. M. de la Cuesta Aguado, *Causalidad en los delitos contra el medio ambiente*, «[...] si bien es cierto que la intervención penal gira ahora más en torno a valores ecológicos que propiamente humanos, ello no significa que haya sido alterado el concepto de medio ambiente como bien jurídico» (pp. 65-66, y véase bibliografía allí citada en nota 146, p. 65).

2. *Ecología, medio ambiente y su protección desde el Código penal: descoordinación y —de nuevo— dispersión*

2.1. Necesidad de tutela penal

A la vista de estos antecedentes, se aprecia la necesidad de otorgar protección penal al medio ambiente, como interés colectivo o supraindividual que afecta a todos y cada uno de los ciudadanos. Ahora bien, para dotar a un determinado objeto de protección penal, éste debe contar con el consenso de la generalidad de los ciudadanos.

La indudable importancia del medio ambiente como objeto de protección (en tanto que sistema natural en el que se desarrolla la vida), y la creciente gravedad de los ataques que sufre, así como el fracaso del resto del ordenamiento jurídico para protegerlo adecuadamente, han desembocado en la intervención penal medioambiental. En el ordenamiento jurídico español, es el propio texto constitucional el que contempla e impone<sup>74</sup> la fórmula de protección penal<sup>75</sup> al establecer en su artículo 45 no sólo la importancia del medio ambiente para el desarrollo de la persona y para garantizar una mejor calidad de vida, sino también la previsión expresa de *sanciones penales* o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado. El grado de degradación ambiental es tal que la lucha contra la misma requiere de todos los instrumentos jurídicos al alcance de la sociedad, entre ellos, como *ultima ratio*, un Derecho penal que cumplirá una función de protección secundaria, sin que de ello se derive que deba limitarse a sancionar la mera infracción de normas civiles y administrativas. Tanto la relevante trascenden-

74. Sobre este extremo J. M. Silva Sánchez (*Delitos contra el medio ambiente*, cit., p. 19) admite que el medio ambiente no sólo es un bien jurídico, sino precisamente un bien jurídico-penal, a partir de la referencia recogida en el artículo 45.3 de la Constitución, que parece contener uno de los discutidos «mandatos constitucionales expresos de criminalización». Respecto al debate doctrinal sobre el alcance de la imperatividad de las sanciones penales, *vid.* nota 9, p. 19, con referencias.

75. Para su garantía penal, «los bienes medioambientales requieren la concurrencia de las condiciones siguientes: la necesidad de la protección, por la escasez de los recursos y la exigencia de equilibrio y preservación de los mismos; la capacidad de la protección, por la eficacia de la tutela penal frente a las agresiones típicas, y el merecimiento de la protección, por la conveniencia político-criminal del reconocimiento de valores vitales en orden a la salvaguarda de coexistencia personal y de la calidad de vida de las generaciones actuales y futuras» (A. Eser, *Nature und Geschichte*, München-Wien, 1983, p. 608, cit. por M. Polaino Navarrete, «La criminalidad ecológica en la legislación penal española», cit., p. 858).

cia del ambiente como interés jurídico, como las formas de incidencia nociva que se han desplegado contra el mismo reclaman esta intervención<sup>76</sup>.

En el artículo 45.3 de la Constitución se establece pues un mandato constitucional de sanción penal, y por tanto, un mandato de política penal medioambiental. Este hecho ha sido considerado como positivo por parte de algún autor<sup>77</sup>, ya que puede reforzar la función simbólica que desempeña el Derecho penal para la consolidación de una conciencia colectiva en torno a la necesidad de proteger bienes jurídicos colectivos de nuevo cuño como el medio ambiente. No obstante, el proceso de tipificación penal de las conductas que atenten contra el medio ambiente debe salvar algunas dificultades técnico-jurídicas, en torno a los criterios de imputación, a la determinación de la puesta en peligro del equilibrio de los sistemas naturales, o sencillamente respecto de la función asignada al bien jurídico. Sobre esto último se dice acertadamente que, «uno de los problemas más importantes que plantean estos delitos es, de entrada, y a pesar de los esfuerzos doctrinales por profundizar en este aspecto, la escasa capacidad del bien jurídico protegido (“medio ambiente”, “equilibrio de los sistemas naturales” entre otras caracterizaciones) para guiar de modo significativo la interpretación de los tipos»<sup>78</sup>.

La relevancia del bien jurídico y la intensidad de los ataques, junto al mandato constitucional de previsión de sanciones penales, hacen palpable la necesidad de tutela penal de los bienes medioambientales; esto implica, mediante la correspondiente decisión de política criminal, la incorporación al Código penal de figuras delictivas que prevean sanciones penales para determinadas conductas que lesionen o pongan en peligro determinados bienes ambientales.

## 2.2. Evolución de la figura del delito contra el medio ambiente en el Código penal

Ha sido nuestra propia Ley fundamental la que en su día (27 de diciembre de 1978) instituyera la necesidad de reacción por parte del ordenamiento jurídico-penal frente a los atentados más graves —en

76. Cf. N. J. de la Mata Barranco, *Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa*, cit., p. 30.

77. Cf. J. M. Prats Canut, «Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente», cit., p. 52.

78. J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez, *Delitos contra el medio ambiente*, cit., p. 17.

consonancia con el respeto del principio de intervención mínima— contra ese interés digno de tutela que es el medio ambiente. La voluntad y el mandato constitucional recogidos en el artículo 45.3 CE no se verán cumplidos hasta varios años después. Es en 1983 cuando se introduce, mediante la LO 8/1983, de 25 de junio (Reforma Urgente y Parcial del Código Penal), en el texto punitivo, un precepto (el artículo 347 bis<sup>79</sup>), que tipifica y sanciona determinadas conductas atentatorias contra el medio ambiente. Constituye una importante novedad puesto que es la primera vez que un Código penal español recoge la figura del denominado «delito ecológico». La Exposición de motivos de esta LO 8/1983 que introduce el artículo 347 bis, argumentó la inclusión en el Código penal de una figura delictiva protectora del medio ambiente con los siguientes términos:

La protección jurídico-penal del medio ambiente, a pesar del rango constitucional que este bien de todos tiene, era prácticamente nula. La urgencia del tema viene dada por lo irreversible que resultan frecuentemente los daños causados. Sin duda, unos preceptos penales no han de poder por sí solos lograr la desaparición de toda industria o actividad nociva para personas o medio ambiente; pero también es evidente que cualquier política tendente a introducir rigurosidad en ese problema requiere el auxilio coercitivo de la ley penal.

79. Artículo 347 bis, introducido en el Código penal por la LO 8/1983, de 25 de junio: «Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas el que, contraviniendo leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestre o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosque, espacios naturales o plantaciones útiles.

Se impondrá la pena superior en grado si la industria funciona clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubiere desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores».

Posteriormente el artículo 347 bis sufre un ligero retoque —limitado a la cuantía de la multa, que pasa a ser de 175.000 a 5.000.000 de pesetas— por LO 3/1989, de 21 de junio. Y así se mantiene hasta que es sustituido por el artículo 325 del vigente Código penal, LO 10/1995, de 23 de noviembre.

Lo que resulta significativo son los fenómenos que el legislador apunta en esta Exposición de Motivos como relevantes: primero señala la práctica inexistencia de la protección del entorno ambiental desde la perspectiva del ordenamiento punitivo, después apunta la irreversibilidad de los daños causados, pero en última instancia el propio legislador es consciente de las limitaciones y de la escasa relevancia práctica que va a suponer, para la protección real de los bienes ambientales, la inclusión de preceptos penales dirigidos a tal fin. A nuestro entender, aquí se combinan dos hechos significativos. Uno es el frecuente uso que hace el Estado del recurso a la legislación penal en busca de una (aparente) solución fácil a los problemas sociales, desplazando al plano simbólico (esto es, al de la declaración de principios, que tranquiliza a la opinión pública), aquello que en realidad debería resolverse en el plano de lo instrumental (de la protección efectiva)<sup>80</sup>. El otro hecho es la existencia de una —creciente— demanda social de una mayor protección, en este caso frente al deterioro medioambiental. En palabras de Silva Sánchez, «cuestión distinta es que desde la sociedad se canalice tal pretensión (de mayor protección) en términos *irracionales* como demanda de *punición* [...] pero la existencia de una demanda social constituye un punto de partida *real*, de modo que la propuesta que acabe acogándose en cuanto a la configuración del Derecho penal no habría de eludir el darle a la misma una respuesta también *real*»<sup>81</sup>. Por supuesto, con la creación del artículo 347 bis, el Estado no ha resuelto ni mucho menos la situación de grave y permanente deterioro que sufre el medio ambiente en España. Y de hecho han sido muy escasas las sentencias condenatorias por delitos contra el medio ambiente.

En la actualidad los delitos contra el medio ambiente están ubicados en el Libro II del Código penal, dentro del Título XVI «De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente», y más concretamente en el Capítulo III bajo la rúbrica «De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente», en los artículos 325<sup>82</sup> a 331. Esto se

80. Esta frecuente perversión del uso del Derecho penal que hace el Estado actualmente es puesta de relieve, y con un profundo análisis, por J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal*, cit., pp. 18 ss.

81. *Ibid.*, p. 20.

82. Art. 325 del Código penal: «Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o



completa con el Capítulo V que contiene las «Disposiciones comunes» a todo el Título XVI, en los artículos 338 a 340. No obstante, existen otros varios preceptos penales que en mayor o menor medida, y fuera del Capítulo III del Título XVI revisten una indudable importancia en cuanto a la tutela del ambiente.

2.3. Otros preceptos del Código penal (no recogidos en el Capítulo III del Título XVI) con relevancia para la protección del medio ambiente

El actual Código penal incorpora de manera restrictiva (al menos nominalmente) la protección del medio ambiente en el Título XVI, Capítulo III, bajo la rúbrica «De los delitos contra los recursos naturales y el *medio ambiente*»<sup>83</sup>. Pero es evidente que la tutela que desde el Código penal se dispensa al medio ambiente no queda limitada, a pesar de la defectuosa técnica utilizada por el legislador, al citado Capítulo III; sino que se extiende de manera más o menos descoordinada y dispersa a otros preceptos del texto punitivo.

El primer síntoma revelador de la falta de unidad viene dado por las múltiples denominaciones empleadas en el Código penal para referirse al concepto general de medio ambiente: por orden de aparición en el texto del código se hace referencia en el artículo 319 al «*valor ecológico*»; en los artículos 325 y 328 al «*equilibrio de los sistemas naturales*», en el artículo 330 al «*espacio natural*», en el artículo 332 al «*habitat*», en el artículo 333 al «*equilibrio biológico*», en el artículo 338 al «*espacio natural*», en el artículo 339 al «*equilibrio ecológico*», en los artículos 348, 349 y 350 al «*medio ambiente*», en el artículo 353 al «*espacio natural*», en el artículo 356 al «*me-*

realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior».

83. En opinión de L. Rodríguez Ramos («Política criminal y reforma penal. El Anteproyecto de Código penal de 1992. De los delitos relativos a la ordenación del territorio, al medio ambiente, a la caza y a la pesca», en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del profesor don Juan del Rosal*, Madrid, 1993, p. 921), existe un grave error en el rótulo, incurriendo en una imperdonable redundancia, al no darse cuenta de que el medio ambiente es precisamente el conjunto de los recursos naturales.

«*medio natural*», en el artículo 357 a los «*espacios naturales*», y por último, en el artículo 610 se utiliza el término «*medio ambiente natural*». Esta larga lista demuestra que el Código penal ha pretendido adoptar medidas protectoras hacia el medio ambiente no sólo en los artículos 325 a 331, sino también en otros varios preceptos, pero evidencia una protección atomizada y descoordinada que sin duda generará dificultades interpretativas.

✓ Para la fijación del ámbito de protección que posee actualmente el medio ambiente en el contexto del Código penal no hay que olvidar la existencia de una serie de figuras jurídico-penales, que de forma directa o indirecta también protegen valores ecológicos en el texto punitivo<sup>84</sup>.

Hay una amplia mayoría de la doctrina que no entiende por qué el Código penal tipifica los delitos relativos a la flora y la fauna en un Capítulo distinto al dedicado a los «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente», aunque se encuentren en el mismo Título. En efecto, la protección de la flora y la fauna en el Capítulo IV del Título XVI, en los artículos 332<sup>85</sup> a 337 tiene una innegable

84. Son de esta misma opinión, entre otros, P. M. de la Cuesta Aguado, *Causalidad en los delitos contra el medio ambiente*, p. 63; Id., «De los delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes», en J. M. Terradillos Basoco (ed.), *Derecho penal del medio ambiente*, Madrid, 1997, pp. 121 ss.; A. Mateos Rodríguez-Arias, *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, cit., pp. 126-127; F. Sospedra Navas, «De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente...», cit., pp. 171 y 221; J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez, *Delitos contra el medio ambiente*, cit., pp. 15-17; J. L. de la Cuesta Arzamendi, «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, Libro II del Nuevo Código penal de 1995: *Actualidad Penal*, 1998, p. 291; L. Rodríguez Ramos, «Política criminal y reforma penal...», cit.

85. Los arts. 332 y 333 hacen referencia al «*hábitat*», y al «*equilibrio ecológico*» respectivamente:

Art. 332: «El que corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o *altere gravemente su hábitat*, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, o multa de ocho a veinticuatro meses».

A propósito del artículo 332, con anterioridad a la entrada en vigor del Código penal, la protección de las especies de flora amenazada se encomendaba al orden administrativo, a través de sanciones de este tipo, que se recogían básicamente en la Ley 47/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres. En la actualidad es precisamente esta norma la que determina qué debe entenderse por especies o subespecies de flora *amenazada*, cf. E. Hava García, «Delitos relativos a la protección de la flora y fauna», en J. M. Terradillos Basoco (ed.), *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 64.

Art. 333: «El que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que *perjudique el equilibrio biológico*, contraviniendo las Leyes o disposiciones

proyección medioambiental. Si se protegen algunas especies de fauna y flora para evitar su extinción es porque todas las existentes sobre la tierra forman parte del medio ambiente entendido como equilibrio ecológico, coadyuvando a mantener la biodiversidad. Es más, en los artículos 335 y 336, que velan por el correcto ejercicio de la caza y de la pesca, se protege el medio ambiente, pues es este bien jurídico el que se ve perjudicado con las acciones de cazar o pescar especies no autorizadas o con métodos de eficacia destructiva<sup>86</sup>.

La protección del bien jurídico «medio ambiente» se extiende más allá de los Capítulos III y IV del Título XVI, y puede apreciarse en el Título XVII «De los delitos contra la seguridad colectiva» precisamente en el Capítulo I «De los delitos de riesgo catastrófico» en la sección 1.<sup>a</sup> referida a los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes<sup>87</sup> (arts. 341<sup>88</sup> a 345). No se puede negar la vital importancia que estos delitos tienen para la protección del ambiente. Siguen en esta línea los artículos 348, 349 y 350 (también delitos de riesgo catastrófico), en los que se nombra expresamente al medio ambiente como objeto de la puesta en peligro concreto.

Una situación que causa cierta perplejidad es el hecho de que los delitos de incendios no se hallen bajo la rúbrica de los delitos contra los recursos naturales y contra el medio ambiente, puesto que es evidente el peligro (demostrado) que entrañan en un país en proceso de desertización con unas características geográficas y climáticas como el nuestro los incendios forestales. Los delitos de incendio están regulados en los artículos 352 ss.<sup>89</sup>, en el Título XVII,

de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses».

86. Cf. A. Mateos Rodríguez-Arias, *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, cit., p. 126.

87. En Alemania, la mayoría de la doctrina que estudia los tipos penales referidos a la utilización de la energía nuclear y radiaciones ionizantes, los incluye dentro del denominado «Derecho penal del medio ambiente». Cf. P. M. de la Cuesta Aguado, «De los delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes», en J. M. Terradillos Basoco (ed.), *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 125, nota 59 y bibliografía allí citada.

88. Art. 341: «El que libere energía nuclear o elementos radiactivos que pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes, aunque no se produzca explosión, será sancionado con la pena de prisión de quince a veinte años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de diez a veinte años».

89. Art. 352: «Los que incendiaren montes o masas forestales, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y multa de doce a dieciocho meses. Si ha existido peligro para la vida o integridad física de las personas, se castigará el he-

dedicado a los delitos contra la seguridad colectiva. En la STS de 15 de octubre de 1990, ponente Martín Pallín, se cuestionaba esta ausencia de caracterización medioambiental o ecológica de los delitos de incendios:

El delito de incendio se incluye, en el momento presente, y con técnica cuestionada por la doctrina y alguna jurisprudencia en el título relativo a los delitos contra la propiedad en el capítulo relativo a los incendios y otros estragos cuando deberían figurar con entidad independiente y con una más adecuada calificación en función del bien jurídico atacado dentro de los delitos de riesgo contra la seguridad colectiva porque el mal de la acción inculpada no se circunscribe a un ataque a la propiedad incendiada sino que por su naturaleza y dinámica comisiva pone en peligro no sólo la seguridad colectiva sino que sus efectos se pueden extender o dañar el medio ambiente en general y producir alteraciones graves en el equilibrio ecológico.

Sin embargo su lugar apropiado, en mi opinión, no sería dentro de los delitos de riesgo para la seguridad colectiva como propone la citada Sentencia, sino, más bien, en los delitos contra los recursos naturales y contra el medio ambiente; puesto que en los incendios forestales siempre hay algo más que el menoscabo del objeto material incendiado y la lesión o puesta en peligro de la vida o la integridad física de las personas; en estos delitos entra en juego una insoslayable dimensión naturalista de los mismos que pone el acento en la grave perturbación que producen sobre el medio ambiente y el ecosistema<sup>90</sup>. El daño para el medio ambiente no proviene sólo de los incendios forestales; también los incendios en zonas no forestales (art. 356<sup>91</sup>) pueden afectar de forma directa bienes ambientales.

De gran importancia por la potencialidad del daño y por la gravedad de las consecuencias destructivas para el medio ambiente es el artículo 610<sup>92</sup>, regulado en el Título XXIV, Capítulo III «de los de-

cho conforme a lo dispuesto en el artículo 351, imponiéndose, en todo caso, la pena de multa de doce a veinticuatro meses».

90. Cf. I. J. Díaz Maroto y Villarejo, «De los incendios forestales», en *Código penal comentado*, Madrid, 1990, p. 1042.

91. Art. 356: «El que incendiare zonas de vegetación no forestales perjudicando gravemente el medio natural, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses».

92. Art. 610: «El que, con ocasión de un conflicto armado, emplee u ordene emplear métodos o medios de combate prohibidos o destinados a causar sufrimientos innecesarios o males superfluos, así como aquéllos concebidos para causar o de los que

litos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado». Nadie ignora la destrucción que produciría en los ecosistemas y en el mantenimiento del equilibrio ecológico la utilización de armamento de carácter químico, bacteriológico o nuclear. Y por último reseñar que la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, en el artículo 2<sup>93</sup> tipifica como delito determinadas conductas de contrabando que de forma mediata o indirecta, también puede entenderse que menoscaban el medio ambiente.

#### IV. ALGUNAS CONCLUSIONES

1. La proyección penal que el medio ambiente tiene en nuestro texto punitivo es clara, y responde a una actual característica expansiva de protección de bienes relevantes para la sociedad a través del Derecho penal en vía primaria. Son varios los preceptos penales que se ocupan de la tutela ambiental como reflejo de unas líneas de actuación a favor de una mayor protección de intereses ecológicos que la sociedad reclama; pero se observa que la respuesta que el Código penal da frente a esta demanda de una mayor protección no ha sido una respuesta organizada y es probable que sólo cumpla una función simbólica.

Para mejorar y sistematizar la tutela medioambiental en el Código penal sería conveniente articular un Título o Capítulo que englobe y reúna de forma sistemática el máximo grado de protección que el Estado pretenda otorgar a estos bienes. Título o Capítulo bajo cuya rúbrica común se encuentren, entre otros, los delitos de incendio, los de protección de flora y fauna, y por supuesto los tipos referidos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes.

Si consideramos que el medio ambiente es el espacio natural necesario para la existencia y desarrollo de la vida en general y de la

fundadamente quepa prever que *causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural*, comprometiéndola salud o la supervivencia de la población, será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos».

93. Art. 2.1. f): «1. Cometén delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, los que: [...] f) realicen, sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos, operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, y en el Reglamento (CEE) número 3626/82, del Consejo, de 3 de diciembre de 1982».

vida humana en especial, siguiendo un criterio lógico-valorativo, aquel Título o Capítulo del Código penal que regule la protección de esas propiedades del suelo, aire, agua, flora y fauna sin las cuales la vida humana no quede garantizada, debería situarse sistemáticamente *antes* que el Título dedicado al homicidio y sus formas. De manera acertada se ha colocado la protección de la *vida* antes que la integridad física o la libertad; puesto que condición necesaria para la tutela penal de la integridad física y la libertad es la previa existencia de las personas.

Desde hace varias décadas la sociedad ha tomado conciencia, progresivamente, de la necesidad de proteger el medio ambiente como espacio natural en que la vida se desarrolla<sup>94</sup>. Si la vida humana sólo es posible en el entorno de un medio ambiente adecuado esto nos lleva a una conclusión muy simple: sin la existencia de un entorno inmediato adecuado la vida humana no es factible. Por tanto, sobre la base de un criterio lógico-valorativo, debería situarse la tutela del medio ambiente en el Código penal, siguiendo un orden sistemático, antes que el Título dedicado al homicidio y sus formas<sup>95</sup>.

94. En efecto, no conviene olvidar la morfología del entorno en el que vivimos; en una acertada descripción, C. Carrasco Muñoz de Vera, (*Introducción a una ecología política*, Madrid, 1977, pp. 11-12), explica que «La Tierra es un cuerpo de forma esférica, abultada por el Ecuador, con una densidad de 5,52 y un radio de 6.400 kilómetros, que flota en el espacio sideral. [...] Este esferoide está compuesto por tres tipos distintos de masa denominados: núcleo, manto y corteza. [...] Por encima de la corteza terrestre se extiende la atmósfera, hasta 250 kms. de altura. De toda esta cantidad de masa —líquida, semisólida y gaseosa—, la vida se da solamente en la estrecha capa de contacto de la corteza y la atmósfera, donde las condiciones actuales permiten que nos desarrollemos. Llamamos *biosfera* a esta «película» donde es posible la vida y en ella estamos desarrollando unas actividades cuyo alcance no nos hemos tomado la molestia de medir. Dentro de la biosfera, llamamos «medio ambiente» al entorno inmediato del hombre; este entorno comprende unos pocos metros de la corteza —el suelo en sentido edafológico—, unos cientos de metros de altura en la atmósfera y otros tantos en las profundidades marinas. La vida existe en función de que sus elementos fundamentales se renuevan constantemente en la biosfera...».

95. Se sigue de esta forma un proceso de evolución del medio ambiente en su dimensión jurídica: *a)* En la normativa anterior a la promulgación de la Constitución española de 1978, la expresión *medio ambiente* aparece por primera vez en el Reglamento (independiente) de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (Decreto 2.414/1961, de 30 de noviembre); la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, incorpora ya a su título por primera vez la palabra «ambiente» en solitario, ambiente atmosférico (art. 1.1 y 2); y en la misma línea terminológica le sigue la Ley de Minas 22/1973, de 21 de julio. *b)* En 1978 se promulga la Constitución española, que recoge en su artículo 45 el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y la necesidad de su tutela penal. *c)* En 1983 el Código penal regula por primera vez un delito contra el medio ambiente en su artículo 347 bis. *d)* En 1995 el nuevo Código

2. La necesidad de una tutela medioambiental dispensada desde el Código penal viene establecida por la Constitución, que en su artículo 45.3 ha previsto el establecimiento de sanciones penales para salvaguardar los recursos naturales y el medio ambiente. En la legislación española, la salvaguarda de bienes de carácter ambiental mediante el recurso al Derecho penal se justifica por los peligros que para éstos se generan en una sociedad postindustrial o más bien postmoderna, así como por la propia previsión constitucional del artículo 45.3 que aparece como un «discutido» mandato criminalizador de carácter imperativo. La propia jurisprudencia reconoce esta necesidad de tutela, y se ha afirmado recientemente, en STS 8 de febrero de 2000, ponente Conde-Pumpido Tourón, que «no se desconoce que la protección jurídica del medio ambiente, de los recursos naturales, de la flora, la fauna y la biodiversidad constituyen una necesidad universalmente reconocida, y que la relevancia del bien jurídico así como la gravedad de los ataques de que es objeto justifican plenamente la tutela penal». Aunque de nada servirá el Derecho penal si previamente no existe una programación por parte de la Administración pública de todas las actividades que puedan suponer un peligro para el medio ambiente; programación que debe ir acompañada de una tutela sancionadora extrapenal cronológicamente previa a la propiamente penal<sup>96</sup>.

✓ 3. En el terreno de los delitos contra el medio ambiente se van a dar unas especiales relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, puesto que el llamado «Derecho penal del medio ambiente» constituye la respuesta primaria o básica del ordenamiento jurídico a las más graves vulneraciones del equilibrio de la naturaleza, sin perjuicio del importante papel que en este orden de cosas desempeña el Derecho administrativo sancionador<sup>97</sup>. Y es que, el Derecho penal en virtud del principio de intervención mínima —y

penal desarrolla y amplía la protección del medio ambiente, aunque de forma un tanto dispersa. e) Podría ser conveniente crear en el futuro un Título dedicado exclusivamente a los delitos contra el medio ambiente en el que se regulara la tutela de forma más coherente y ordenada, y además debería colocarse sistemáticamente, por un criterio lógico-valorativo, antes que el Título dedicado al «Homicidio y sus formas».

96. Cf. A. Mateos Rodríguez-Arias, *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, cit., p. 13; ésta es la opinión mayoritaria de la doctrina penal española, *vid.* nota 7, p. 13 con todas las referencias.

97. Siguiendo este criterio se pronuncian, entre otras, la STS 3 de diciembre de 1996, ponente Ruiz Vadillo, y la STS 1 de febrero de 1997, ponente Montero Fernández-Cid.

del principio de subsidiariedad—, va a actuar de forma accesoria y subsidiaria respecto al Derecho administrativo en una materia como ésta sometida a un complejo entramado de protección, lo que implica la previa infracción de normas administrativas antes de dar paso a la sanción penal, que por otra parte deberá suponer atentados medioambientales de cierta gravedad<sup>98</sup>.

✓ 4. La expansión del Derecho penal, la ampliación del ámbito de intervención penal a la que se asiste en la actual política criminal, tiene como consecuencia la aparición de nuevos bienes jurídicos en la esfera penal; bienes o intereses que se caracterizan por ser de naturaleza colectiva, comunitaria o supraindividual, y porque se tipifican generalmente como delitos de peligro abstracto.

Ello ha potenciado una relativización del principio de mínima intervención del Derecho penal cuestionando en cierta medida su carácter fragmentario y subsidiario<sup>99</sup>. Pero el Derecho penal debe, sin embargo, seguir asumiendo su función de *extrema ratio*, y debe actuar únicamente frente a los ataques más graves contra el medio ambiente. La tarea de protección primaria debe corresponder a una política de prevención y a un sistema sancionador extrapenal. El Código penal tutela exclusivamente los valores y principios básicos de la convivencia social, y por tanto su evolución consiste en ir adaptando la protección a las nuevas circunstancias; es aquí donde el principio de intervención mínima debe también actuar como principio rector de una adecuada política criminal. El legislador penal, consciente de las tensiones entre la expansión criminalizadora y el principio de *ultima ratio*, se pronuncia con estas palabras en la Exposición de Motivos del Código penal de 1995, LO 10/1995, de 23 de noviembre:

98. Vid. en este sentido la STS 11 de marzo de 1992, ponente Díaz Palos, y la STS 27 de enero de 1999, ponente Martínez-Pereda Rodríguez. En opinión de E. Balcigalupo Zapater («La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», cit., p. 198), el carácter excepcional del Derecho penal permite afirmar que una penalización de todo el Derecho administrativo del medio ambiente no es aconsejable.

99. Según N. J. de la Mata Barranco (*Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa*, cit., pp. 42-43), no se puede rechazar la tutela penal de intereses colectivos, desconociendo las nuevas necesidades que se derivan de la evolución social. Lo que se habrá de exigir es una valoración de cada caso para determinar si realmente nos hallamos ante un objeto dotado de un auténtico contenido material que justifique sea digno de tutela penal.



[...] se ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia, pero eliminando, a la vez, figuras delictivas que han perdido su razón de ser. En el primer sentido, merece destacarse la introducción de los delitos contra el orden socioeconómico o la nueva regulación de los delitos relativos a la ordenación del territorio y de los recursos naturales.

No obstante, esta proclamación tiene efectos muy relativos<sup>100</sup>. Esta propensión criminalizadora es ineficaz puesto que somete al Derecho penal a cargas que éste no puede soportar<sup>101</sup>.

5. Es una opinión generalizada en la doctrina que el «Derecho penal del medio ambiente» no está siendo un instrumento eficaz para combatir los ataques más graves contra bienes ambientales. Ciertamente, las enormes esperanzas que despertó la posibilidad de intervención del Derecho penal en la tutela ambiental se han transformado, tras las primeras experiencias legislativas, en desencanto y escepticismo sobre su efectividad e, incluso, legitimidad<sup>102</sup>. El Dere-

100. Este problema lo advierte con claridad M. Cobo del Rosal, «Presentación», en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del profesor Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993, p. XIX: «Me refiero al pluriforme principio que recoge la elemental idea de que el Derecho penal sólo debe castigar conductas, solamente en aquellos casos en que sea absolutamente imprescindible para la vida en sociedad. Enunciado de mil maneras, como principio de la pena necesaria, recordando a los liberales revolucionarios de finales del siglo XVIII, o principio de *minimum* ético, o principio de *ultima ratio*, o principio de la fragmentariedad del Derecho penal, o principio de prohibición de exceso, o principio de intervención mínima, etc., o por emplear el símil tan querido por Von Liszt de que el Derecho penal es una espada que, si se utiliza en demasía, termina mellada y, en consecuencia, se convierte en una herramienta inútil, se ha constituido en una especie de constante en las explicaciones previas a las *leyes orgánicas* reformadoras de nuestro vetusto Código penal. Proclamado prácticamente siempre. Negado acto seguido prácticamente siempre».

101. Según el planteamiento de J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez (*La expansión del Derecho penal*, cit., pp. 45-46), se dan fenómenos cuyo carácter macroscópico, estructural o sistémico determina que, aun cuando pudiera predicarse de ellos una naturaleza globalmente criminal, el Derecho penal no constituya —ya conceptualmente— el mecanismo adecuado para una reducción razonable de los mismos. El debate acerca de la atribución al Derecho penal de la responsabilidad de proteger los intereses fundamentales de las generaciones futuras sobre la tierra es un ejemplo suficientemente ilustrativo al respecto.

102. Cf. N. J. de la Mata Barranco, *Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa*, p. 31, citando a L. Kuhlen, «Umweltrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik»: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (1993), p. 698.

cho penal medioambiental tampoco se muestra efectivo como instrumento de política criminal en los países de nuestro entorno. En Alemania pronto aparecieron críticas doctrinales acerca del fracaso del Derecho penal alemán del medio ambiente, que ha convertido la protección ambiental en una lucha de competencias entre judicatura y administración, otorgando al Derecho penal una función meramente simbólica que lleva a parte importante de la doctrina a reclamar la total abolición de los tipos penales destinados a la protección del medio ambiente<sup>103</sup>.

6. Cuando el Derecho penal ofrece protección a un interés o a un bien, éste tiene que haber sido previamente valorado por la sociedad, debe existir una demanda de protección previa a la tipificación penal de las conductas que lesionen o pongan en peligro ese bien jurídico. En la STC 26 de junio de 1995, ponente Mendizábal Allende, se apunta que «[...] no sería bueno olvidar que la protección siempre se plantea contra «algo», y contra «alguien» cuya actividad resulta potencial o actualmente dañina para los bienes o intereses tutelados. Pues bien, en el caso del medio ambiente se da la paradoja de que ha de ser defendido por el hombre de las propias acciones del hombre, autor de todos los desafueros y desaguisados que lo degradan, en beneficio también de los demás hombres, y de las generaciones sucesivas». Aun si esto es cierto, lo realmente alarmante y característico es que la mayor parte o, en todo caso, la parte «más grave» de la destrucción ecológica discurre por cauces legítimos (esto es, con observación de las normas vigentes) o, en todo caso, se produce de modo tal que no es posible proceder a su imputación jurídico-penal en los términos convencionales<sup>104</sup>.

103. Cf. P. M. de la Cuesta Aguado, *Causalidad en los delitos contra el medio ambiente*, cit., p.190.

104. Vid. J. M.<sup>a</sup> Silva Sánchez, «¿Protección penal del medio ambiente?», cit., p. 1714.