UNIVERSIDAD DE DEUSTO

TERCER CICLO

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO

Proceso de introducción del Delito ecológico en el ordenamiento jurídico español: Propuesta de análisis

TESIS DOCTORAL

Presentada por: D. Jesús Urraza Abad

Director: D. Wenceslao Díez Argal

EL DIRECTOR

Firma

EL DOCTORANDO

Firma

En Bilbao, a 7 de Julio de 1.997

PROCESO DE INTRODUCCIÓN DEL DELITO ECOLÓGICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: PROPUESTA DE ANÁLISIS.

PROCESO DE INTRODUCCIÓN DEL DELITO ECOLÓGICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: PROPUESTA DE ANÁLISIS.

ÍNDICE Pag 7

INTRODUCCIÓN Pag 39

1. EL PROBLEMA ECOLÓGICO COMO REALIDAD PREEXISTENTE A SU TRATAMIENTO JURÍDICO Pag 55

1 1 DELIMITACION DE LA CUESTION ECOLOGICA Pag 55

1 2 VERTIENTES DEL PROBLEMA ECOLOGICO CONDUCTAS CONTAMINANTES Y DEVASTACION Y ESQUILMACION DE LA FLORA Y LA FAUNA Pag 56

1 2 1 Principales comportamientos contaminantes Pag 57

1 2 1 1 Polución por los *detritus* industriales Pag 57

1 2 1 1 1 Polucion atmosferica

1 2 1 1 2 Polución de las aguas

1 2 1 1 3 Polucion de los suelos

1 2 1 2 Polución generada por los residuos urbanos Pag 69

1 2 1 3 La polución en el mundo agricola los Pesticidas y productos equivalentes Pag 71

1 2 1 4 El problema energético y la contaminacion ambiental, en especial la denominada polucion radiactiva y la búsqueda de energias alternativas Pag 72

1 2 1 5 El ruido como problema ecológico La supuesta contaminación por ruidos y vibraciones Pag 78

1 2 2 La devastación y esquilmación ambiental por abuso y utilización irracional de la flora y la fauna Pag 80

1 3 LA CONCIENCIACION SOCIAL Y EL ASPECTO ECONOMICO COMO PRESUPUESTOS INELUDIBLES PARA UNA EFECTIVA PROTECCION JURIDICA DEL MEDIO AMBIENTE Pag 86

1 3 1 La concienciacion El importante papel del elemento educacional para una efectiva proteccion del medio ambiente Pag 86

1 3 2 El aspecto economico como elemento fundamental en el problema ecológico Pag 88

1 3 2 1 La Teoria de las Externalidades y la Teoria del Balance de Materiales como vias para la explicacion economica del origen del problema medioambiental El desarrollo a costa del medio ambiente como cultura económica tradicional Pag 89

1 3 2 2 El rechazo de la vieja idea de la incompatibilidad de desarrollo economico y medio ambiente y la identificacion de los recursos naturales como bienes escasos generadores de un coste económico ambiental como presupuestos ineludibles para cualquier planteamiento económico de nuestros dias Pag 92

1 3 2 3 La formulacion de la Teoria Economica del Crecimiento Sostenible como sistema de integracion del desarrollo economico y el equilibrio ecologico Pag 96

2. PERSPECTIVA GENERAL DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. Pág 101

2 1 ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE Pág 101

2 2 TIPO DE MEDIDAS DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE Y FUNCIÓN DE LAS DIVERSAS RAMAS DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO Pág 103

2 3 EL ORDENAMIENTO JURIDICO COMUNITARIO Y SU INFLUENCIA EN LA PROTECCION PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN ESPAÑA Pag 115

2 3 1 Politica ambiental de las Comunidades Europeas Principales instrumentos normativos utilizados para su regulacion Pag 115

2 3 2 Influencias del Derecho Ambiental Comunitario en el Derecho Penal Ambiental español Pag 120

3. TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DEL PROBLEMA ECOLÓGICO: PRESUPUESTOS PARA LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO ECOLÓGICO EN ESPAÑA Pag 125

3 1 PRESUPUESTOS METODOLOGICOS CONCEPCION DOCTRINAL DEL DELITO Y LA PENA Y CRIMINOLOGÍA COMO PILARES BASICOS SOBRE LOS QUE EDIFICAR LA TIPIFICACION JURIDICA DEL DELITO ECOLOGICO EL DERECHO COMPARADO COMO REFERENCIA POLITICO-CRIMINAL Pag 125

3 1 1 La Criminologia como analisis empirico de la realidad social e individual de la delincuencia y los mecanismos de control social de la misma Pag 127

3 1 1 1 Breve referencia a la evolucion en torno al metodo y al objeto de estudio criminologico a lo largo del tiempo Pag 127

3 1 1 1 1 Nacimiento y evolucion de la denominada *criminologia tradicional* Pag 128

3 1 1 1 2 El surgimiento de la denominada *criminologia critica* o *radical* Pag 133

3 1 1 1 3 Conclusiones La evolucion en el metodo y el objeto del estudio criminologico Pag 135

3 1 1 2 Una concepción personal La Criminologia como analisis empirico de la realidad social e individual de la delincuencia y los mecanismos de control social de la misma Pag 137

3 1 1 2 1 Planteamiento general en busca de un metodo y un objeto para el estudio criminologico Pag 137

3 1 1 2 2 La conservacion del metodo empirico-descriptivo como esencia del estudio criminologico Pag 140

3 1 1 2 3 La criminologia como busqueda de la fenomenologia delictiva y sus condicionamientos individuales y sociales Pag 140

3 1 1 2 4 Los mecanismos de control social del delito como objeto de estudio empirico-descriptivo de la criminologia Pag 145

3 1 2 La Constitucion Española como base para una concepción dogmatica del *Ius Puniendi* en nuestro pais El Estado Social y Democratico de Derecho como punto de partida Constitucional Pag 146

3 1 2 1 El Estado Social y Democratico de Derecho como piedra de toque para la construccion dogmatica del *Ius Puniendi* Pag 149

3 1 2 2 La determinacion de la función de la pena en un Estado Social y Democratico de Derecho como via para su legitimacion Pág 150

3 1 2 2 1 El Derecho Penal como medio para la realizacion de la idea de Justicia Teoria absoluta o de la retribución pura Pág 152

3 1 2 2 2 La pena como instrumento de caracter preventivo Las teorías relativas de la prevención especial y la prevención general Pág 153

3 1 2 2 3 La superación de la concepción monista de la función de la pena Teorías unionistas Pág 158

3 1 2 2 4 Los fines legitimadores de la pena en un Estado Social y Democrático de Derecho una interpretación integradora del art 25 2º de la Constitución Española Pág 159

3 1 2 3 La elaboracion de la teoria del delito a partir de las funciones atribuidas a la pena en un Estado Social y Democratico de Derecho Especial atencion al tipo de injusto Pag 168

3 1 2 4 Limitaciones constitucionales al ejercicio estatal del *Ius Puniendi* La consecucion de un Derecho Penal simultaneamente garantista y efectivo como reto de nuestros dias Pag 173

3 1 2 4 1 Los principios constitucionales como base para un Derecho Penal garantista Pag 175

3 1 2 4 1 1 El Principio de legalidad Pag 176

3 1 2 4 1 2 La cuestion de la reserva de ley organica u ordinaria en las leyes penales Pag 181

3 1 2 4 1 3 El principio *non bis in idem* En especial su aplicacion a las relaciones entre las sanciones penales y administrativas de una misma conducta Pag 192

3 1 2 4 1 4 El principio de proteccion exclusiva de bienes juridicos por el Derecho Penal Pag 199

3 1 2 4 1 5 El principio de intervencion minima del Derecho Penal Pag 202

3 1 2 4 2 La elaboracion de un Derecho Penal efectivo como objetivo a alcanzar en el marco de los principios constitucionales expuestos Pag 205

3 1 3 Referencias de carácter politico-criminal el Derecho Comparado y las principales tendencias generales de politica penal en España como elemento a tener en cuenta para analizar la introduccion del Delito Ecológico en nuestro ordenamiento juridico Pag 206

3 1 3 1 Politica criminal y politica penal delimitacion conceptual Pag 207

3 1 3 2 Politica penal, realidad social y umbral de tolerancia social Pag 208

3 1 3 3 Necesidad de adaptar la politica penal a la nueva realidad social La complejidad social como punto de referencia para la construccion de un nuevo Derecho Penal divergente de las leyes punitivas tradicionales en el marco de los valores garantistas de la Constitucion Pag 210

3 1 3 4 El Derecho Comparado y las corrientes politico-penales existentes en el ambito internacional como punto de referencia orientativo para la construccion de una politica penal en nuestro pais Pag 212

3 2 LOS COMPORTAMIENTOS ANTIECOLOGICOS MAS GRAVES COMO FENOMENOS CRIMINOLOGICOS Pag 213

3 2 1 Fenomenologia criminal y principales condicionamientos de la delincuencia ecologica Pag 213

3 2 1 1 Estudio circunstancial del Delito Ecologico Pag 213

3 2 1 1 1 Desde el punto de vista de los valores sociales

3 2 1 1 2 Desde el punto de vista cultural

3 2 1 1 3 Desde el punto de vista estrictamente politico

3 2 1 1 4 Desde el punto de vista ideologico

3 2 1 1 5 Desde el punto de vista economico

3 2 1 1 6 El grado de desarrollo economico de cada Estado como condicionante macroecológico

3 2 1 2 Fenomenologia criminal del Delito Ecologico y su relación con los condicionamientos que acabamos de exponer Pag 220

3 2 1 2 1 Respecto a los sujetos que delinquen por imprudencia Pág 222

3 2 1 2 2 Respecto a la delincuencia de naturaleza ocasionalmente ecológica Pág 223

3 2 1 2 3 Respecto a la delincuencia ecologica de origen industrial o financiero

Pag 223

3 2 2 El Delito Ecologico y las nuevas categorias delictivas nacidas con el desarrollo economico del siglo XX

Pag 224

3 2 2 1 Delimitacion conceptual de las diferentes categorias delictivas nacidas con el desarrollo economico del siglo XX

Pag 225

3 2 2 1 1 Sutherland y su *Delincuencia de Cuello Blanco*

3 2 2 1 2 Schneider y la *Delincuencia Profesional*

3 2 2 1 3 La denominada *Delincuencia de Caballeros*

3 2 2 1 4 La denominada *Delincuencia Económica*

3 2 2 1 5 La denominada *Delincuencia de Empresa*

3 2 2 2 El Delito Ecologico en cada una de las categorias delictivas expuestas

Pag 230

3 2 2 2 1 El Delito Ecologico y la *Delincuencia de Cuello Blanco*

3 2 2 2 2 El Delito Ecologico y la *Delincuencia Profesional*

3 2 2 2 3 El Delito Ecologico y la *Delincuencia de Caballeros*

3 2 2 2 4 El Delito Ecologico y la *Delincuencia Económica*

3 2 2 2 5 El Delito Ecologico y la *Delincuencia de Empresa*

3 2 2 2 6 Conclusiones

Pag 237

3 2 3 Breve referencia a los mecanismos de control social en materia de proteccion penal del medio ambiente Especial atencion al papel del Ministerio Fiscal

Pag 238

3 3 LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 COMO PUNTO DE PARTIDA PARA UNA PROTECCION JURIDICO-PENAL DEL MEDIO AMBIENTE PROBLEMATICA JURIDICA GENERAL PARA LA CONSTRUCCION DEL TIPO DE INJUSTO MEDIOAMBIENTAL

Pag 241

3 3 1 El medio ambiente en la Constitucion Española de 1978

Pag 241

3 3 1 1 Antecedentes historicos del Art 45 C E y Derecho Constitucional Comparado Pag 243

3 3 1 2 Genesis del Art 45 C E Breve vision panoramica de su proceso de elaboracion Pag 245

3 3 1 3 Principales contenidos de trascendencia juridico-penal del Art 45 C E Pag 248

3 3 1 3 1 El medio ambiente como derecho constitucionalmente reconocido El problema de su naturaleza juridica Pag 248

3 3 1 3 2 El deber de conservacion del medio ambiente y la imposicion constitucional a los Poderes Publicos de una *obligacion de velar por la utilizacion racional de todos los recursos naturales apoyandose en la indispensable solidandad colectiva* ¿Ciudadanos y Poderes Publicos como garantes de la conservacion y preservacion del medio ambiente? ¿Exigencia Constitucional implicita de una diligencia minima en sus comportamientos? Pag 250

3 3 1 3 3 La incorporacion constitucional de sanciones administrativas y penales como via para la disuasion del incumplimiento de la obligacion recogida en el parrafo 2º del art 45 El problema de su interpretacion Pag 251

3 3 2 La designación constitucional del medio ambiente como bien juridico a proteger por el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Pag 254

3 3 2 1 En torno a la conveniencia del pronunciamiento de la Constitucion en Favor de la proteccion penal del *Medio Ambiente* en su articulo 45 3º Pág 254

3 3 2 1 1 Posturas negativistas Pag 255

3 3 2 1 2 Toma de postura personal en la polémica Pag 256

3 3 2 2 Conveniencia de una proteccion penal del Medio Ambiente Posturas doctrinales en torno a la delimitacion del *Medio Ambiente* como bien juridico protegido planteadas de *Lege Ferenda* Pag 261

3 3 2 2 1 Partidarios de acudir a bienes juridicos tradicionales como punto de referencia para la tipificacion penal de las conductas antiecologicas el Delito Ecologico como Delito Socio-economico y como Delito Contra la Salud Publica Pag 263

3 3 2 2 2 Diferentes propuestas doctrinales en torno a la delimitacion del medio ambiente como bien juridico protegido de caracter autonomo Pag 264

3 3 2 2 2 1 Conceptualizaciones amplias Pag 265

3 3 2 2 2 2 Conceptualizacion restringida de Martin Mateo Pag 266

3 3 2 2 2 3 La *perspectiva natural* de Bacigalupo y Peris Riera Pag 268

3 3 2 2 2 4 La *conceptualizacion residual* de Rodriguez Devesa Pag 270

3 3 2 2 3 Posicionamiento personal a favor de la tipificacion penal de los comportamientos mas gravemente atentatorios contra el medio ambiente el medio natural ambiente natural o entorno natural como bien juridico a proteger por el Derecho Penal Pag 270

3 3 2 2 3 1 *Minima intervención última ratio* y *proteccion exclusiva de bienes juridicos por el Derecho Penal* El bien juridico protegido como valor social y el problema de la concrecion de los bienes *merecedores* de proteccion juridico-penal Pag 271

3 3 2 2 3 2 El *principio de fragmentariedad* como segundo condicionante para la delimitacion del ambito de actuacion del Derecho Penal La *necesidad* y la *capacidad de protección juridico-penal* como criterios para la delimitacion de las concretas conductas penalmente sancionables Pag 278

3 3 2 2 3 3 El medio natural ambiente natural o entorno natural como bien juridico a proteger por el Derecho Penal Pag 280

3322331 El medio natural, ambiente natural o entorno natural como valor esencial socialmente reconocido y constitucionalmente proclamado enunciación de las diversas causas de merecimiento de protección jurídico-penal Pag 280

3322332 Ambito conceptual del medio natural, ambiente natural o entorno natural como bien jurídico a proteger por el Derecho Penal Pag 288

3322333 Necesidad y capacidad de protección jurídico-penal del medio ambiente papel del principio de fragmentariedad en el Derecho Penal Ambiental Pag 300

333 Problemática en torno a la coexistencia de una protección penal y administrativa del bien jurídico *Medio Ambiente* Pag 311

3331 El problema de la delimitación conceptual de la dicotomía *Ilícito Penal / Ilícito Administrativo* Pag 311

33311 Visión panorámica de las principales posturas surgidas en la doctrina Pag 312

333111 Teoría de las diferencias sustanciales Pag 312

333112 Teoría de la diferencia cuantitativa Pag 314

333113 Posicionamientos puramente formales o positivistas Pág 316

33312 Adopción de una postura personal Pág 317

333121 Ilícitos y sanciones administrativas Concepto y clases Pág 318

3331211 Normas administrativas de Autoprotección o Autotutela Pág 319

3 3 3 1 2 1 2 Normas administrativas de proteccion del Orden General Pag 320

3 3 3 1 2 2 Criterios generales de diferenciacion de los ilicitos y sanciones administrativos y penales Pag 321

3 3 3 1 2 2 1 Respecto a los ilicitos y sanciones administrativas surgidos de normas administrativas de autoproteccion o autotutela Diferencias cualitativas Pag 321

3 3 3 1 2 2 2 En las Normas administrativas de proteccion del Orden General Diferencias Cuantitativas Pag 322

3 3 3 1 2 3 Adaptacion de los criterios enunciados al ambito del Derecho Ambiental Pag 324

3 3 3 2 El juego del principio *Non Bis In Idem* en la proteccion del Medio Ambiente Pag 324

3 3 3 3 ¿Relacion de accesoriedad o principio de independencia entre Derecho Penal Ambiental y Derecho Administrativo Ambiental? Pag 326

3 3 4 La utilizacion de la tecnica de las leyes penales en blanco para la tipificacion penal de las conductas antiecológicas mas graves y su compatibilizacion con los principios de legalidad y reserva de ley (Organica u Ordinaria) impuestos por nuestra Constitucion Pag 339

3 3 4 1 Planteamiento general de la cuestion Pag 339

3 3 4 2 ¿En que consiste la tecnica de las leyes penales en blanco? Pag 342

3 3 4 3 El problema de la compatibilidad de la tecnica de las leyes penales en blanco empleada para la regulación del Delito Ecologico en España y los principios de legalidad y reserva de ley (Organica u Ordinaria) impuestos por nuestra Constitucion Pag 344

3 3 4 3 1 Argumentaciones doctrinales en torno a la inconstitucionalidad de dicha tecnica Pag 345

3 3 4 3 2 El Problema de la capacidad normativa de las Comunidades Autonomas en materia penal como circunstancia alegada en favor de las tesis inconstitucionalistas Pag 348

3 3 4 3 3 Posicionamiento personal en favor de la constitucionalidad de la tecnica de las leyes penales en blanco Limitaciones Pag 353

3 3 4 3 3 1 Punto de partida Una adecuada comprension del origen, contenido y finalidad de los principios de legalidad y reserva de ley (Organica u Ordinaria) en nuestro ordenamiento juridico-constitucional Pag 354

3 3 4 3 3 2 Contestacion para los que defienden la teoria de la reserva de ley ordinaria en materia penal Pag 355

3 3 4 3 3 3 Contestacion para los que defienden la teoria de la reserva de Ley Organica en materia penal Pag 366

3 3 4 3 3 4 Respecto al papel de las normas de las Comunidades Autonomas en materia de Derecho Penal Ambiental Pag 368

3 3 4 3 3 5 En conclusion Pag 375

3 3 4 3 4 Doctrinal Legal emanada de la Jurisprudencia de nuestros Tribunales Constitucional y Supremo en la materia Pag 380

3 4 EL DERECHO PENAL PROTECTOR DEL MEDIO AMBIENTE COMO PARTE INTEGRANTE DEL DENOMINADO *DERECHO AMBIENTAL* Pag 388

3 4 1 Concepto de *Derecho Ambiental* Pag 388

3 4 2 Caracteres Peculiares del Derecho Ambiental Pag 389

3 4 2 1 Dimensiones espaciales indeterminadas

3 4 2 2 Especial importancia del prevencionismo

3 4 2 3 Existencia de un importante sustrato tecnico metajuridico

3 4 2 4 Distribucion equitativa de costos

3 4 2 5 Preeminencia de intereses colectivos

3 4 2 6 Caracter sistemico

3 4 2 7 Indole inter-multi-pluridisciplinar

3 4 2 8 Mixtura normativa de lo antiguo y de lo nuevo

3 4 3 Principios Inspiradores del Derecho Ambiental Pag 392

3 4 3 1 Principio de realidad

3 4 3 2 Principio de solidaridad

3 4 3 3 Principio de regulacion juridica integral

3 4 3 4 Principio de responsabilidades compartidas

3 4 3 5 Principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales

3 4 3 6 Principio de introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones

3 4 3 7 Principio de nivel de accion más adecuado al espacio a proteger

3 4 3 8 Principio de tratamiento de las causas y los síntomas

3 4 3 9 Principio de transpersonalizacion de las normas juridicas

3 4 4 Los Caracteres y Principios del Derecho Ambiental Aplicados a la Proteccion Penal del Medio Ambiente Pag 394

3 4 4 1 El Derecho Penal Ambiental como Derecho que parte de la realidad natural y del conocimiento emanado de otras ciencias y tecnicas tanto juridicas como metajuridicas Pag 395

3 4 4 2 Necesidad de introducir en el Derecho Penal Ambiental la idea de supranacionalidad delictiva Pag 396

3 4 4 3 Necesaria coordinación del Derecho Penal Ambiental con las restantes vias o metodos de protección ambiental Pag 397

3 4 4 4 Huida de un Derecho Penal de la retribucion hacia un Derecho Penal Ambiental esencialmente preventivo Pag 398

3 4 4 5 Concepción del Medio Ambiente por el Derecho Penal Ambiental como un fenómeno eminentemente colectivo Pag 399

3 5 EL DELITO ECOLOGICO COMO RESULTADO DE LA ACTUAL REALIDAD POLITICO-PENAL DE NUESTRO TIEMPO Pag 399

3 5 1 Principales tendencias politico-penales de nuestros dias descriminalizacion y criminalizacion de nuevas conductas como facetas complementarias de un unico proceso de adaptacion del Derecho Penal a la sociedad actual Pag 400

3 5 1 1 El denominado -*proceso de descriminalización*- Descriminalizacion -*sincto sensu*- despenalizacion, desjudicializacion y diversion o principio oe oportunidad Pag 402

3 5 1 2 La criminalizacion de nuevos comportamientos gravemente atentatorios contra la sociedad. criminalización *de iure* y criminalizacion *de facto* Pag 405

3 5 2 La plasmacion de la corriente politico-penal expuesta y la protección juridico-penal del medio ambiente en algunos Estados Europeos Pag 407

3 5 2 1 El binomio politico-penal descriminalización-criminalización y Derecho Penal Ambiental en Italia el recurso a las leyes sectoriales en materia ambiental para la tipicicacion de los delitos ecológicos Pág 407

3 5 2 1 1 El reflejo en el Derecho positivo italiano de la moderna corriente descriminalizadora las denominadas -*leyes de despenalización*- y las Circulares Ministeriales de 19 de Diciembre de 1 983 y 5 de Febrero de 1 986 Pág 407

3 5 2 1 2 El proceso de criminalización de los comportamientos antiecológicos más graves en Italia la incorporación del problema ecológico a su ordenamiento juridico-penal Pág 411

3 5 2 1 2 1 Periodo anterior a 1 976 la incorporacion del problema ecologico a la escala de valores de la sociedad italiana proceso factico de reconocimiento del medio ambiente como bien juridico penalmente protegible Pag 412

3 5 2 1 2 2 El bienio 1 976 y 1 977 y la adopcion formal del proceso factico de incorporacion del valor -medio ambiente- al Derecho Penal italiano protagonizado por la jurisprudencia Pag 414

3 5 2 1 2 3 La evolucion del Derecho Penal Ecologico italiano desde 1 977 hasta nuestros dias Pag 415

3 5 2 2 La incorporacion del valor -*ambiente natural*- al Derecho aleman y su proteccion mediante el Derecho Penal El StGB como ejemplo del rechazo a las normas sectoriales ambientales como via para la tipificacion de los ilicitos ambientales penales Pag 420

3 5 2 2 1 El medio ambiente como -*valor de segunda*- y el surgimiento de la -*concienciacion social ambiental*- a raiz de la revolucion industrial alemana Pag 421

3 5 2 2 2 Primeros pasos hacia la proteccion penal del medio ambiente en Alemania el surgimiento de las leyes sectoriales ambientales y la inclusion en ellas de ilicitos penales (1 950-1 970) Pag 422

3 5 2 2 3 La consolidacion de la proteccion juridico-penal del medio ambiente propuestas de *lege ferenda* recogidas en el *Alternativ Entwurf* de 1 971 y promulgacion de la *Ley para la lucha contra la criminalidad medioambiental* Pag 424

3 5 2 3 El papel del Derecho Penal como parte integrante del Derecho Ambiental Ingles origenes evolución y situacion actual Pag 433

3 5 2 3 1 Las peculiaridades del Derecho Ingles como presupuesto su fuerte caracter historicista y su particular sistema de fuentes (*common law* y *statutary law*) Pag 434

3 5 2 3 2 Origenes y evolución del Derecho Ambiental Pag 435

3 5 2 3 2 1 Antecedentes más remotos la protección de intereses particulares mediante el *Common Law* como vía indirecta de protección ambiental Pag 435

3 5 2 3 2 2 La Revolución Industrial como primera toma de contacto de la sociedad inglesa con el problema ambiental promulgación de las primeras normas estatutarias en materia de planificacion urbanisbca y de salud pública relacionadas con la polucion Pag 477

3 5 2 3 2 3 La incorporacion a la escala de valores sociales ingleses del medio ambiente como interés general susceptible de regulación y proteccion autónoma proceso de racionalizacion y concentracion de la normativa ambiental inglesa (1 970-1 996) Pag 438

3 5 2 3 3 Estructura general actual del Derecho Ambiental ingles su configuración en forma de *statutary laws* de carácter sectorial Pag 440

3 5 2 3 4 El papel del Derecho penal como tecnica de protección del ambiente natural en el Derecho Ambiental inglés de nuestros dias principales rasgos definitorios Pag 442

4. ANÁLISIS DEL PROCESO DE INTRODUCCIÓN DEL DELITO ECOLÓGICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y SU CULMINACIÓN MEDIANTE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1.995. DE 23 DE NOVIEMBRE. REGULADORA DE UN NUEVO CÓDIGO PENAL Pág 446

4 1 SITUACION ANTERIOR A LA PROMULGACION DE LA LEY ORGÁNICA 8/83. DE 25 DE JUNIO. DE REFORMA URGENTE Y PARCIAL DEL CÓDIGO PENAL DE 1 973 Pág 446

4 2 PRIMERA POLÉMICA EN TORNO A LA CREACIÓN DE LOS ILÍCITOS PENALES AMBIENTALES EN NUESTRO PAÍS ¿CÓDIGO MEDIOAMBIENTAL. LEYES SECTORIALES AMBIENTALES. LEY PENAL ESPECIAL O PRECEPTOS INTEGRADOS EN EL CÓDIGO PENAL? Pág 455

4 3 EL PROYECTO DE LEY ORGANICA DE CODIGO PENAL DE 1 980 Y LA PROPUESTA DOCTRINAL ALTERNATIVA EN MATERIA DE ILICITOS AMBIENTALES PRESENTADA POR LUIS RODRIGUEZ RAMOS COMO PRIMERA TOMA DE CONTACTO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO CON EL PROBLEMA ECOLOGICO Pag 474

4 3 1 El Proyecto de Ley Organica de Codigo Penal de 1 980 Pag 474

4 3 1 1 Sistematica externa y bien juridico protegido en el Proyecto de Codigo Penal de 1980 Pag 477

4 3 1 2 Tipos de injusto enumerados en el Proyecto Sistematica interna insuficiencias imprecisiones e incorrecciones tecnicas de los preceptos de nueva creacion Pag 480

4 3 1 2 1 Tipo base (Art 323 parrafo primero supuesto primero) Pag 481

4 3 1 2 2 Tipo Cualificado por los medios empleados (Art 323 parrafo primero supuesto segundo) Pag 487

4 3 1 2 3 Tipos cualificados por el especial riesgo asumido o por el resultado generado (Art 323 parrafo segundo) Pag 490

4 3 1 2 4 Tipo especifico para los funcionarios prevaricantes (Art 324) Pag 492

4 3 1 2 5 Tipo autonomo de establecimiento de depositos o vertederos clandestinos (Art 325) Pag 493

4 3 1 3 El erroneo mantenimiento de las Leyes penales especiales vigentes con anterioridad al Proyecto Pag 495

4 3 1 4 Total omision del principio de Justicia universal en el nuevo articulado del Proyecto de Ley Orgánica de Codigo Penal de 1 980 Pag 497

4 3 1 5 Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión delictiva previstas en el Proyecto para estos ilícitos Pag 498

4 3 1 6 Conclusiones Valoración global del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1 980 en materia de protección penal del entorno natural Pag 500

4 3 2 La Propuesta Alternativa planteada desde la doctrina por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en materia de ilícitos penales ambientales Pag 504

4 4 LA LEY ORGÁNICA 8/1 983 DE 25 DE JUNIO, DE REFORMA URGENTE Y PARCIAL DEL CÓDIGO PENAL DE 1 973 Y LA PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PENAL DE 1 983 COMO REALIDADES NORMATIVAS PARALELAS SURGIDAS DEL ESTANCAMIENTO PARLAMENTARIO DEL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1 980 Pag 510

4 4 1 La promulgación de la Ley Orgánica 8/1 983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1 973, como incorporación provisional del valor constitucional -*medio ambiente*- a nuestro ordenamiento jurídico-penal. Pag 511

4 4 1 1 Sistemática externa y bien jurídico efectivamente protegido en el Artículo 347 bis Localización del precepto entre los Delitos Contra la Salud Pública como fuente generadora de cierta confusión y su ámbito de protección efectiva Pág 514

4 4 1 2 Análisis de los tipos de injusto contenidos en el Artículo 347 bis Pág 520

4 4 1 2 1 El Tipo-base del párrafo primero del Art 347 bis Pág 521

4 4 1 2 1 1 Las -*Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente*- como complementos típicos del núcleo esencial del injusto recogido en el párrafo primero del artículo 347 bis Pág 521

4 4 1 2 1 2 Elementos y rasgos técnico-jurídicos del núcleo esencial del tipo de injusto recogido en el párrafo primero del artículo 347 bis Pág 527

4 4 1 2 2 Párrafo 2º del Art 347 bis Tipo Cualificado por la modalidad comisiva empleada Pag 569

4 4 1 2 2 1 La necesaria concurrencia de los elementos recogidos en el parrafo primero del articulo 347 bis Pag 571

4 4 1 2 2 2 -*La explotación de una industria*- como concepto determinante del sujeto activo exigido por la primera circunstancia cualificativa recogida en el parrafo segundo del articulo 347 bis Pag 572

4 4 1 2 2 3 Las concretas circunstancias cualificativas, problemas interpretativos planteados en torno al -*funcionamiento clandestino de la industria*- Pag 576

4 4 1 2 2 4 Dolo e imprudencia en las circunstancias cualificativas del parrafo segundo del articulo 347 bis Pag 581

4 4 1 2 3 Parrafo 3º del Art 347 bis Tipo Cualificado por el resultado Pag 583

4 4 1 2 3 1 Naturaleza jurídica del tipo cualificado recogido en el parrafo tercero del articulo 347 bis Delito de resultado y de peligro concreto Pag 583

4 4 1 2 3 2 El caracter confuso de la expresion -*también se impondrá la pena superior en grado si los actos antes descritos* - y la sistematica interna del articulo 347 bis Problema del ambito de aplicacion de esta circunstancia cualificativa Pag 585

4 4 1 2 3 3 La expresion -*deterioro irreversible o catastrófico*- como concepto excesivamente indeterminado Pag 589

4 4 1 3 Consecuencias jurídicas derivadas de la comision de alguno de los ilicitos ambientales previstos en el Art 347 bis Pag 591

4 4 1 3 1 Observaciones en materia de responsabilidad penal Pag 591

4 4 1 3 2 La responsabilidad civil *ex delicto* en el articulo 347 bis La absoluta omision de mecanismos tendentes a favorecer la reparacion del daño ecologico causado Pag 596

4 4 1 3 3 Articulo 347 bis y sanciones de naturaleza administrativa principio *non bis in idem* Pag 600

4 4 1 4 La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de Delito Ecologico como referencia para la deteccion de las carencias del articulo 347 bis introducido por la L O 8/1 983 de 25 de Junio Pag 601

4 4 1 4 1 Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1 990 Pag 601

4 4 1 4 1 1 Necesidad de proteccion penal del medio ambiente Pag 601

4 4 1 4 1 2 Delimitacion jurisprudencial del bien juridico protegido en el Articulo 347 bis del Código Penal Pag 602

4 4 1 4 1 3 Posicionamiento jurisprudencial sobre el problema de la remision en el tipo-base del Art 347 bis a las *leyes o reglamentos protectores del medio ambiente* Pag 602

4 4 1 4 1 4 Caracterizacion jurisprudencial del tipo-base del Art 347 bis del Código Penal Pag 603

4 4 1 4 1 5 Requisitos exigidos por la jurisprudencia para la concurrencia de la cualificación por razon del carácter irreversible o catastrófico del resultado producido (párrafo 3º del Art 347 bis) Pag 605

4 4 1 4 1 6 Pena concretamente aplicada por el Tribunal Supremo al caso concreto Pag 605

4 4 1 4 2 Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Marzo de 1 992 Pag 606

4 4 1 4 2 1 El Art 45 de la Constitucion Española como punto de partida del analisis jurisprudencial Concepto constitucional de medio ambiente Pag 606

4 4 1 4 2 2 El principio de intervencion minima del Derecho Penal como justificacion para el requisito de haber infringido las normas legales o reglamentarias protectoras del medio ambiente en el ambito administrativo Pag 606

4 4 1 4 2 3 Analisis jurisprudencial del tipo-base del Art 347 bis Pag 607

4 4 1 4 2 4 Pena concretamente aplicada por el Tribunal Supremo al caso concreto Pag 609

4 4 1 4 3 Sentencia del Tribunal Suoremo de 5 de Octubre de 1 993 Pag 609

4 4 1 4 3 1 Se concebia el ilicito ambiental del articulo 347 bis como un delito de peligro concreto Pag 610

4 4 1 4 3 2 Respecto al momento de la consumacion Pag 610

4 4 1 4 3 3 Significado de la expresion -*emisiones o vertidos*- Pag 611

4 4 1 4 4 Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Septiembre de 1 994 Pag 611

4 4 1 4 4 1 Concepto constitucional de medio ambiente Art 45 3° C E Pag 611

4 4 1 4 4 2 Estructura y elementos del parrafo primero del articulo 347 bis Pag 612

4 4 1 4 4 3 Consumacion y surgimiento de un resultado lesivo Pag 613

4 4 1 4 4 4 -*Clandestinidad*- y -*desobediencia*- en el Delito ambiental Pag 613

4 4 1 4 4 5 Pena aplicada por el Tribunal Supremo al caso concreto Pag 615

4 4 1 4 5 Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Abril de 1 995 Pag 616

4 4 1 4 4 5 1 Derecho a ser informado de la acusación y construcción del artículo 347 bis como ley penal en blanco Pag 616

4 4 1 4 4 5 2 De nuevo sobre la naturaleza de delito de peligro Pag 617

4 4 1 4 4 5 3 Pena aplicada por el Tribunal Supremo al caso concreto Pag 617

4 4 1 4 6 Recapitulacion y Conclusiones Panoramica general de la interpretacion jurisprudencial del TS Pag 617

4 4 1 5 Conclusiones Valoracion global del artículo 347 bis incorporado al Codigo Penal de 1 973 mediante la promulgación de la Ley Organica 8/1 983, de 25 de Junio de Reforma urgente y parcial del Codigo Penal Pag 620

4 4 2 La Propuesta de Anteproyecto de Codigo Penal de 1 983 como reanudacion de los trabajos iniciados con el Proyecto de 1 980 Pag 633

4 4 2 1 Sistematica externa y delimitacion del bien juridico protegido en los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Codigo Penal de 1 983 Pag 636

4 4 2 2 Breve referencia a la técnica de tipificacion utilizada en los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Codigo Penal de 1983 Su relacion con el Proyecto de Ley Organica de Codigo Penal de 1 980 y el artículo 347 bis introducido por la Ley Organica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal Pag 642

4 4 2 3 Consecuencias juridicas derivadas de la comisión del delito Pág 650

4 4 2 4 Conclusiones Pag 651

4 5 DE CAMINO HACIA LA CONSOLIDACIÓN DEFINITIVA DE LOS ILÍCITOS PENALES AMBIENTALES EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO. EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1 991 Y LOS PROYECTOS DE CÓDIGO PENAL DE 1 992 Y 1 994 COMO HITOS DE SU PROGRESIVO PERFECCIONAMIENTO Pág 653

4 5 1 Sistematica externa y bien juridico protegido Evolucion desde el Anteproyecto de 1 991 hasta el Proyecto de 1 994 de Codigo Penal Pag 660

4 5 1 1 La delimitacion conceptual de las expresiones -*Delitos sobre la ordenación del territorio*- -*Delitos relativos a la protección de los recursos naturales y el medio ambiente*- -*delitos relativos a la caza y a la pesca*- y -*Delitos relativos a la protección de la vida silvestre*- como presupuesto imprescindible para la correcta comprension de la evolucion producida en la estructura del Titulo XIII del Anteproyecto y los Proyectos de Codigo Penal La calidad de vida como punto de encuentro Pag 661

4 5 1 1 1 -*Delitos contra la ordenación del territorio*- -*Delito sobre la ordenacion urbanistica*- y Derecho Penal protector del medio ambiente Pag 662

4 5 1 1 2 -*Delitos contra los recursos naturales*- y -*Delitos contra el medio ambiente*- Pag 672

4 5 1 1 3 -*Delitos relativos a la caza y a la pesca*- y -*Delitos relativos a la protección de la vida silvestre*- Pag 673

4 5 1 2 El surgimiento del -*equilibno ecológico*- como bien juridico protegido por los Delitos ambientales y el abandono de la -*salud pública*- en favor de la -*calidad de vida*- como esencia de la perspectiva antropocentnca del valor ambiental Pag 676

4 5 1 3 La inclusion sistematica de los -*Delitos relativos a la energia nuclear*- y los -*incendios forestales*- fuera del Titulo XIII del Anteproyecto de 1 991 y los Proyectos de 1 992 y 1 994 de Codigo Penal Pag 681

4 5 2 Evolucion de las tecnicas de tipificacion empleadas para la construccion de los ilicitos penales ambientales desde el Anteproyecto de 1 991 hasta el Proyecto de 1 994 de Codigo Penal Pag 683

4 5 2 1 En materia de atentados contra los recursos naturales inertes (atmosfera suelo y aguas) Pag 683

4 5 2 1 1 Aportaciones a los tipos de injusto realizadas por el Anteproyecto de Código Penal de 1 991 Pag 683

4 5 2 1 2 Aportaciones a los tipos de injusto realizadas por el Proyecto de Codigo Penal de 1 992 Pag 690

4 5 2 1 3 Aportaciones a los tipos de injusto realizadas por el Proyecto de Codigo Penal de 1 994 Pág 697

4 5 2 2 En materia de atentados contra los elementos naturales que hubieran servido para calificar una zona como -*espacio natural protegido*- Pag 700

4 5 2 3 En materia de atentados contra la flora o sus especies Pag 702

4 5 2 4 En materia de atentados contra la fauna o sus especies Pag 705

4 5 2 4 1 Los atentados contra la fauna como comportamientos constitutivos de Delito ambiental en el Anteproyecto de Codigo Penal de 1 991 Pag 705

4 5 2 4 2 El Proyecto de Código Penal de 1 992 como fase de perfeccionamiento y depuracion de los atentados contra la fauna concebidos como Delitos ambientales Pag 710

4 5 2 4 3 El Proyecto de 1 994 como consolidacion de los Delitos ambientales atentatorios contra la fauna Pág 713

4 5 2 5 La prevision de un Delito ambiental especifico para los funcionarios facultativos prevaricantes Pag 714

4 5 2 5 1 La responsabilidad penal del funcionario en materia de protección ambiental en la evolución de los trabajos normativos hasta el Proyecto de Código Penal de 1 992 y la naturaleza jurídica de su artículo 313 ¿Tipo cualificado o tipo autónomo? Pág 714

4 5 2 5 2 El articulo 311 del Proyecto de Codigo Penal de 1 994 como continuacion del articulo 313 del Proyecto de Codigo Penal de 1 992 Naturaleza juridica, contenido material y reorganizacion formal del precepto penal precursor del Codigo Penal de 1 995 Pag 718

4 5 2 6 El elemento subjetivo de los diversos tipos de injusto descritos Pag 719

4 5 3 Evolucion de las consecuencias juridicas derivadas de la comision de ilicitos penales ambientales en el Anteproyecto de 1 991 y los Proyectos de 1 992 y 1 994 de Codigo Penal Pag 720

4 5 3 1 Observaciones en materia de responsabilidad penal Pag 723

4 5 3 1 1 Respecto a las penas privativas de libertad Pag 723

4 5 3 1 2 Respecto a las penas privativas de derechos Pag 726

4 5 3 2 La conservacion de la facultad judicial para decretar la clausura temporal o definitiva como medida de seguridad Pag 729

4 5 3 3 Observaciones en materia de responsabilidad civil Pag 730

4 5 3 4 Otras obligaciones imponibles al sujeto activo del delito Pag 731

4 5 4 Conclusiones generales Lineas generales del avance hacia la consolidacion de los ilicitos penales ambientales en nuestro ordenamiento juridico Pag 732

4 5 4 1 Sistematica externa sistematica interna y bien juridico Pag 733

4 5 4 2 Los concretos comportamientos ecologicos criminalizados Pag 736

4 5 4 3 La construccion de la accesoriedad administrativa Pag 738

4 5 4 4 Tecnica de redaccion y calidad conceptual empleada en los preceptos Pag 739

4 5 4 5 Naturaleza jurídica de los tipos de injusto construidos Pag 740

4 5 4 6 Elementos subjetivos de los tipos de injusto Pag 740

4 5 4 7 Omision del caracter internacional del problema ecologico Pag 741

4 5 4 8 Consecuencias jurídicas de la comisión delictiva Pag 742

4 6 LA PROMULGACION DE LA LEY ORGÁNICA 10/1 995, DE 24 DE NOVIEMBRE, REGULADORA DE UN NUEVO CODIGO PENAL, COMO CONSOLIDACION Y ASENTAMIENTO DEFINITIVO DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Pag 744

4 6 1 Sistematica externa e interna del Titulo XVI del C Pen de 1 995 y bien jurídico protegido

Pag 747

4 6 1 1 Fundamentos facticos y jurídicos sobre los que descansa la incorporacion definitiva del entorno natural al elenco de valores penalmente tutelados en el nuevo Código de 1 995 Sistematica externa de los Capitulos III, IV y V del Título XVI C Pen 1 995 y el entorno natural como bien jurídico autónomo asentado en el supraconcepto -*calidad de vida*-

Pág 748

4 6 1 2 Sistemática interna y ámbito de protección abarcado por el entorno natural como bien jurídico penal elementos naturales inertes (agua, aire y suelo), flora y fauna como objetos materiales protegidos en el C Pen de 1 995 Pag 751

4 6 2 Los Capítulos III y IV del Título XVI C Pen de 1 995 como culminación del proceso de introducción del valor ambiental en nuestro ordenamiento jurídico-penal Contenido y análisis técnico-jurídico de los tipos de injusto Pág 755

4 6 2 1 Delitos ambientales atentatonos contra los elementos naturales inertes (atmósfera, suelo y aguas) previstos en los artículos 325, 326 y 328 C Pen 1 995 Pág 756

4 6 2 1 1 El Tipo-base previsto en el inciso primero del artículo 325 C Pen 1 995 Pág 757

4.6.2.1.2 Tipo agravado recogido en el inciso segundo del artículo 325 C Pen 1 995 Pag 762

4.6.2.1.3 Tipos cualificados previstos en el artículo 326 C Pen 1 995 Pag 763

4.6.2.1.4 Tipo autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos previsto en el artículo 328 C Pen 1 995 Pag 768

4.6.2.2 Delitos ambientales atentatorios contra la flora o sus especies previstos en los artículos 332 y 333 C Pen 1 995 Pag 772

4.6.2.2.1 Artículo 332 C Pen 1 995 asunción íntegra del tenor literal del artículo 312 del Proyecto de Código Penal de 1 994 Pag 773

4.6.2.2.2 La creación del nuevo delito de liberación de especies de flora o fauna no autóctona en el artículo 333 del nuevo Código Penal de 1 995 Pag 774

4.6.2.3 Delitos ambientales atentatorios contra la fauna o sus especies previstos en los artículos 333, 334, 335 y 336 C Pen 1 995 Pag 776

4.6.2.3.1 El nuevo artículo 333 del Código Penal de 1 995, también como atentado contra las especies de fauna Pag 777

4.6.2.3.2 Los artículos 334, 335 y 336 del Código Penal de 1 995 como último esfuerzo de depuración técnico-jurídica de sus homónimos previstos en los Proyectos de 1 992 y 1 994 Pag 778

4.6.2.4 Delitos ambientales atentatorios contra los elementos naturales que hubieran servido para calificar la zona como -*espacio natural protegido*- el artículo 330 del Código Penal de 1 995 como mera confirmación del tenor del tipo de injusto nacido en el artículo 313 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1 983 Pag 781

4.6.2.5 La conservación en el artículo 329 del Código Penal de 1 995 del Delito autónomo para los funcionarios prevaricantes pertenecientes a la Administración ambiental Pag 781

4 6 2 6 La afectación a un espacio natural protegido como circunstancia cualificativa de los tipos de injusto recogidos en el Título XVI del Código Penal de 1 995 el problema de la delimitación del ámbito de aplicación del artículo 338 en relación con el 330 del nuevo Cuerpo punitivo Pag 785

4 6 2 7 El elemento subjetivo en los diversos tipos de injusto previstos en los Capítulos III y IV del Título XVI C Pen 1 995 Pag 797

4 6 3 Consecuencias jurídicas asignadas por el C Pen de 1 995 a los autores de los delitos ambientales previstos en los Capítulos III y IV del Título XVI C Pen de 1 995 Pág 799

4 6 3 1 Novedades en materia de responsabilidad penal Pág 801

4 6 3 2 Las medidas de seguridad previstas en el nuevo artículo 327 Pág 805

4 6 3 3 Novedades en materia de responsabbilidad civil *ex delicto* Pág 806

4 6 3 4 Otras novedades Pág 807

4 6 4 Recapitulación conclusiva Líneas político-penales que caracterizan al C Pen de 1 995 en materia de tutela ambiental Pág 808

4 6 4 1 El Código Penal de 1 995 como consolidación en nuestro Derecho penal positivo de las tendencias normativas provenientes de los Proyectos anteriores y, en especial, del de 1 994 Pág 808

4 6 4 2 El bien jurídico protegido en los Capítulos III, IV y V del nuevo Código Penal concepto, fundamento axiológico social y objetos materiales protegidos Pág 808

4 6 4 3 Sistemática interna y externa del Derecho Penal ambiental previsto en el Código de nuevo cuño Pág 810

4 6 4 3 1 Sistemática externa Pág 810

4 6 4 3 2 Sistematica Interna Pag 811

4 6 4 4 Comportamientos antecologicos seleccionados como merecedores de sancion penal tutela efectiva del bien juridico seleccionado y principio de fragmentariedad penal Pag 811

4 6 4 5 Construccion tecnica de la accesoriedad administrativa Pag 813

4 6 4 6 Calidad conceptual empleada en los preceptos protectores del medio ambiente en el Codigo Penal de 1 995 La fuerte vinculacion tecnica del Derecho Penal ambiental y el recurso a terminos de contenido valorativo Pag 815

4 6 4 7 Naturaleza juridica de los tipos de injusto Pag 816

4 6 4 8 Elementos subjetivos de los tipos de injusto Pag 817

4 6 4 9 Total ausencia del carácter internacional del problema ecologico Pag 818

4 6 4 10 Consecuencias juridicas de la comision delictiva Pag 818

5. RECAPITULACIÓN: PROPUESTA DE ANÁLISIS TÉCNICO-JURÍDICO DEL PROCESO DE INTRODUCCIÓN DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO Y SU CULMINACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1,995. Pag 821

5 1 EL PROBLEMA ECOLOGICO COMO REALIDAD METAJURIDICA COMPLEJA CON FUNCIONES DE BASAMENTO AXIOMATICO-SOCIAL DE SU REGULACION EN EL MUNDO DEL DERECHO PERSPECTIVA NATURÍSTICA, PERSPECTIVA ANTROPOCENTRICA Y PROCESO DE JURIDIZACION DE LA CUESTION AMBIENTAL Pag 821

5 2 LOS PRINCIPIOS DE OFESIVIDAD O LESIVIDAD DE BIENES JURÍDICOS Y SUBSIDIARIEDAD DEL DERECHO PENAL COMO PUNTO DE PARTIDA PROCESO DE INTRODUCCION DEL *-MEDIO AMBIENTE-* EN LA JERARQUÍA DE VALORES CONSIDERADOS PENALMENTE TUTELABLES EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO Pag 923

5 2 1 La Constitucion Española de 1 978 como punto de partida para el reconocimiento del -*medio ambiente*- como bien jurídico penalmente tutelable, sustrato social valorativo Pag 824

5 2 2 El Proyecto de Ley Organica de Codigo Penal de 1 980 como primera aparicion de conductas contaminantes en el Código Penal Su consideración como modos comisivos de atentados contra la salud pública Pag 825

5 2 3 El articulo 347 bis introducido en el Código Penal de 1 973 por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Codigo Penal, como medida simbolica y precipitada de carácter provisional El medio ambiente como valor penalmente protegido en la medida en que afecte a la salud publica Pag 826

5 2 4 La Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Codigo Penal de 1 983 como vuelta al Proyecto de Ley Organica de Codigo Penal de 1 980 Punto de partida de las discusiones en torno a la inclusion del -*medio ambiente*- como valor susceptible de tutela penal autonoma e independiente Pag 827

5 2 5 El Anteproyecto de Código Penal de 1 991 como primera consecuencia de once años de discusiones doctrinales y experiencias jurisprudenciales, su posterior depuracion técnica en los Proyectos de Código Penal de 1 992 y 1 994 Pág 828

5 2 6 Promulgación de la Ley Orgánica 10/1 995, de 23 de Noviembre, reguladora de un nuevo Codigo Penal Principio de subsidiariedad y -*medio ambiente*- como bien jurídico autónomamente tutelado en nuestro Derecho Penal Pág 829

5 2 7 Conclusión valorativa en materia de bien jurídico protegido Pág 830

5 3 TÉCNICAS JURÍDICAS DE TIPIFICACIÓN Y TUTELA PENAL DEL -*MEDIO AMBIENTE*-. ELEMENTOS DE REFERENCIA Y TÉCNICAS SISTEMÁTICAS Y DE TIPIFICACION SELECCIONADAS EN LOS DIVERSOS TEXTOS NORMATIVOS Pág 831

5 3 1 Eleccion del instrumento normativo a emplear para la tipificacion de los comportamientos antiecologicos penalmente relevantes y evolucion en materia de estructura sistematica externa e interna Pag 832

5 3 1 1 Ley Ambiental General leyes ambientales sectoriales leyes penales especiales Capitulo especifico en el Codigo Penal dedicado a los Delitos ambientales Pag 832

5 3 1 2 Sistemática externa de los preceptos penales ambientales Su ubicacion en el Codigo Penal Pag 833

5 3 1 3 Sistematica interna de los ilicitos penales ambientales Su estructuracion interna en el Capitulo o Capitulos especificamente dedicados a la tutela penal del medio ambiente Pag 834

5 3 2 Principio de fragmentariedad penal y comportamientos antiecologicos tipificados Proceso evolutivo y culminacion en el Codigo Penal de 1 995 Pag 836

5 3 3 Los principios de legalidad Reserva de Ley Organica y Reserva de Ley Ordinaria en materia penal en el proceso de construccion del nuevo Derecho Penal Ambiental en nuestro pais Accesoriedad administrativa conceptos normativos y elementos valorativos ¿atentados contra los principios de legitimidad normativa y/o seguridad juridica o exigencia derivada de la propia realidad ambiental? Pag 839

5 3 3 1 El Derecho Penal Ecologico como Derecho *relativamente accesorio* de las normas ambientales administrativas Pag 839

5 3 3 2 El recurso a las leyes penales en blanco como tecnica juridica apta para plasmar en los preceptos penales *la accesoriedad administrativa* del Derecho Penal Ecologico Pag 841

5 3 3 3 La inclusion en los preceptos penales de conceptos normativos ambientales definidos en las normas administrativas como via para la positivizacion de la accesoriedad conceptual Pag 843

5 3 3 4 La inclusion de elementos valorativos en los tipos de injusto como medio para la determinacion de la naturaleza administrativa o penal del ilicito cometido Pag 843

5 3 3 5 Las relaciones de los preceptos penales ambientales con el Derecho Ambiental Administrativo en el proceso de construcción del Derecho Penal Ecologico en nuestro pais Pag 844

5 3 4 Principio de ofensividad o lesividad de bienes juridicos y efectividad de la tutela penal ambiental Naturaleza juridica de los ilicitos penales ambientales (delitos de peligro/de lesion, delitos de mera actividad/de resultado) Pag 849

5 3 5 Presencia del principio de -*la comisibilidad imprudente de carácter taxativo*- en el proceso de creación del nuevo Derecho Penal Ambiental y su culminación en el Codigo Penal de 1 995 Pág 855

5 4 LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS PENALES, ASEGURATIVAS Y CIVILES DERIVADAS DE LA COMISIÓN DELICTIVA EN EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL Y SU CULMINACION EN EL CODIGO PENAL DE 1 995 JUEGO DE LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN ESPECIAL, PREVENCION GENERAL Y RETRIBUCIÓN JUSTA (NO PURA) Pág 858

5 5 VALORACION FINAL Pág 862

6. CONCLUSIONES Pag 869

BIBLIOGRAFÍA POR AUTORES. Pág 901

INTRODUCCIÓN:

A lo largo del proceso de industrialización experimentado desde el siglo XIX, la búsqueda permanente del lucro personal y el -*desarrollo*- de nuestra sociedad, basado en un consumismo exacerbado, nos hizo olvidar los lazos de dependencia que nos unen a la naturaleza (somos parte de ella), llevándonos a forzar, e incluso desbordar, los límites establecidos por sus más elementales normas de conservación; el hombre, en su búsqueda por ese -*desarrollo*- mal entendido, fue reduciendo las extensiones de los espacios naturales y, sobre los que quedaron, fue arrojando desechos, residuos y todo tipo de subproductos en estado sólido, líquido y gaseoso, sin preocuparse de poner los medios para evitar dañar su propio hábitat natural. Entre tanto, la Naturaleza, indefensa, se ha visto obligada a presenciar su paulatina mutilación

Hoy, y desde hace ya varios años, empezamos a sentir las consecuencias de aquellas conductas imprudentes que han llegado hasta nuestros días; surgen así conferencias internacionales, *simposiums* y todo tipo de medidas y propuestas para frenar la inercia que tantos años de comportamientos negligentes han causado. Una de esas medidas consiste en la tipificación como conducta penalmente punible de determinadas formas de comportamiento abiertamente antiecológicas, naciendo así el denominado *Delito ecológico* o *Delito contra el medio ambiente*, presente hoy en las legislaciones de los países desarrollados e incluso en algunos de los que aún se encuentran en vías de desarrollo

No obstante, la especial complejidad que caracteriza al que hemos resuelto designar como *problema ecológico* resulta inevitablemente transmitida a quienes, con esmero y dedicación, se han ocupado, en un primer momento, de la elaboración de los concretos preceptos penales reguladores de este nuevo fenómeno delictivo, y, posteriormente, de su correcta interpretación y aplicación a los concretos comportamientos llevados a cabo por los ciudadanos.

A todo ello ha de añadirse la imperiosa necesidad de llevar a cabo tan ardua labor conservando un escrupuloso respeto a los derechos fundamentales y principios generales que deben presidir el ejercicio del *Ius Puniendi* en un Estado Social y Democrático de Derecho como el que instaura nuestra Constitución en su artículo 1.1º, necesidad que ha motivado, desde la entrada en vigor de nuestra *Norma de normas* en el año 1.978, el nacimiento, desarrollo y culminación de todo un proceso de reforma integral del Cuerpo normativo que constituye el núcleo esencial del ordenamiento jurídico penal en nuestro país: el Código Penal, proceso en el que se ha visto inmerso en todo momento el nacimiento del Derecho Penal Ecológico.

Si con carácter general cabe afirmar que todo proceso de criminalización *ex novo* suscita un interés técnico-jurídico que invita a su estudio, las específicas, -casi podríamos decir las muy difícilmente repetibles-, circunstancias que, como acaba de referirse, ha rodeado la introducción de los delitos ambientales en nuestro ordenamiento jurídico (promulgación de un Texto Constitucional, iniciación de un proceso de renovación global del Derecho punitivo en nuestro país, etc), unidas a las dificultades técnico-jurídicas de especial consideración que plantea la tipificación de los principales comportamientos antiecológicos como consecuencia de los caracteres peculiares que, -como también se ha referido-, caracterizan al problema ambiental, influyeron de manera decisiva en el autor de este estudio a la hora de adoptar la decisión de convertir dicho proceso en el objeto de una tesis doctoral.

Como el propio título de la presente tesis doctoral indica, su objeto reside en la realización de un análisis del proceso de introducción en nuestro ordenamiento jurídico-penal de esta figura delictiva, desde los primeros intentos de tipificación (Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980), pasando por el análisis detallado de la tipificación de conductas más gravemente antiecológicas llevada a cabo en el Art. 347 bis, introducido en el C.Pen. de 1.973 mediante Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983 y los Proyectos de Nuevo Código Penal de 1.992 y 1.994 y, por fin, de los artículos dedicados a la tutela del entorno ambiental en el nuevo

Código Penal promulgado mediante Ley Orgánica 10/1 995, de 23 de Noviembre

Resulta indiscutible el carácter inevitablemente personal-valorativo que subyace a todo análisis de la normativa jurídico-penal, carácter que se agudiza cuando por objeto de estudio se elige todo un proceso normativo tendente a reconocer la relevancia penal de conductas que, hasta el momento de su culminación, habían sido mantenidas al margen de lo criminal.

En tal sentido, y a fin de aclarar los pilares sobre los que descansa la elaboración del presente análisis, una vez descrita desde una perspectiva totalmente extrajurídica la problemática de la cuestión ambiental, dedicamos todo un epígrafe de la misma (el 3.1) a exponer los pilares metodológicos de los que han de partir más adelante las múltiples valoraciones técnico-jurídicas que se realizan en relación con el proceso de normativización penal estudiado.

Expuestos los referidos presupuestos jurídico-penales (más que con ánimo dogmático, con un interés de corte meramente expositivo de unos posicionamientos previos asumidos por parte del autor de este trabajo, pero que en ningún caso tienen por qué ser compartidos por opiniones doctrinales más autorizadas en la materia), nos adentramos ya en el estudio de las polémicas de corte general que suscita la creación de los ilícitos penales ambientales.

En este ámbito, tratamos de detenernos primeramente en el análisis criminológico de los comportamientos antiecológicos más graves (epígrafe 3.2.); en un segundo término abordamos las problemáticas suscitadas en la materia a nivel constitucional (3.3.); en tercer lugar dejamos patente la pertenencia del Derecho Penal protector del medio ambiente al denominado Derecho Ambiental, destacando las consecuencias que de ello se derivan desde el punto de vista del nuevo cometido ambiental asignado al Derecho punitivo por excelencia (3.4.); y, en cuarto lugar, realizamos un breve estudio del estado de la cuestión

en el Derecho Penal Comparado, tomando como punto de referencia a tal efecto los ordenamientos jurídicos Italiano, Alemán e Inglés (3.5.).

A.- En relación con la lectura criminológica de los comportamientos más gravemente atentatorios contra el medio ambiente, prestamos especial atención a la fenomenología criminal del Delito ambiental, abordando con cierto detalle su relación con algunas de las nuevas categorías delictivas nacidas con el desarrollo económico del siglo XX (las denominadas *Delincuencia de cuello blanco*, *Delincuencia profesional*, *Delincuencia de caballeros*, *Delincuencia económica* y *Delincuencia de Empresa*) y realizando una cierta mención a la imprescindible potenciación de los denominados *mecanismos de control social* en materia de protección penal del medio ambiente y, en especial, a la figura del Ministerio Fiscal).

B - En lo que se refiere a las cuestiones ambientales de relevancia penal suscitadas a nivel constitucional, tras describir de modo breve el contenido del importantísimo artículo 45 de nuestro Texto Supremo (epígrafe 3.3.1.), planteamos la polémica doctrinal suscitada en torno a la conveniencia o improcedencia de que la Norma de normas se pronuncie en el párrafo tercero del citado precepto en favor del empleo del Derecho Penal como instrumento de tutela ambiental.

Mucho más interés suscita en sí misma la cuestión referente a la conveniencia de acudir al Derecho Penal para tutelar el entorno natural y, en su caso, la extensión que deba darse al mismo una vez elevado a la categoría de bien jurídico susceptible de protección penal (epígrafe 3.3.2.2.).

Una vez solventada dicha polémica en sentido favorable y delimitado el ámbito de tutela que debe quedar abarcado por el Derecho Penal en materia ambiental,

resulta inevitable abordar, a tenor de lo previsto en el párrafo 3º del artículo 45 de la Constitución, las relaciones que deben existir entre el Derecho Ambiental Administrativo y el Derecho Penal Ambiental de nuevo cuño. Se parte en este campo de la delimitación genérica entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal (epígrafe 3.3.3.1.), así como del juego del principio constitucional *non bis in idem* en el ámbito de la tutela del entorno natural (epígrafe 3.3.3.2.), para, posteriormente, abordar la necesaria existencia de una relación de accesoriedad entre las normas penales y las administrativas protectoras del medio ambiente (epígrafe 3.3.3.3.), estudiándose la viabilidad constitucional de plasmar dicho carácter accesorio mediante el recurso a las denominadas *leyes penales en blanco* (epígrafe 3.3.4.).

C.- La consideración del Derecho Penal dedicado a la tutela del medio ambiente como parte del Derecho Ambiental en general condiciona de manera necesaria algunos de los rasgos que deben caracterizar a los concretos preceptos punitivos encargados de tipificar esta clase de ilícitos penales. Por ello en este estudio reflejamos los que la doctrina ha considerado como principios y caracteres esenciales del Derecho Ambiental en general, tratando de resaltar el modo en que se produce tal condicionamiento (epígrafe 3.5.).

D.- Para terminar con las cuestiones ambientales de carácter general, nos detenemos brevemente a exponer las tendencias político-penales favorables a la descriminalización y su perfecta compatibilidad con la creación *ex novo* de figuras delictivas que, como en el caso de los Delitos ecológicos, tienen su fundamento en comportamientos que sólo a lo largo del siglo XX han comenzado a dejar patente el grave riesgo que suponen para nuestra sociedad, y en las que el Derecho Penal tradicional en ningún modo había pensado (epígrafe 3.5.1.).

Por último, realizamos una breve exposición del estado en que se encuentra la protección jurídica al medio ambiente en los ordenamientos jurídicos italiano, alemán e inglés. La elección de los concretos ordenamientos jurídicos se justifica por reflejar cada uno de los escogidos un diferente sistema de regulación jurídica de la materia: por una parte, el ordenamiento inglés se basa en el sistema conocido como del *case law* (epígrafe 3.5.2.3.); por otra, y centrándonos ya en los sistemas continentales, mientras el sistema alemán aboga por la centralización de las infracciones ambientales de relevancia penal en el StGB (Código Penal alemán) (epígrafe 3.5.2.2.), el ordenamiento jurídico italiano reparte los preceptos penales ambientales entre las diversas leyes especiales o sectoriales (epígrafe 3.5.2.1.).

Analizados ya tanto la realidad prejurídica del problema ecológico, como los presupuestos Criminológicos, Constitucionales y político-penales que, desde la *perspectiva del deber-ser*, deberían constituir el punto de referencia para llevar a cabo un análisis serio de cualquier intento normativo por elevar al medio ambiente a la calidad de bien jurídico penalmente protegido, sólo queda ya adentrarse en el análisis del proceso de introducción del Delito ambiental en nuestro ordenamiento jurídico

A tal objeto dedicamos íntegramente el epígrafe 4 de la presente tesis doctoral. Dicho epígrafe ha sido estructurado en cinco partes bien diferenciadas, cada una de las cuales pretende reflejar un hito importante en el proceso de introducción del Delito ambiental en nuestro ordenamiento jurídico-penal:

A - Partimos, en primer lugar, de la descripción del *statu quo* en que se encontraba la tutela del ambiente natural en nuestro ordenamiento jurídico hasta la promulgación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973, hoy derogado (epígrafe 4.1.).

B.- En un segundo momento, abordamos la polémica suscitada en torno a la ubicación que debía darse al nuevo Derecho Penal Ambiental aún en gestación ¿Código medioambiental, Leyes sectoriales ambientales, Ley penal especial o preceptos integrados en el Código Penal? (epígrafe 4.2.);

C.- El tercer gran hito cronológico del proceso evolutivo estudiado ha sido localizado en la presentación del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980, más trascendente por su mera presentación que por los avances contenidos en el mismo en materia de tutela penal del medio ambiente (epígrafe 4.3);

D.- El cuarto gran hito evolutivo debe situarse en el año 1.983, año en que acaecen dos hechos que dejan bien patente la existencia de una sólida voluntad de llevar a efecto de manera real y efectiva la creación de un Derecho Penal Ambiental por una parte, con fecha 25 de Junio se promulga la Ley Orgánica 8/83, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, por la que se introduce en el entonces vigente Código Penal de 1.973 el artículo 347 bis, regulador por vez primera, del Delito ambiental (epígrafe 4.4.1.); por otra, ese mismo año se renueva el impulso reformista mediante la presentación de una nueva Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de nuevo cuño, incluyendo en sus artículos 310 a 314 una serie de tipos penales destinados de manera especifica a la tutela del entorno natural (epígrafe 4.4.2.).

E.- Tras un largo periodo de nueve años cargado de reflexiones doctrinales y experiencias jurisprudenciales en torno al papel que deba asignarse al Derecho Penal en materia de tutela ambiental y su efectiva positivización jurídica y aplicación práctica, tuvo lugar la presentación y publicación del Anteproyecto de Código Penal de 1.991 y los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994. Con ellos nos encontrábamos a un paso del nacimiento definitivo de un nuevo Derecho Penal Ambiental en nuestro ordenamiento jurídico (epígrafe 4.5.).

F.- Las últimas labores de depuración técnico-jurídica de los textos prelegislativos enunciados hasta el momento y, muy especialmente, del Proyecto de Nuevo Código Penal de 1.994, desembocaron en la culminación definitiva del proceso de introducción de los delitos ambientales en nuestro ordenamiento jurídico mediante la promulgación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de Noviembre, reguladora de un nuevo Código Penal (epígrafe 4.6.).

Una lectura pausada del contenido del epígrafe 4. que acaba de ser extractado deja bien a las claras que en el mismo no se pretende la realización de una mera labor exegética o interpretativa de cada uno de los preceptos penales ambientales recogidos en los sucesivos textos analizados, sino alcanzar unas conclusiones descriptivas de las características técnico-jurídicas generales de estos últimos a fin de poder compararlas con las conclusiones a su vez alcanzadas en epígrafes anteriores desde la *perspectiva del deber ser jurídico* y poder así emitir un juicio valorativo acerca de la calidad técnico-jurídica de cada uno de los textos y, por ende, del proceso evolutivo considerado en sí mismo como una realidad global e indivisible.

Para ello ha resultado imprescindible, no obstante, interpretar en sus propios términos y sentido los preceptos penales recogidos en los sucesivos trabajos normativos que van surgiendo a lo largo de los 15 años que dura dicho proceso; a tal fin hemos recurrido constantemente, no sólo a los textos literales de dichos trabajos prenormativos o promulgados con carácter claramente provisional, sino también, -y de manera especialmente significativa-, a la importante labor de crítica constructiva desempeñada tanto por la doctrina como por nuestro Tribunal Supremo a través de la doctrina jurisprudencial emanada de sus sentencias.

Como no podía ser de otra manera, ese análisis comparativo constituye precisamente el contenido íntegro del epígrafe 5 del trabajo ahora expuesto. En dicho epígrafe se ofrece una recapitulación comparativa, tanto en relación con el contenido técnico-jurídico de cada

uno de los sucesivos textos normativos surgidos en materia de tutela penal ambiental a lo largo del proceso normativo que tiene lugar desde 1.980 hasta 1.995 en nuestro país, como respecto al proceso evolutivo en sí mismo considerado; todo ello partiendo de los presupuestos fácticos, jurídico-generales y metodológicos enunciados en sus primeros epígrafes (1, 2 y 3.1.), y atendiendo a las conclusiones alcanzadas, desde el punto de vista del *deber ser jurídico*, en los epígrafes 3.2 al 3.5 en materia de tutela penal ambiental. Como toda tesis doctoral, la presente se culmina con un epígrafe específico de conclusiones (el número 6).

Ya hemos hecho referencia al importante papel desarrollado tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia construida por los Tribunales a raíz de la promulgación y entrada en vigor del artículo 347 bis mediante Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973. Ello nos ha llevado, de manera inevitable a detenernos en bastantes ocasiones en los principales pronunciamientos realizados en la materia tanto por los autores como por el Tribunal Supremo y el Constitucional.

Dos grandes ámbitos de exposición deben distinguirse en el presente estudio en relación con la doctrina y la jurisprudencia citadas en el mismo: por una parte, las cuestiones de carácter prejurídico y metodológico; por otra, las referentes al estudio nuclear de los problemas jurídicos planteados por la creación de un Derecho Penal Ambiental en nuestro país y su plasmación en el Derecho positivo.

En relación con el primer tipo de cuestiones (prejurídicas y metodológicas), no se pretende realizar una enunciación exhaustiva de la doctrina y jurisprudencia que se ha pronunciado en relación con los posicionamientos defendidos en esta tesis doctoral, sino apoyar éstos con algunos pronunciamientos significativos provenientes de dichos ámbitos de opinión, construyendo de ese modo unos puntos de partida cuya fijación, sin dejar de ser puramente personales y ajenos al núcleo esencial del presente estudio, se presenta como imprescindible para la racional construcción y correcta comprensión del mismo.

Mayor ha sido el detenimiento al recabar la principal doctrina surgida con carácter especifico en torno a la tutela penal ambiental. No obstante, tampoco en este caso se ha tratado en realidad de recoger de manera exhaustiva la totalidad de los autores que se han pronunciado sobre la tutela penal del entorno natural (probablemente al ritmo de publicaciones que vivimos hoy en dia ello resultaria sencillamente imposible). Nos conformamos a este respecto con haber sido capaces de reflejar en el estudio los más destacados posicionamientos en la materia y sus principales valedores.

Para terminar con la doctrina citada, no podemos evitar dedicar dos palabras a los autores publicados en lengua extranjera. La evidente dificultad añadida que supone la lectura de opiniones doctrinales en lenguas ajenas a la materna ha llevado al autor de este estudio a acudir, en la medida de lo posible, a autores de la doctrina española, -cuya calidad, por cierto, nada tiene que envidiar a la surgida en nuestros paises vecinos-, o, en su caso, a traducciones realizadas por autores españoles de los artículos doctrinales publicados en inglés, francés, italiano o alemán.

No obstante, dicha linea de actuación no siempre ha sido posible. En tales casos nos hemos visto obligados a acudir a la lectura directa en versión (y, por tanto, en lengua) orginal, no sin contar en ocasiones (especialmente en el caso de los articulos doctrinales escritos en alemán) con ayuda de algún jurista perfectamente bilingüe sin cuya colaboración no hubiera sido posible la toma en consideración de algunas contribuciones doctrinales de verdadera calidad.

En relación con este punto, no puedo dejar de recordar aquí el apoyo y los esfuerzos realizados por IDOIA BENGOA, quien, además de compartir conmigo los momentos animicamente difíciles que de manera inevitable asaltan a todo doctorando a lo largo de la elaboración de su trabajo, ha contribuido de manera decisiva a la gestación del presente aportando tanto sus excepcionales dotes juridicas como su perfecto conocimiento de la lengua alemana.

Junto a los principales posicionamientos doctrinales, se recoge en el presente estudio un extracto de la totalidad de las sentencias dictadas en la materia, -desde la entrada en vigor del artículo 347 bis y hasta la fecha de la terminación de aquél-, por el Tribunal Supremo y el Constitucional

A pesar de su indudable interés, no resultaba posible reproducir los pronunciamientos que desde órganos jurisdiccionales de orden inferior al Supremo también se han venido produciendo en interpretación y aplicación del artículo 347 bis. Sólo razones de mera limitación temporal y espacial del presente estudio, unidas al convencimiento de que las Sentencias extractadas resultan suficientemente esclarecedoras como para delimitar las grandes líneas por las que discurre la interpretación de los Tribunales en relación con el referido precepto, permiten justificar tan restrictiva decisión.

La citación expresa y literal a lo largo de todo el trabajo de los preceptos legales (promulgados o en proyecto) estudiados en cada momento, unida a las antedichas referencias doctrinales y jurisprudenciales, permite ofrecer una imagen fiel de los principales posicionamientos, oficiales y críticos o alternativos, surgidos en cada una de las polémicas suscitadas por el proceso de criminalización de los más graves comportamientos antiecológicos, a fin de dejar patentes los orígenes de las tendencias finalmente consolidadas en el Código Penal promulgado en 1.995.

A modo de conclusión del estudio realizado, debe afirmarse que el análisis comparativo llevado a cabo acredita la existencia de un avance muy sustancioso en materia de tutela penal ambiental, no sólo en relación con la normativa existente con anterioridad a 1.983 (cuando aún el Derecho Penal Ambiental constituía un concepto *de lege ferenda*), sino incluso en comparación con lo previsto en el artículo 347 bis introducido en el Código Penal de 1.973 mediante L.O. 8/83, de 25 de Junio.

En este sentido, la normativa penal ambiental resultante del proceso producido desde 1.980 hasta 1.995 reorienta acertadamente la concepción del medio ambiente como bien jurídico protegido, ampliando el elenco de conductas antiecológicas susceptibles de sanción criminal en base al resultado de los estudios metajurídicos y fenomenológicos realizados y mejorando sustancialmente las técnicas jurídicas de tipificación empleadas; y todo ello respetando, en términos generales, los principios constitucionales limitativos del ejercicio del *Ius puniendi* tendentes a garantizar la aplicación de las sanciones penales en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro.

A pesar del tono positivo en que deben formularse las conclusiones críticas al proceso normativo estudiado, debemos igualmente dejar constancia de la conservación, en el nuevo Derecho Penal Ambiental resultante, de ciertas incorrecciones técnicas que a buen seguro serán resueltas por los Tribunales de Justicia mediante la construcción de la correspondiente doctrina jurisprudencial; especial trascendencia tiene a estos efectos la conservación en algunos de los tipos delictivos de elementos valorativos excesivamente genéricos que impiden que los ciudadanos puedan discernir *a priori* entre los hechos antiecológicos penalmente relevantes y aquellos otros que no ostentan la condición de delito.

Resulta igualmente susceptible de crítica la absoluta omisión en los preceptos finalmente promulgados del carácter supranacional del problema ambiental, echándose especialmente en falta la elaboración de una normativa reguladora, con carácter específico, de la responsabilidad civil *ex delicto* derivada de la comisión de los nuevos ilícitos penales ambientales.

Por lo que respecta al proceso de criminalización considerado como un todo globalmente evaluable, cabe concluir que nos encontramos ante una labor normativizadora meditada y seria, que a pesar de sus inicios dubitativos, propios de todo proceso de carácter innovador, pronto aborda el estudio metajurídico del fenómeno social que se pretende criminalizar,

tienta y asume en parte las más autorizadas opiniones doctrinales y jurisprudenciales en la materia y, sin olvidar los diversos modelos de tipificación adoptados en el Derecho comparado de los paises más próximos, lleva a cabo con decisión una labor a todas luces ardua y compleja como es la criminalización de los más graves comportamientos antiecológicos.

En cualquier caso, no pretendemos con este estudio presentar unas conclusiones definitivas e incontestables acerca de la cuestión analizada: simplemente, nos sentiríamos satisfechos conque nuestro trabajo fuera valorado como una contribución más a tener en consideración para comprender y explicar en sus justos términos un periodo que, sin lugar a dudas, constituye todo un hito destacable en la historia de nuestro Derecho Penal Moderno: el proceso de introducción del Derecho Penal Ambiental en nuestro ordenamiento jurídico.

No quiero terminar esta introducción sin dedicar unas líneas a mostrar mi más sincera gratitud a las muchas personas que, de manera absolutamente desinteresada, han hecho posible tanto desde el ámbito afectivo o personal como a través de sus lecturas, consejos, críticas, opiniones y/o gestiones, la elaboración de la presente tesis doctoral.

En este sentido, deseo manifestar aquí mi más sincero agradecimiento a D. WENCESLAO DÍEZ ARGAL, en calidad de Director de la tesis que ahora se presenta, a D JOSÉ RICARDO PALACIO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, D. JAVIER DIVAR, D. RAMÓN MÚGICA ALCORTA, D. FERNANDO MANRIQUE LÓPEZ y D. JULEN GUIMÓN, así como a la Universidad de Deusto en la que la misma ha de defenderse.

Quiero recordar también ahora a mis compañeros de *Bufete Barrilero & Asociados* al que tengo el privilegio de pertenecer en la actualidad, así como a los que lo fueron con anterioridad en el *Bufete Rojo Abogados*. Tanto unos como otros me han enseñado a entender que el Derecho en general, -y el Penal en particular-, es algo vivo, cuya

comprensión supera con creces el mero conocimiento literal de los preceptos legislados, requiriendo, para su correcta interpretación y aplicación, una importante dosis de lógica y sentido común orientada por un profundo sentido de equidad y humanidad.

Igualmente deseo reiterar mi agradecimiento de manera muy especial a IDOIA BENGOA y su familia, así como a JESÚS MARÍA, mi padre, SILVIA y SANDRA y todos aquellos amigos que desde el primer momento apoyaron con su presencia, comprensión y aliento el día a día de un trabajo cuyos frutos en ocasiones se le antojan a uno excesivamente lejanos.

Para terminar, no puedo dejar de recordar a MAITE, mi madre, quien sin duda alguna hubiera deseado encontrarse junto a todos nosotros en este momento y que, por caprichos del destino, no ha podido ver cumplido ese deseo. A ella brindo el trabajo realizado.

Bilbao, Julio de 1.997

1. EL PROBLEMA ECOLÓGICO COMO REALIDAD PREEXISTENTE A SU TRATAMIENTO JURÍDICO.

1.1. DELIMITACIÓN DE LA CUESTIÓN ECOLÓGICA.

No es posible abordar con éxito una cuestión tan compleja y trascendente como la protección jurídica, en cualquiera de sus manifestaciones, del medio ambiente sin pasar previamente por una delimitación realista de lo que el problema ecológico supone en la Sociedad en que vivimos. Por esta razón, las primeras líneas de este trabajo, de vocación indudablemente jurídica, han de estar dedicadas a ese presupuesto sin el cual el Derecho, como regulación de los comportamientos humanos, nada puede aportar: la realidad empírico-filosófica del fenómeno social que pretende regular; en este caso, la cuestión ecológica.

En primer lugar, hay que decir que este problema tiene una doble lectura: una teónca o filosófica y otra real o pragmática; Desde el ENFOQUE TEÓRICO, a su vez, cabe plantearlo desde dos perspectivas complementarias entre sí:

1) Desde un punto de vista ANTROPOCÉNTRICO, podríamos afirmar que el problema ecológico se define por las consecuencias nocivas que para la calidad de vida humana (o, *in extremis*, incluso para la propia subsistencia del hombre) han surgido de la proliferación de conductas perjudiciales para el entorno natural en el que el ser humano se desenvuelve.

2) Desde una perspectiva más NATURÍSTICA, cabe afirmar que el problema ecológico se presenta como la preservación y conservación de ese entorno natural, ahora valorado en sí mismo, que durante tanto tiempo ha venido siendo injustamente ignorado en la creencia de que estábamos ante una realidad indestructible e inacabable, creencia que, a su vez, el mero paso del tiempo se ha encargado de contradecir.

Ahora bien, esta conceptualización teórica puede reformularse desde una PERSPECTIVA PRACTICA, más en contacto con la coyuntura social. Actualmente nos encontramos en una situación de crisis económica de magnitudes internacionales, con importantes indices de paro y un sistema económico basado en conceptos como *competitividad* o *productividad*; así, el problema ecológico se hace aún más complejo. no basta con afirmar que hay que reducir las conductas perjudiciales para ese entorno natural a fin de conservarlo en si mismo y como elemento fundamental determinante de la calidad de vida del ser humano, sino que además hay que preguntarse sobre cómo actuar de manera que las medidas tomadas para ello no impliquen un considerable empeoramiento de la actual situación socio-económica que, de otra manera, pudiera degenerar en una tensión social insostenible.

Así pues, la cuestión del problema ecológico debe partir ineludiblemente del equilibrio entre esas dos perspectivas, puesto que, de lo contrario, estaremos ante una discusión viciada y falta de realismo, y, por lo tanto, condenada a llegar a conclusiones igualmente irreales, es decir, inefectivas.

1.2. VERTIENTES DEL PROBLEMA ECOLÓGICO: CONDUCTAS CONTAMINANTES Y DEVASTACIÓN Y ESQUILMACIÓN DE LA FLORA Y LA FAUNA.

De lo que acabamos de afirmar se deduce que el denominado problema ecológico tiene su origen en la frecuencia con la que se dan un gran número de conductas abiertamente perjudiciales y lesivas para el medio ambiente. Pues bien, a continuación expondremos someramente las manifestaciones más alarmantes de dichos comportamientos antiecológicos, comportamientos que constituirán precisamente el punto de referencia fundamental a tener en cuenta a la hora de adoptar cualquier medida de carácter jurídico en la materia. En este sentido hay que diferenciar dos grandes grupos de conductas que pueden resultar nocivas para el medio ambiente: los actos de contaminación y los de devastación y esquilmación natural.

1.2.1. Principales comportamientos contaminantes.

La contaminación que el ser humano genera a través del funcionamiento cotidiano de la Sociedad de nuestros días constituye, indudablemente, uno de los agentes de mayor protagonismo en lo que al problema ecológico se refiere. Miguel Ángel ARROYO GÓMEZ afirma que "la contaminación [...] proviene de la agregación de sustancias que alteran las características físicas o químicas del medio, originando un peligro efectivo o potencial para la salud, la seguridad o el bienestar social"[1]. Veamos a continuación cuáles son los principales comportamientos polucionantes de la biosfera[2] en la actualidad

1.2.1.1. Polución por los *detritus industriales*.

Dentro de este apartado entra toda la polución surgida del entramado industrial de nuestra Sociedad, distinguiendo a su vez dentro de éstos:

1.2.1.1.1 La polución atmosférica.

María Teresa ESTEVAN BOLEA distingue dos tipos de contaminación atmosférica: la convencional y la fotoquímica

1) Respecto a la contaminación convencional, afirma[3] que "las tres fuentes principales de contaminación atmosférica son a) Las emisiones procedentes de gases de escape de los vehículos b) Las emisiones debidas a las calefacciones c) Las emisiones derivadas de los procesos industriales

---

[1] ARROYO GOMEZ, Miguel Angel. *La problemática del medio ambiente*. 1.971. Pag. 49

[2] Por biosfera entendemos aquí, siguiendo a José Enrique PIERANGELLI, *el espacio que ocupa el conjunto de todos los seres de nuestro planeta*. En *Ecología, Polución y Derecho*. 1.986. Pag. 53

[3] ESTEVAN BOLEA, María Teresa. *El deterioro del medio natural*. 1.981. Pag. 69

o del funcionamiento de los generadores de calor o vapor. De todas ellas, las de mayor significación son las últimas, las industriales, por el número de focos, por el volumen de sus emisiones y por el tipo y cantidad de contaminantes"[4].

En efecto, este tipo de contaminación se compone de los gases tóxicos lanzados por los vehículos de motor y fábricas, fundamentalmente gas carbónico, monóxido de carbono, diversos compuestos de azufre, de cloro y de nitrógeno; y una parte importante de ella viene causada por los gases derivados de la combustión del petróleo y del carbón.

Es importante resaltar que, aun cuando los niveles críticos de esta clase de polución no hayan sido alcanzados, puede producir trastornos en el ser humano a largo plazo. En concreto, ARROYO GÓMEZ, al abordar la cuestión de las consecuencias derivadas de esta clase de contaminación tanto para la vida humana, como para la vida vegetal y animal afirma lo siguiente:

A) Respecto a los efectos sobre la vida humana.

"Aparecen en primer término las afecciones del aparato respiratorio, especialmente sobre bronquios y pulmones. También han podido ser advertidas dolencias cardiovasculares, tales como enfermedades de las arterias coronarias. Sustancias como el óxido de carbono afectan a la sangre, causando una menor concentración de hemoglobina. Una oxigenación insuficiente provoca trastornos generales que se traducen

[4] Con la autora citada coincide Miguel Angel ARROYO GOMEZ en su ya citado artículo *La problemática del medio ambiente* 1 971 Pag 50

en fatiga, desequilibrios nerviosos, etc"[5].

B) En cuanto a los efectos para la vida vegetal.

"De las experiencias realizadas ha podido deducirse hasta qué punto el crecimiento de las plantas resultaba afectado por la presencia de elementos contaminantes [...]. Con frecuencia, un proceso de necrosis[6] progresiva va agotando la vida de las distintas especies; incluso las más resistentes, al experimentar reducciones sensibles en sus sistemas foliculares, van marchitándose hasta la destrucción"[7].

C) Respecto a los efectos en la vida animal.

"La contaminación deja también sentir sus efectos sobre las especies animales, ya sea en forma de agresión directa o por vías indirectas, como el consumo de agua o de alimentos contaminados. Los trastornos que han podido ser observados coinciden, en términos generales, con los producidos en el ser humano: fundamentalmente molestias cardiorespiratorias y afecciones del aparato digestivo. En algunos casos han podido ser advertidas alteraciones en los ciclos reproductivos y en la fecundidad de algunas especies"[8].

---

[5] ARROYO GÓMEZ, Miguel Angel, *Idem*, Pág 52

[6] En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua el término *necrosis* se define de la forma siguiente "*1 Mortificación o gangrena de los tejidos del organismo Se dice principalmente hablando del tejido óseo 2 Por extensión destrucción mínima de un tejido*", *Diccionario de la Lengua Española*, 1 992, voz necrosis, Pag 1 014

En la Enciclopedia Larousse se define el término desde el punto de vista patológico como una "*transformación de orden físico-químico que experimenta la materia viva y que la conduce a su muerte Mortificación tisular o celular que produciéndose al nivel de un tejido, de un órgano, de una región anatómica permite que el resto del organismo continúe viviendo*", *Gran Enciclopedia Larousse*, T VII, voz *necrosis*, Pág 658

[7] *Ibidem*

[8] *Idem*, Pág 53

Por otra parte, como señala el último informe del Consejo al CLUB DE ROMA[9], "ciertos elementos de la atmósfera restringen el reflejo de las radiaciones solares desde la superficie de la Tierra hacia el espacio exterior, reteniendo asi el calor"; éste es el llamado *efecto invernadero*[10] que, como también apunta dicho informe, "aunque [...] se halla todavia sometido a controversia y pasarán aún otros diez años antes de que se obtenga una certeza absoluta sobre el mismo, para entonces, si -como es muy probable- se confirma, será demasiado tarde para hacer nada al respecto"; según el propio CLUB DE ROMA, tras haberse mantenido prácticamente constantes durante milenios, los gases que afectan al efecto invernadero, siendo los más importantes el dióxido de carbono, los óxidos de nitrógeno y el metano, han aumentado desde la Revolución Industrial un 25%, un 19% y un 100% respectivamente; debiendo tenerse en cuenta que, según numerosos modelos climáticos globales diferentes y altamente sofisticados, una duplicación de la concentración de equilibrio de CO_2 produciria un incremento medio de temperatura de la superficie del planeta que rondaria entre 1,5 y 4,5 grados centigrados, lo que traeria consigo, por una parte, una alteración de los gradientes térmicos del planeta, cambiando considerablemente la pauta de precipitaciones, "modificando las diversas zonas climáticas y, por consiguiente su viabilidad para la agricultura"; por otra, una "elevación del nivel del mar resultante de la expansión térmica de las aguas y de la fusión del hielo terrestre", elevación que podria llegar a

---

[9] KING, Alexander y SCHNEIDER, Bertrand (Club de Roma), *La primera revolución global*, 1 992, Pág 56 y ss

[10] Nicholas A ROBINSON trata igualmente el problema referente al denominado en los paises anglosajones *greenhouse effect* En este sentido afirma que "la Tierra se está aumentando de temperatura, en parte como resultado natural del periodo interglacial en que nos encontramos La emisión de grandes cantidades de dióxido de carbono -en cantidades considerablemente mayores a las existentes con anterioridad a la Revolución Industrial- acelera dicho incremento de las temperaturas atrapando el calor solar [*«reflected solar heat»*] en la atmósfera Las moléculas de CFC son 20 000 veces más efectivas en la retención de ese calor que el CO_2 El metano proveniente del cultivo del arroz y de otras prácticas agrícolas retiene igualmente el calor Este incremento de temperatura puede acelerar el ciclo hidrológico, produciendo tormentas más fuertes El efecto invernadero altera igualmente los modelos climáticos, llevando sequias y fuertes lluvias a lugares en los que no se habian producido" *International Environmental Law*, 1 991, Pág 132

ser de hasta un metro[11].

De hecho, como apuntan KING y SCHNEIDER en su estudio, "la concentración de CO_2 en la atmósfera ha aumentado desde la Revolución Industrial más que en los 16.000 años anteriores".

Ahora bien, no acaban aquí las consecuencias nocivas derivadas de esta clase de contaminación. No puede olvidarse, por ejemplo, una cuestión tan preocupante como la referida al *agujero de la capa de ozono*, que durante milenios ha venido haciendo las funciones de filtro respecto de las radiaciones ultra-violeta emitidas por el sol, que resultan demostradamente nocivas para los seres vivos (y más en concreto para el hombre) al resultar expuestos a ellas directamente.

En esta materia, Nicholas A. ROBINSON[12] afirma que "la liberación de clorofluorocarbonos (CFC) y elementos halógenos, reacciona con la capa estratosférica de ozono, eliminando moléculas de ozono. Esta capa protege a la flora y la fauna -incluido el ser humano- de la perjudicial radiación solar ultra-violeta. Sin esta protección, el fitoplacton marino puede resultar dañado, socavándose la cadena alimenticia oceánica. El número de cánceres de piel se incrementará entre los humanos. El area de degeneración de la capa de ozono abarca en la actualidad[13] una importante

---

[11] KING, Alexander y SCHNEIDER, Bertrand, (Club de Roma). *La primera Revolución Global*, 1 992, Pags 76 y ss También el ya citado Nicholas A ROBINSON hace referencia a este extremo cuando afirma "a medida que la temperatura atmosférica aumenta, el calor expande las moléculas del agua y produce el deshiele de pequeñas zonas glaciares Los niveles del mar están subiendo considerablemente La erosión de las costas y las inundaciones se están incrementando, con una previsible pérdida de zonas húmedas en Norte-America, de espacios agrícolas y habitables en Bangladesh, o incluso partes importantes de naciones, como es el caso de la Isla de las Maldivas El incremento del nivel del mar en el Mediterraneo podría inundar zonas del Delta del Nilo, eliminando el 15% de la tierra arable en la que vive el 13% de la poblacion de Egipto Louisiana pierde en la actualidad 64 millas cuadradas anuales de tierra del Delta del Misisipi en el Golfo de Mexico", *Ibidem*

[12] ROBINSON, Nicholas A, *Ibidem*

[13] Debe tenerse en cuenta que el articulo del autor citado fue publicado, junto con otros articulos de diversos autores, en el año 1991

zona de la Antártida, llegando hasta Australia. Con carácter general, ha sido detectada una reducción de un 4% de la capa de ozono"[14].

Como problema de la misma trascendencia debe valorarse el conocido fenómeno de la llamada *lluvia ácida*, consistente en que el agua de la lluvia recoja y arrastre consigo los residuos contaminantes que flotan en la atmósfera, transmitiéndolos, al caer sobre el suelo y las aguas, a todos los seres vivos que beben de ellas o se alimentan de los productos de la tierra, y que, por ello, los ingieren produciéndose trastornos en sus organismos, etc.

2) Respecto a la contaminación fotoquímica, María Teresa ESTEVAN BOLEA la define como "la presencia de gases y aerosoles formados en las reacciones producidas en la atmósfera entre los óxidos de nitrógeno (óxido nítrico, NO, y dióxido de nitrógeno, NO_2)[15], los hidrocarburos y el oxígeno, en presencia de una fuerte radiación solar. Son reacciones fotoquímicas en las que se forman una serie de sustancias complejas, en cuyas formaciones de reacción entran el ozono, aldehídos, peróxido de hidrógeno, peroxiacetilnitrilo (PAN), radicales libres, partículas sólidas, etc"[16].

La misma autora continúa afirmando que "para que se formen los oxidantes es preciso que haya un sistema de altas presiones estacionario, asociado a una insolación suficiente y vientos matinales muy leves o casi

---

[14] *Ibidem*

[15] La misma María Teresa ESTEVAN BOLEA afirma que "los óxidos de nitrógeno se producen en la fabricación de ácido nítrico, ácido sulfúrico por el método de cámaras, en los procesos de nitración y sobre todo en los procesos de combustión en fuentes fijas y en fuentes móviles" *El deterioro del medio natural*, 1 981, Pág 71

[16] *Idem*, Pág 70

nulos. O sea, situaciones anticiclónicas en las que hay una gran estabilidad atmosférica y los contaminantes no se pueden dispersar ni en sentido vertical ni en el horizontal. Estas situaciones pueden presentarse en casi todas la regiones del mundo, particularmente las comprendidas entre los 60° latitud Norte y Sur, entre ellas España"[17].

Para terminar, respecto a las consecuencias o efectos que este tipo de contaminación tiene, señala que "los principales efectos de la contaminación fotoquímica sobre el hombre se aprecian en la irritación de los ojos y de las mucosas, atacando, claro está, en mayor medida a los asmáticos y personas con afecciones broncopulmonares. Son importantes también los efectos sobre la vegetación. Los seres vivos más sensibles a la acción de los oxidantes son los vegetales. La flora queda afectada incluso con bajas concentraciones de oxidantes"[18].

1.2.1.1.2. La polución de las aguas.

Según PIERANGELLI, con tal concepto se designa "cualquier modificación de las caracteristicas del ambiente acuático, en forma que lo torne impropio a las maneras de vida que él normalmente abriga"[19].

En este punto, es importante tener presente que el problema de la polución de aguas se presenta en sus tres ámbitos posibles: aguas marítimas, superficiales y subterráneas; en efecto:

---

[17] *Idem*, Pág 71

[18] *Idem*, Págs 70 y 71

[19] PIERANGELLI, José Enrique, *Ecología, polución y Derecho*, 1 986 Pág 55

1) Respecto a las aguas marítimas, parece evidente que existe un grave problema de contaminación[20]. A modo de ejemplo cabe recordar aquí el dato que aporta Juan Pablo DEL RÍO DISDIER cuando afirma que "recientes estudios realizados por grupos ecologistas muestran que más de 100.000 empresas vierten sus residuos sin depurar al Mar Mediterráneo, causando un descenso del 80 por 100 de la flora y la fauna marina"[21].

El origen más frecuente de este tipo de polución suele estar en las aguas de descarga, vertidos de detergentes no biodegradables y, muy especialmente, en los detritos industriales. Una vez más es María Teresa ESTEVAN BOLEA[22] quien enumera las causas más frecuentes de la contaminación marina, destacando como tales: la contaminación terrestre, tanto de tipo hidrológico como mediante la atmósfera o el depósito en el litoral de residuos sólidos, la contaminación procedente de accidentes de buques o aeronaves, o generada por el normal desarrollo de la navegación, vertidos específicos autorizados o contaminación originada por la exploración y explotación de fondos marinos.

En concreto, -afirma la misma autora-, "las industrias descargan materia orgánica constituida por hidratos de carbono, fenoles, lignina, etc, y en el agua sirven de alimento a los microorganismos que se encuentran en el medio marino, primer escalón en la cadena alimenticia que se acaba en el

---

[20] No en vano ARROYO GÓMEZ afirma que "los océanos poseen un volumen aproximado de 1 330 millones de kilómetros cúbicos. La magnitud de esta cifra podría inducir al peligroso error de considerarles a salvo de todo riesgo de contaminación. Sin embargo, el peligro existe y ya se ha manifestado. El mar constituye la etapa final de la mayor parte -por no decir todos- de los procesos en que interviene la actividad humana [ ] Durante siglos ha recibido y absorbido toda clase de desperdicios y residuos transportados por el viento o por las corrientes fluviales o depositados directamente por la mano del hombre. En los océanos existe también una ley del equilibrio biológico que determina con exactitud las funciones e interrelaciones de todos y cada uno de sus elementos. En la actualidad ese equilibrio está amenazado por la contaminación". *La problemática del medio ambiente*, 1 971, Págs. 56 y 57.

[21] DEL RÍO DISDIER, Juan Pablo, *Economía y medio ambiente: un debate que ya no tiene tiempo*", 1 992, Págs. 533 y 534.

[22] ESTEVAN BOLEA, María Teresa, *El deterioro del medio natural*, 1 981, Pág. 62.

pez. Si la descarga se hace de manera uniforme y en cantidades relativamente pequeñas puede beneficiar a la productividad del medio. Sin embargo, cantidades excesivas dan lugar a un rápido crecimiento, y la falta del mismo en el agua la hace impropia para los peces y otras formas de vida acuática. [Por su parte], [...] los metales pesados procedentes de procesos industriales y de la minería ocupan un lugar importante entre los contaminantes de las zonas costeras. Se consideran particularmente tóxicos el mercurio, cadmio, cobre, plata y plomo"[23].

ARROYO GÓMEZ[24] afirma de forma escueta que "las consecuencias de la contaminación de las aguas son fácilmente deducibles. Las reservas naturales disminuyen y se degradan. Aguas cada vez más impuras son utilizadas para el consumo humano y animal y para riegos agrícolas. La fauna acuática disminuye sensiblemente y algunas especies están en trance de desaparecer".

A ello cabría añadir que -como señalan los autores del informe emitido por el CLUB DE ROMA-, este tipo de polución va produciendo una "acidificación de lagos y destrucción de bosques"[25], lo que aún incrementa más las consecuencias del ya mencionado *efecto invernadero*, pues "supone una reducción de la capacidad de la naturaleza para absorber el CO_2 mediante la fotosíntesis que realiza la hoja verde"[26].

---

[23] *Idem*, Pags. 63 y 64

[24] ARROYO GÓMEZ, Miguel Ángel. *La problemática del medio ambiente*. 1 971. Pag. 56

[25] KING, Alexander y SCHNEIDER, Bertrand (Club de Roma). *La primera revolución global*. 1 992. Pag. 55

[26] *Ibidem*

2) Respecto a las denominadas aguas superficiales, aun cuando la problemática en torno a su contaminación viene a ser semejante a la que se ha descrito al hacer referencia a las aguas marinas, cabe entender, -como afirma ÁLVAREZ RICO-, que presenta ciertas singularidades. A tal efecto, el citado autor apunta que "en las aguas superficiales concurre, por una parte, la doble circunstancia de constituir la principal fuente de abastecimiento hídrico y el de ser un elemento natural sumamente vulnerable a las agresiones contaminantes al ser medio receptor de la mayor parte de los vertidos de aguas usadas procedentes de los núcleos urbanos o instalaciones industriales. Por otra parte, el especial relieve de los problemas sobre contaminación de las aguas superficiales viene determinado por su destino al uso humano, bien en forma directa, bien a través de su utilización en la agricultura para la obtención de una serie de productos indispensables para la vida, ya que la contaminación del agua produce un doble efecto perjudicial: por una parte, la degeneración de los cultivos, y de otra, permite la transmisión a lo seres humanos de elementos nocivos a su salud"[27].

3) Respecto a las aguas subterráneas, es importante no perder de vista el hecho de que, -como señala Pedro DE MIGUEL GARCÍA-, "aunque por su situación las aguas subterráneas se encuentran mejor protegidas que las de superficie, sin embargo, una vez contaminadas, su rehabilitación es mucho más difícil y costosa. Lo antieconómico de esta operación hace que podamos calificar a dicha contaminación de auténtico daño irreversible"[28].

---

[27] ÁLVAREZ RICO, Manuel, *La contaminación de las aguas superficiales*, 1 981, Pág 374

[28] DE MIGUEL GARCÍA, Pedro, *Régimen jurídico para la protección de las aguas subterráneas*, 1 981, Pág 405

Por otra parte, el mismo autor nos recuerda la especial utilidad que las aguas subterráneas pudieran tener cuando afirma que "el crecimiento incesante de la demanda de agua para atender la pluralidad de necesidades que la Sociedad de nuestros días exige está determinando una amenazante escasez, -cuando no agotamiento-, de las aguas superficiales, para hacer frente a la cual las políticas hidráulicas de los distintos países se orientan cada vez en mayor medida hacia otros recursos hídricos como las aguas del mar y las subterráneas o la reutilización de las aguas residuales"[29].

En cuanto a los elementos contaminantes y sus consecuencias resultan aquí también de aplicación las afirmaciones hechas en sede de aguas marítimas y superficiales.

Como CONCLUSIÓN a todo cuanto se ha afirmado hasta aquí en materia de contaminación de aguas hay, por lo tanto, que partir de la base de que en ningún momento puede entenderse como una solución a dicho problema la toma de medidas en una sola de sus manifestaciones, debiéndose, si se quiere llegar a soluciones de éxito, abordar la cuestión simultáneamente en sus tres frentes: el marino, el superficial y el subterráneo.

1.2.1.1.3. La polución de los suelos mediante los residuos sólidos industriales.

Para terminar con la descripción de las principales conductas contaminantes surgidas en el seno de la actividad industrial, tan sólo nos queda ya prestar atención a aquéllas que afecten al suelo como recurso

---

[29]. *Idem*, Pág 395

natural susceptible de ser contaminado. En tal sentido, y aun cuando, -como apunta MARTÍN MATEO[30]-, no se trata de un fenómeno nuevo para la humanidad, resulta de especial interés hacer referencia a los denominados *residuos sólidos industriales*.

Es el propio MARTÍN MATEO[31] quien establece una definición del término *residuos sólidos* cuando afirma que se consideran como tales "aquellas materias que no son capaces de ser arrastradas por un fluido de flujo libre, sea éste una corriente de aire o una corriente líquida. A esta caracterización, desde el punto de vista físico, -continúa el autor-, debe sumarse otra desde el ángulo económico: son residuos aquellos subproductos que por carecer de valor para la persona que los genera son abandonados o desechados por ésta".

Partiendo de la definición dada, por *residuos sólidos industriales* deberá entenderse aquellos subproductos que, no siendo capaces de ser arrastrados por un fluido de flujo libre, son abandonados por las industrias que los han generado por carecer de valor para ella.

Por regla general, son las propias empresas las que se encargan de retirar este tipo de residuos, convirtiéndolos así en *residuos sólidos urbanos*. En cualquier caso, este tipo de residuos, depositados de forma incontrolada en el suelo puede, según su naturaleza y composición, generar graves daños ecológicos, desde el momento en que los elementos contaminantes que en ellos existan no solamente afectan al suelo como medio polucionado, sino que mediante filtraciones y evaporaciones acaban contaminando igualmente el

---

[30] MARTÍN MATEO, Ramón. *Los residuos sólidos*, 1 981, Pág 547

[31] MARTÍN MATEO, Ramon *Idem*, Pág 548

medio hídrico y el atmosférico, con las consecuencias ya descritas con anterioridad para dichos medios.

1.2.1.2. Polución generada por los residuos urbanos.

Junto a la actividad industrial, la vida en los centros urbanos se constituye en la actualidad en otro de los grandes fenómenos generadores de contaminación en la Sociedad de nuestros días. En efecto, el tamaño reducido de las comunidades en las que antaño se agrupaba el ser humano ha dado paso en la actualidad a los grandes cascos urbanos, enormes centros de población en los que, -como es de toda lógica-, se genera diariamente grandes cantidades de residuos difícilmente asimilables por la naturaleza.

Como afirma MARTÍN MATEO[32] "los residuos urbanos vienen determinados por los subproductos de los hogares, los de análogo carácter generados por comercios e industrias, los propiamente industriales que se aportan al acervo total, los que se obtienen de la limpieza de las calles, de la recogida de vehículos y objetos abandonados, de los escombros de las construcciones, animales muertos, etc. En cuanto al subgrupo de los domésticos [...] su composición y volumen están condicionados por el nivel de vida de la población, sus hábitos de consumo, el clima, el sistema de calefacción, la época del año y la forma de presentación de las mercancías".

Al igual que afirmábamos al referirnos a los residuos sólidos industriales, los urbanos pueden afectar seriamente tanto al suelo como a las aguas. Así, por ejemplo, Pedro DE MIGUEL GARCÍA[33] afirma que "la multiplicidad y variedad de

---

[32] MARTÍN MATEO, Ramón, *Idem*, Pág 548

[33] DE MIGUEL GARCÍA, Pedro, *Régimen jurídico para la protección de las aguas superficiales*, 1 981, Pag 405

las actividades realizadas en los núcleos de población -operaciones domésticas, comerciales, industriales, serviciales, etcétera- provocan la aparición de numerosos residuos, tanto líquidos como sólidos, cuyos vertidos -problema básico del saneamiento[34]- pueden constituir un importante foco de contaminación de las aguas subterráneas. El vertido de aguas residuales se hace normalmente a través del sistema de alcantarillado en los cursos de agua superficial, en acequias de riego, en estanques o lagunas de infiltración, en terrenos de regadío, en barrancos secos, etc. o, a través de emisarios submarinos en el mar; y ocasionalmente, cuando se trata de instalaciones individuales y de reducida capacidad, en pozos sépticos y fosas negras. En la composición de dichas aguas se encuentran numerosos agentes contaminantes -sales, materia orgánica, partículas y sólidos en suspensión y microorganismos- que, arrastrados por las aguas de infiltración, pueden penetrar en los acuíferos, pese a que durante el camino pierdan potencialidad como consecuencia del efecto depurador del terreno".

Respecto a los efectos y la magnitud del problema planteado, quizás resulte de interés la advertencia que ya en 1.971 (¡qué no podremos afirmar en la actualidad!) hacía ARROYO GÓMEZ[35] cuando señalaba que "los desperdicios, basuras o residuos de todo tipo ejercen una doble influencia sobre el medio ambiente. En primer término, en cuanto elementos contaminantes ya desde su origen, bien en su fase de putrefacción o incluso al revertir al exterior residualmente, después de ser tratados para su eliminación. En segundo lugar, afectan al marco de la vida humana afeando el paisaje, perjudicando las especies vegetales, etc. En el primer aspecto, la cuestión adquiere singular gravedad referida a los productos sólidos de difícil eliminación. La creciente utilización de los plásticos, los envases metálicos y de vidrio y la aparición de nuevos

---

[34] Igualmente se refiere al problema del saneamiento en los centros urbanos en relación con los residuos de este tipo Manuel ÁLVAREZ RICO *La contaminación de las aguas superficiales*, 1 981, Págs 389 y ss

[35] ARROYO GÓMEZ, Miguel Ángel, *La problemática del medio ambiente*, 1 971, Pág 59

materiales sintéticos hacen que los procedimientos tradicionales, tales como la incineración, el enterramiento o el lanzamiento al mar sean insuficientes y den lugar a la aparición de subproductos igualmente nocivos. Se calcula que en un año se arrojan en Estados Unidos 20 millones de toneladas de papel, 48.000 millones de envases metálicos, 26.000 millones de botellas y frascos, 100 millones de neumáticos y ¡cerca de siete millones de automóviles!".

1.2.1.3. La polución en el mundo agrícola: los pesticidas y productos equivalentes.

Como bien señala PIERANGELLI[36], el sistema de mercado que rige en nuestra Sociedad hoy en día requiere, por su propia naturaleza, unos niveles de productividad, una variedad de productos y una durabilidad de los mismos que sólo con la ayuda de la industria química y la ingeniería genética pueden ser concebidos en los productos agrícolas y alimenticios en general. De esta forma, surge una inmensa maraña de conservantes, colorantes, estimulantes químicos dedicados al incremento de la productividad agrícola, etc; pero de todos estos productos, los que más trascendencia tienen, -en opinión de dicho autor-, son los llamados *pesticidas*, debiendo entenderse por ello, según aquél "el conjunto de productos químicos destinado a la lucha contra los animales o los vegetales considerados nocivos. Son los herbicidas, fungicidas, etc".

Dichos productos, cuando son usados de forma abusiva e indiscriminada, no sólo dañan a su pretendido objetivo, sino al resto de la flora y fauna del lugar donde sean aplicados y, por ende, a través de la ingestión de dichos animales o vegetales, también al hombre.

---

[36] PIERANGELLI, José Enrique. *Ecología, polución y Derecho*. 1 986. Pág. 59

A ello añade Ángel JARAMILLO[37] refiriéndose a los insecticidas que "además [...] aparece el inconveniente de la resistencia de las plagas a [los mismos], hecho que provoca que la concentración a emplear de un determinado campo de cultivo sea muy superior a la que se utilizaba en un principio. [...] En cualquier caso, como vemos, el empleo masivo de insecticidas puede provocar problemas físicos y psicológicos en el hombre, ya que según estudios realizados, puede desarrollar algún tipo de dependencia y provocar una serie de problemas ecológicos que puede llevar a una disminución de la producción del cultivo y, en casos extremos, a la reducción total del ecosistema"[38].

1.2.1.4 El problema energético y la contaminación ambiental: en especial, la energía nuclear y sus alternativas.

"La energía es indispensable para la supervivencia. El desarrollo futuro dependerá esencialmente de la disponibilidad a largo plazo de cantidades cada vez mayores de energía procedente de fuentes seguras, inocuas y apropiadas para el medio ambiente [...] La preocupación por un futuro garantizado en lo que concierne a la energía no es extraño si se piensa que la energía proporciona lo que podríamos denominar -servicios esenciales- para la vida humana, -calor para la calefacción, para la cocina, para la producción industrial, o fuerza motriz para los medios de transporte y las artes mecánicas". Tales son los términos empleados por la COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO al comienzo del capítulo dedicado al problema energético en relación con el medio ambiente de su informe publicado en 1.987[39]; en ellas queda patente de forma indudable la trascendencia que la energía tiene en la

---

[37] JARAMILLO, Ángel. *La lucha biológica alternativa de los pesticidas*, 1.981. Págs. 21 y 22.

[38] Concretamente el citado autor propone tres alternativas a los pesticidas: la lucha biológica, el control natural y el integral. Todos ellos tienen en común que, a diferencia de los pesticidas, se trata de técnicas puramente naturales. *Idem*. Págs. 22 y ss.

[39] COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO. *Nuestro futuro común*, 1.989. Pág. 205.

Sociedad de nuestros dias y, precisamente por ello, la necesidad de encontrar el modo de compatibilizar la producción de dicha energia con la conservación de un medio ambiente equilibrado. Ahora bien, como la propia Comisión afirma "por ahora no se dispone de fuentes de energia que permitan satisfacer esta necesidad futura"[40].

En efecto, decíamos con antenoridad, -al estudiar el fenómeno de la polución atmosférica derivada de la actividad industrial-, que una parte importante de la misma surgia precisamente de la combustión de elementos como el carbón o el petróleo. Dichas vias han venido siendo las tradicionalmente utilizadas para la generación de energia, lo que nos lleva a compartir la opinión de MARTÍN MATEO cuando afirma, -refiriéndose concretamente al carbón-, que "si bien su uso para la obtención de combustibles liquidos no parece cree problemas adicionales [...] su aplicación generalizada para generar electricidad a partir de centrales térmicas introduce serios interrogantes, en términos de la posibilidad de asimilación por la biosfera de los subproductos de estos procesos"[41]

Lógicamente, de lo hasta aqui afirmado se deriva una consecuencia clara resulta imprescindible, -como ya se ha apuntado-, la utilización de energias alternativas compatibles, en la medida de lo posible, con el entorno natural Bajo dicho planteamiento surge precisamente la propuesta de sustitución de la energia producida por los procedimientos convencionales por la denominada energia nuclear. Como argumentos a favor de la utilización de este tipo de energia se alegan fundamentalmente los siguientes:

---

[40] *Ibidem*

[41] MARTÍN MATEO, Ramon. *El medio ambiente y la crisis económica consecuencias jurídicas* 1 981 Pag 400

1) Que se trata de una energía limpia, en el sentido de que "en los reactores nucleares no se produce ninguna reacción química, ni consumen oxigeno, ni expulsan al medio ambiente ningún elemento químico de contaminación de polvo alguno"[42]

2) Que puede ser producida en condiciones económicamente mucho más rentables que cualquiera de la restantes energías alternativas[43].

3) Que, a diferencia de lo que ocurre con otras energías alternativas, por este procedimiento puede producirse "en cantidades suficientes como para satisfacer el consumo energético mundial"[44].

Este tipo de argumentos llevó en su momento a algunos autores a hacer afirmaciones tan rotundas en favor de la utilización de la energía nuclear como la siguiente: "el futuro nuclear está escrito porque constituye hoy por hoy la fórmula más viable para un país de disponer de energía, si no barata, sí competitiva, con un considerable grado de regularidad e independencia. Por ello podemos afirmar que -estamos en los primeros minutos de la era nuclear, en relación con la historia de la humanidad, y que la única solución que tiene el mundo para hacer frente a la crisis energética que se avecina es, indudablemente, la energía nuclear-"[45].

---

[42] TOCINO BISCAROLASAGA, Isabel, *Energía nuclear y medio ambiente*", 1 981, Pág 505

[43] Esta circunstancia es también mencionada por Isabel TOCINO BISCAROLASAGA, *Ibidem*, pero no puede ser entendida como una realidad unánimemente admitida Así, por ejemplo, la ya citada COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO afirma que "los costos de construcción y la rentabilidad respectivos de las centrales generadoras de electricidad -ya sean movidas por material nuclear, carbón, petróleo o gas- están supeditados a los factores siguientes durante toda la vida útil de la central * el costo del reembolso de los préstamos solicitados para financiar la construcción de la central, * las repercusiones de la inflación, * la duración del período de planificación, autorización de puesta en marcha y construcción, * el costo de combustible y el mantenimiento, * el costo de las medidas de protección encaminadas a asegurar un funcionamiento exento de riesgos, y * el costo de la evacuación de deshechos (luchas contra la contaminación del suelo, el aire y el agua) y del desmantelamiento de las instalaciones al final de su vida útil" Todos esos factores varían considerablemente a tenor de las diferentes disposiciones de tipo institucional, legal y financiero adoptadas en los distintos países Por eso las comparaciones y generalizaciones relativas a los gastos son inútiles o engañosas Sin embargo, los gastos acarreados por varios de estos factores han crecido con mayor rapidez respecto de las centrales nucleares durante los últimos cinco a diez años, con lo cual ha disminuido o desaparecido del todo la anterior ventaja neta que ofrecía el material nuclear en relación con la vida útil de la instalación" *Nuestro futuro común*, 1 989, Págs 224 y 225

[44] *Ibidem*

[45] TOCINO BISCAROLASAGA, Isabel, *Energía nuclear y medio ambiente*, 1 981, Pág 509

Frente a opiniones tan optimistas como la que acabamos de citar, -y como bien se deduce del estudio de la COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO-, la realidad nos ha demostrado que, sin necesidad de rechazar de plano la energía nuclear, la adopción de este tipo de energía debe ser bien meditada e inevitablemente debe pasar por la toma de importantes medidas asegurativas. En efecto, como afirma la citada Comisión, "la cuestión de la seguridad nuclear volvió a ocupar los titulares de los periódicos tras los accidentes de Three Mile Island (Harrisburg, Estados Unidos) y Chernobyl (URSS). En 1.975 la Comisión Regulatoria Nuclear de los Estados Unidos hizo unas estimaciones sobre las probabilidades de un fallo que causara un vertido radiactivo de reactores de agua ligera de tipo occidental. La mayor probabilidad de emisión por fallo en la prevención se situó en 1 en 1.000.000 de años de funcionamiento del reactor. El estudio hecho después del accidente tanto en Harrisburg como en Chernobyl -que son dos reactores completamente diferentes- ha mostrado que en ambos casos el error humano ha sido la principal causa. [...] Es prácticamente imposible hacer un cálculo de probabilidades sobre la frecuencia de esos accidentes. No obstante, los estudios indican que, si bien el riesgo de un accidente con emisiones radiactivas es pequeño, no debe descartarse en absoluto en el caso de los reactores que funcionan actualmente"[45].

Por otra parte, y yendo ya más en concreto a las causas de la polución de carácter radiactivo, ésta puede tener un doble origen:

a) La precipitación que surge de las explosiones nucleares necesarias para producir la energía buscada.

---

[45] COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO. *Nuestro futuro común*. 1 989 Pag 226

b) Los residuos de la industria atómica, que plantean un problema hasta el momento irresoluto: su eliminación.

En lo referente a estos segundos, no ha sido infrecuente la utilización de fosas marinas como lugar en el que sumergir *containers* llenos de material radiactivo, con el peligro que ello conlleva.

La acumulación de los llamados *radioelementos* en el organismo produce daños individuales (como p.e. cancerización) o genéticos (aumento de la mutación, descendientes anormales, etc), debiendo recordarse que dicha acumulación va produciéndose de forma paulatina a lo largo de las cadenas alimenticias.

Y es que, como dice PIERANGELLI[47], "es verdad que la energía nuclear ya trajo grandes beneficios a la humanidad, y que su utilización en el estadio actual de nuestra civilización, se vuelve cada día más indispensable. No es, destácase, la energía maldita, como se la rotula indiscriminadamente. Pero es también necesario poner de relieve que su utilización indiscriminada sólo debería ser hecha después de un previo conocimiento de todas sus variantes, positivas y negativas"[48].

---

[47] PIERANGELLI, José Enrique, *Ecología, polución y Derecho*, 1 986, Pág 63

[48] A este respecto, el informe del CLUB DE ROMA señala: "Nosotros sugerimos, con la máxima renuencia, que debe mantenerse abierta la opción de la fisión nuclear como menos peligrosa, probablemente, que la combustión de petróleo o de carbón. En una situación de crisis ecológica, con la necesidad de una drástica reducción de dióxido de carbono y con una disponibilidad de combustibles limpios totalmente insuficiente, la energía nuclear podría ayudar a cubrir la insuficiencia energética. Sin embargo, aun aceptando esto, el tiempo necesario para poner en funcionamiento nuevas centrales nucleares limitaría el componente nuclear a una proporción relativamente pequeña, aunque críticamente importante, de la necesaria sustitución de los combustibles fósiles". KING, Alexander y SCHNEIDER, Bertrand (Club de Roma), *La primera revolución global*, 1 992, Pág 186

Igualmente, la COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO afirma que "la producción de energía nuclear no se justifica más que si existen soluciones firmes de los problemas por ahora sin resolver que dicha energía plantea. Ha de concederse la máxima prioridad a la investigación y el perfeccionamiento de soluciones ambientalmente apropiadas y económicamente viables, así como de los medios requeridos para aumentar la seguridad en el uso de la energía nuclear". *Nuestro futuro común*, 1 989, Pág 231

Por otra parte, junto a la energía nuclear existen en la actualidad las denominadas energías renovables. Estas energías, -entre las que se encuentran la hidroeléctrica, la solar, la eólica o la geotérmica-, suelen ser citadas como posibles alternativas energéticas más acordes con el medio natural por quienes rechazan la energía nuclear.

Ahora bien, si bien es cierto que, como afirma la COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO[49] "las energías renovables funcionan por lo general mejor a escala pequeña y mediana, y se adaptan perfectamente a usos rurales y suburbanos", que "por lo general, generan además bastante empleo" y que "están menos expuestos que los combustibles fósiles a grandes fluctuaciones de precios y desembolsos en moneda extranjera", no obstante, -según reconoce la propia Comisión-, también este tipo de energías presentan sus riesgos e inconvenientes.

Así, el informe ya citado habla de la destrucción del ecosistema en los emplazamientos de las centrales hidroeléctricas, la desaparición de heredades en las zonas inundadas, los riesgos para la salud de los gases tóxicos generados por la descomposición de la vegetación y los suelos inundados o por las enfermedades transmitidas por el agua, como la equistosomiasis, el obstáculo que para la migración de los peces o incluso para el movimiento de los animales terrestres suponen las presas de los embalses hidroeléctricos o incluso el potencial riesgo de rompimiento del muro de contención de las mismas, con las consecuencias catastróficas de destrucción o inundación de asentamientos humanos aguas abajo, desastre que ocurre, -siempre según la Comisión-, más o menos una vez al año en el mundo[50].

---

[49] COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO, *Idem*, Pag 238

[50] *Idem*, Pág 238

Todo lo dicho hasta aquí debe llevarnos necesariamente a concluir que en la búsqueda de la solución al problema energético y su compatibilización con la cuestión ecológica no caben respuestas mágicas o absolutas. Quizás un principio de solución venga por la combinación de las diferentes fuentes energéticas enumeradas: tanto las convencionales, como la nuclear y las renovables, a fin de que los posibles riesgos o perjuicios ambientales que cada una de ellas presenta resulten fácilmente controlables. La realidad social de nuestros días no parece permitirnos arrinconar ninguna de ellas por completo: unas, -las convencionales-, porque, de hecho, sólo las economías más fuertes pueden abordar (y con dificultades) los inmensos gastos de investigación e inversión necesarios para su sustitución; otra, -la nuclear-, por tratarse de un medio rápido y eficaz, por su capacidad generadora de energía, para reducir considerablemente las inmensas sobredosis de contaminación ambiental generadas permanentemente por las energías convencionales derivadas del petróleo y el carbón; las terceras, -las renovables-, porque, no estando aun lo suficientemente desarrolladas como para proporcionar las cantidades energéticas necesarias para la persistencia de nuestra Sociedad, constituyen una posible vía a medio o largo plazo para la resolución del problema energético en relación con la cuestión ecológica.

1.2.1.5. El ruido como problema ecológico. La supuesta contaminación por ruidos y vibraciones.

Aun cuando en puridad de conceptos el ruido no constituye un fenómeno de polución *stricto sensu*, con frecuencia es citado como una manifestación más de contaminación. Aceptando por meras razones sistemáticas dicha localización, comenzaremos afirmando con Joaquín TORNOS MAS[51] que "el ruido es una realidad, y no sólo eso: es un claro factor de distorsión ecológica, en cuanto el

---

[51] TORNOS MÁS, Joaquín, *Ruidos y vibraciones*, 1 981, Pág 567

hombre está psicológicamente determinado para habitar un medio relativamente tranquilo y en el que los niveles de ruido no alcancen excesivas intensidades".

María Teresa ESTEVAN BOLEA[52] define el ruido como "un sonido excesivo o intempestivo, o de forma más precisa, como todo sonido susceptible de producir efectos fisiológicos o psicológicos sobre una persona o grupo de personas".

En cuanto a los agentes productores del ruido pueden destacarse en la Sociedad actual fundamentalmente dos: las industrias[53] y el tráfico rodado de los centros urbanos. ARROLLO GÓMEZ[54] matiza aún más cuando afirma con rotundidad que "el ruido se ha convertido realmente en una de las plagas de nuestro tiempo. Las grandes instalaciones industriales, la motorización creciente de la población, el tráfico aéreo supersónico, la creciente utilización de maquinaria pesada en la construcción, en las obras urbanas, etc son fuentes progresivas de ruido frente a las que el individuo se encuentra cada vez más indefenso".

Es este mismo autor quien afirma, en lo referente a los efectos derivados de la contaminación sonora que "junto a los [trastornos] de índole física, que pueden dar lugar a graves lesiones, se inscriben los psíquicos, igualmente perjudiciales, que se traducen frecuentemente en afecciones del sistema neurovegetativo y en desequilibrios nerviosos que pueden dar lugar a sensibles alteraciones de la personalidad"[55].

---

[52] ESTEVAN BOLEA, María Teresa. *El deterioro del medio natural*. 1 981. Pag 78

[53] En efecto, el propio TORNOS MÁS afirma "la actividad industrial es, sin duda alguna el principal factor productor de ruido" *Ruidos y vibraciones* 1 981. Pág 508

[54] ARROLLO GÓMEZ, Miguel Angel. *La problemática del medio ambiente*. 1 971 Pag 60

[55] *Ibidem*

1.2.2. La devastación y esquilmación ambiental por abuso y utilización irracional de los recursos naturales inertes, la flora y la fauna: especial atención a la caza y pesca furtivas y a los incendios provocados o descontrolados.

Junto al problema de la polución hay una segunda cuestión que no debe ser olvidada: la referente a la devastación de la Naturaleza surgida de una utilización irracional de los diversos recursos que la componen. En efecto, no cabe duda de que el hombre puede disponer de los bienes y frutos que la Naturaleza le proporciona para vivir y mejorar la Sociedad en la que vive, pero siempre ha de tener presente que, si quiere seguir disfrutando de ese privilegio, debe servirse de ella actuando como lo que podríamos llamar un buen administrador: podrá servirse de la madera de los árboles, mas tendrá que reponerlos para que así las nuevas generaciones puedan seguir disfrutando de ella; podrá seguir cazando o pescando siempre que lo haga por procedimientos y en cantidades que permitan el mantenimiento de las especies, podrá seguir sembrando y arando la tierra, recogiendo sus frutos, siempre que no llegue a esquilmarla; podrá incluso construir nuevas ciudades, siempre que los planes de urbanismo prevean la cohabitación del hombre con la Naturaleza en ellas y no destierren a ésta última a las afueras de las mismas, reduciendo cada vez más el espacio dedicado al hábitat natural, tan necesario para la vida humana... Esta nueva visión de la cuestión ambiental hace referencia, no ya a la calidad del medio ambiente (perspectiva cualitativa que se ve afectada tan sólo por la contaminación, ya analizada), sino a su dimensión cuantitativa.

Borja CARDELIUS Y MUÑOZ-SECA[56] ha descrito el problema de la devastación y esquilmación natural con palabras tan crudas como las siguientes: "la humanidad se enfrenta a una crisis provocada, por una parte, por el exceso de población mundial que prosigue su ritmo de crecimiento, y, por otra, por la mejora progresiva del nivel

---

[56] CARDELIUS MUÑOZ-SECA, Borja, *Principios comunes para la utilización de los recursos del medio físico*, 1.981, Pág 93

de vida. La combinación de ambos factores ha desencadenado un ataque frontal contra los recursos naturales, que empiezan ya a mostrarse incapaces de atender las múltiples peticiones de una demanda sin límites. Los resultados comienzan a ser irreversibles en algunos sectores y se traducen en la desaparición de especies animales, en la pérdida de la capacidad autodepuradora de las aguas, en la erosión dramática del suelo, en la disminución de las masas forestales, en la pérdida de espacios naturales, en definitiva, en el largo etcétera de la desaparición de los recursos naturales del planeta".

El autor citado toma como punto de partida para la resolución del problema aquí planteado el concepto de *uso racional* de los recursos naturales, justificándolo de la forma siguiente: "la multivariedad del [medio físico] hace muy dificultosa la búsqueda de soluciones que en cada sector propicien que la utilización del recurso se haya de hacer extrayendo las máximas posibilidades y con el mayor ahorro posible. En lugar de ello, la legislación ha optado por elegir un concepto marco, que cuenta con posibilidades de adaptación a cada tipo de recurso natural"[57]. La delimitación conceptual del denominado *uso racional* la lleva a cabo utilizando la argumentación *a contrario*, ya que se limita a describir los dos grupos de conductas que suponen un uso irracional de los recursos naturales: el abuso o despilfarro en su utilización y el mal uso o uso indebido de los mismos. En esta distinción nos basamos aquí a continuación para describir el problema de la devastación y esquilmación natural.

1) Conductas constitutivas de abuso o despilfarro de los recursos naturales.

Es incuestionable que el hombre, al igual que el resto de los seres vivos del planeta, instrumentaliza constantemente los recursos naturales para su propio desarrollo y el de la Sociedad en la que vive. Tal circunstancia no sólo es una

---

[57] *Idem*, Pág. 98

realidad constatable, sino que es perfectamente lícito, razonable e incluso forma parte de las propias reglas de funcionamiento y desarrollo de la Naturaleza en si. Ahora bien, lo cierto es también que cuando el ser humano utiliza esos recursos naturales, dado que, como más adelante veremos, se trata de bienes escasos, dicho uso deberá llevarlo a cabo respetando las reglas más elementales del equilibrio natural, de manera que la propia Naturaleza pueda regenerar aquéllos de sus elementos que son aprovechados por el hombre.

Pues bien, no son pocas las ocasiones en las que el ser humano, en su afán por sacar un mayor fruto o utilidad de lo razonable a la Naturaleza incurre en comportamientos de sobreexplotación que acaban dando lugar a la esquilmación total del terreno o la especie animal o vegetal correspondiente sobre la que recaen aquéllos.

Tal es la circunstancia, por ejemplo, de actividades como la caza o la pesca; comportamientos que, realizados bajo unas mínimas condiciones de control y respetando una serie de leyes naturales (no capturar ejemplares de corta edad, respetar las temporadas de reproducción, etc) en principio no tendrían por qué plantear problema alguno. El problema surge cuando dichas reglas del equilibrio natural son transgredidas. Así, Salvador GRAU FERNÁNDEZ[58] afirma, en materia de caza, que "es completamente ineludible que, para servir a una política tan necesaria actualmente como la de la protección a las especies, el Derecho cinegético ha de coartar la voluntad individual del cazador. [...] La situación a la que hay que enfrentarse explica perfectamente el cambio que la filosofía del actual Derecho de la caza ha tenido que experimentar para pasar de proteger el derecho a cazar, a proteger, ante todo, la caza misma, colocando esta protección tan necesaria por encima de toda pugna de intereses".

---

[58] GRAU FERNÁNDEZ, Salvador, *Espacios naturales de la flora y la fauna silvestres*, 1 981, Pág 459

Lo mismo cabe afirmar en materia de pesca, en la que, con el abandono de las artes tradicionales, en muchas ocasiones se ponen en práctica métodos que rompen por completo con las leyes del equilibrio natural.

Por último, en materia de sobreexplotación natural, tiene especial trascendencia también el enorme proceso de deforestación a nivel internacional producido por la creciente e imparable tala de árboles para industrias como la del papel.

2) Conductas constitutivas de mal uso o uso indebido de los recursos naturales

Junto a los comportamientos de uso abusivo de la Naturaleza, con frecuencia el ser humano hace un uso indebido de alguno de los recursos que la componen De entre las conductas que pueden englobarse bajo el concepto *de mal* uso o *uso indebido* deben ser destacadas al menos tres: las conductas incendiarias (ya sean de propósito o por descuido), la urbanización descontrolada sobre zonas naturales y el derroche del agua como elemento natural escaso. Junto a ellos, puede citarse también, como conducta generadora de importantes desequilibrios ecológicos, la utilización descontrolada de determinadas especies animales para la eliminación de otras consideradas nocivas para el ser humano.

Respecto a las conductas incendiarias, Salvador GRAU FERNÁNDEZ[58] afirmaba ya en 1.981 que "los incendios son hoy la amenaza más grave para nuestro patrimonio forestal, tan escaso y tan importante, no sólo por la materia prima leñosa, sino también y sobre todo para la regulación del agua y la

---

[58] GRAU FERNÁNDEZ, Salvador, *Idem*. Pág 457

producción de oxigeno, para el paisaje, el recreo y el turismo[60].

En lo referente a la urbanización descontrolada sobre zonas naturales, Martin BASSOLS COMA[61] afirma que "el proceso de urbanización acelerado, producto, principalmente, de la industrialización, ha generado la aglomeración de la población en grandes concentraciones urbanas y la formación de un medio ambiente urbano altamente deteriorado e insatisfactorio en si mismo considerado y que, paralelamente, amenaza la estabilidad del entorno natural".

A grandes rasgos cabria afirmar que este desarrollo desmedido de la construcción urbana ha influido fundamentalmente en tres frentes ambientales: el del aumento de las fuentes de contaminación (ya estudiado con anterioridad); el de la desaparición de zonas ambientales merced al avance de las construcciones urbanísticas que, lejos de fusionar al hombre con la Naturaleza -como bien pudiera hacerse- tienden en muchas ocasiones al desplazamiento de aquélla[62]; y el de la desecación de las denominadas *zonas húmedas*[63] con el fin de ganar espacios urbanizables.

---

[60] Indudablemente los incendios, aun constituyendo una contribución especialmente importante, como se ha apuntado ya con anterioridad no son la unica causa de desaparicion de los bosques en nuestro pais. De hecho, Ramiro PUIG situa ya en el siglo XIX los primeros ataques importantes a las zonas boscosas. Segun el citado autor, en el citado siglo "se perpetro el gran atropello contra la Naturaleza con la brutal deforestación favorecida por las ideas de Jovellanos, Mendizabal y Madoz. Estas ideas, gestadas al final del siglo XVIII, hicieron que solo entre 1850 y 1900 [ ] se eliminaran 9,7 hectareas de bosque". *La Naturaleza y el medio ambiente*, 1 981, Pag. 64.

[61] BASSOLS COMA, Martin, *Urbanismo y medio ambiente*, 1 981, Pag. 471.

[62] Con esto no se pretende dar a entender que el ser humano no debe extender sus ciudades hasta allá donde su numero y sus necesidades se lo impongan, sino tan solo que, en las zonas en las que se produzca esa extension del medio urbano sobre ambitos que en origen eran naturales esta se lleve a cabo permitiendo la coexistencia del mismo con la Naturaleza y no a costa de ella.

[63] Segun la CONVENCIÓN DE RAMSAG de febrero de 1971, sobre zonas húmedas de importancia internacional, por tales ha de entenderse -los conjuntos de pantanos, fangales, turberas o de aguas naturales o artificiales, permanentes o temporales, donde el agua esta estancada o corriente, dulce salobre o salada, así como los conjuntos de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros-" (citado por Salvador GRAU FERNÁNDEZ, *Espacios naturales de la flora y la fauna silvestres*, 1 981, Pág. 467).

En lo referente a estas últimas, GRAU FERNÁNDEZ[64] afirma que "las zonas húmedas deben ser protegidas contra toda transformación indiscriminada, de tal forma que solamente en aquellos casos suficientemente estudiados y comprobados en orden a sus rendimientos económicos y sociales, siempre y cuando el daño resulte aceptable, se permita la modificación de sus condiciones e incluso su desaparición, por razones agrícolas, de salubridad pública o de interés general". El mismo autor señala que "lo fundamental lo constituye el que sean zonas que sirven de hábitat para infinidad de especies animales y vegetales, incluso comunidades biológicas enteras, y como lugares de refugio, alimentación, descanso y nidificación de las aves migratorias, lo que constituye una de sus más singulares características y asigna a las mismas la gran importancia internacional que presentan"[65]

Por último, en cuanto a los dos últimos comportamientos antes referidos el derroche del agua como elemento natural escaso y la utilización descontrolada de determinadas especies animales para la eliminación de otras consideradas nocivas para el ser humano, no parecen requerir de grandes desarrollos expositivos. Como ya se dijo al tratar el problema de la contaminación del entorno natural, el agua es uno de los recursos indispensables para la continuidad de la vida humana, animal y vegetal y su escasez aconseja, sin lugar a dudas, una utilización racional de la misma. Por otra parte, no resulta infrecuente -como alternativa a la utilización de pesticidas y productos equivalentes-, el recurso a la liberación de determinadas especies animales para la eliminación de alguna otra considerada como nociva por el ser humano; dicho comportamiento, siendo sin lugar a dudas más acorde con la conservación del equilibrio natural, debe llevarse a cabo siempre de forma controlada y con los estudios previos necesarios para

---

[64] *Ibidem*

[65] *Ibidem*

garantizar la no alteración del equilibrio antes citado Pues bien, tanto el despilfarro en el uso del agua, como la utilización descontrolada de la técnica de eliminación de especies nocivas descrita resultan práctica habitual en la Sociedad de nuestros días

1 3 LA CONCIENCIACION SOCIAL Y EL ASPECTO ECONOMICO COMO PRESUPUESTOS INELUDIBLES PARA UNA EFECTIVA PROTECCION JURIDICA DEL MEDIO AMBIENTE

El Derecho como regulador de las conductas sociales puede desempeñar un papel importante en la proteccion del medio ambiente Ahora bien, para que esa proteccion juridica se haga realidad de manera efectiva hay dos cuestiones que resultan, en mi opinion imprescindibles el surgimiento de una verdadera concienciacion social y la necesidad de afrontar la cuestion ecologica con una vision pragmática, capaz de contemplar y por ende resolver los problemas economicos que la misma conlleva A continuacion nos limitaremos aqui a exponer a grandes lineas cada uno de los dos presupuestos apuntados

1 3 1 La concienciacion social el importante papel del elemento educacional para una efectiva protección del medio ambiente

El Derecho en cualquiera de sus manifestaciones sólo podrá ser efectivo en el campo ecológico desde el momento en que los ciudadanos comprendamos realmente que significa este problema y nos concienciemos de su gravedad Es fundamental una identificación individual con el mismo porque la polución ambiental o la esquilmación o aniquilacion de especies naturales no tienen su origen exclusivamente en las actividades empresariales o industriales Los ciudadanos, en su comportamiento individual, colaboran igualmente a esos resultados, y el Derecho, especialmente el sancionador, está pensado para sancionar conductas que no son

habituales en la Sociedad, pero resulta absolutamente ineficaz contra las socialmente admitidas y generalizadas. Por otra parte, la existencia de conductas antiecológicas llevadas a cabo en el ámbito de las empresas industriales no permite ignorar que detrás de cada uno de esos colosos jurídico-económicos está un conjunto de personas físicas que son quienes, en última instancia, pueden, sin lugar a dudas, evitar la comisión de las conductas referidas

Es opinión unánime de los estudiosos del problema ambiental que dicha identificación personal con la cuestión ecológica ha de pasar necesariamente por la introducción de una correcta línea educacional. Así, afirma ARROYO GÓMEZ que "el papel de la educación en este terreno es fundamental, pues en nuestros días se ha perdido casi por completo la estimación de la Naturaleza En el caso de las generaciones jóvenes, por distanciamiento y pérdida de contacto con ella, y en el de los adultos, al agostarse su sensibilidad en favor de intereses lucrativos y pragmáticos Es imprescindible, pues, despertar nuevamente esa conciencia y restaurar el amor a la Naturaleza, ya que de nada serviría la actividad Estatal, por amplia que fuera, si no encontrara un sustento eficaz entre los ciudadanos Educación e información son así presupuestos de cualquier acción protectora del marco de la vida"[86].

Refiriéndose también a la necesidad de prestar especial atención a la educación ambiental afirma Giovanni MELZI, "es difícil destruir viejas ideas, pero, al mismo tiempo, es posible infundirlas con nueva vida fusionándolas con nuevos conceptos y valores, o, preferiblemente, con los valores atemporales contemplados con nuevos

---

[86] En este mismo sentido se pronuncia el último informe del CLUB DE ROMA, cuando señala que las medidas para luchar contra el problema ecológico "solamente pueden ser puestas en práctica si el público se encuentra bien informado y comprende las consecuencias de la falta de acción Es necesario, por tanto, que los conceptos de desarrollo mundial, incluidas las cuestiones de la industrialización, sean integrados en programas educativos en los que se abarque la instrucción sobre protección medioambiental, ahorro de energía y de recursos, la preservación de valores culturales y muchos otros aspectos" KING, Alexander y SCHNEIDER, Bertrand (Club de Roma), *La primera revolución global*, 1 992, Págs 56 y ss También se refieren a la importancia de la educación en este campo Belinda CASTAN y José Antonio LARRECHEA ECHARRI en *Medio ambiente y educación*, 1 979, o J R SÁNCHEZ MORO, en *Reservas ecológicas educativas y educación ambiental* 1 980

y diferentes ojos. [...] Estoy convencido de que las responsabilidades educacionales son mucho mayores que las de aquéllos encargados de la investigación aplicada o de la toma de decisiones políticas o económicas. En el peor de los supuestos, si fuera el caso de que las actuales concepciones erróneas concernientes al medio ambiente (por ejemplo la idea de que el medio ambiente tiene una importancia secundaria en relación con el deseo de ganancias ilimitadas) tan sólo se extinguiesen mediante la muerte física de aquéllos que las profesan, al menos tendríamos la esperanza de que las ideas del futuro surgirían en las generaciones sucesivas, que serán más responsables y sensibles respecto a los nuevos valores. En conclusión, quisiera proponer que junto a una elaboración teórica y técnica de una filosofía ambiental, se reserve un lugar adecuado para la elaboración técnica y teórica de la educación ambiental. Tan sólo llevando a cabo este tipo de proyecto será posible ampliar los horizontes del actual campo de la denominada educación ambiental. Debe recordarse que lo importante no es tanto la necesidad de enseñar a los jóvenes a no ensuciar los lugares en que se reúnen o a no destrozar sus salas de conciertos (por importante que este tipo de educación básica sea), sino de ayudarles a redefinir su propia identidad humana, desde la perspectiva de asunción de nuevas formas de responsabilidad que eran prácticamente desconocidas para todas las generaciones precedentes"[67].

1.3.2. El aspecto económico como elemento fundamental en el problema ecológico.

Junto a la concienciación social, decíamos antes que el factor económico constituye otro elemento fundamental a la hora de abordar el problema ecológico. En este sentido, Javier DIVAR afirma con claridad meridiana, que el problema ecológico "no puede ser entendido ni abordado con eficacia sin entrar en -el contexto social concreto del desarrollo tecnológico y el propio carácter social de la tecnología-, y su

---

[67] MELZI, Giovanni, *A plea for educational intervention*, 1991, Págs. 144 y 145

solución, bajo la premisa de su estimación como coste social, sólo se producirá si dicho coste recae sobre la producción bajo una vis compulsoria jurídica[68]. En efecto, lo económico es esencial tanto a la hora de explicar el por- qué del problema ecológico como al tratar de encontrar soluciones al mismo[69]. Veámoslo

1.3.2.1 La Teoría de las Externalidades y la Teoría del Balance de Materiales como vías para la explicación económica del origen del problema medioambiental. El desarrollo a costa del medio ambiente como cultura económica tradicional

De lo hasta aquí expuesto se deduce claramente que uno de los orígenes del problema ecológico de nuestros días se encuentra precisamente en la filosofía económica que a lo largo del proceso de industrialización y desarrollo progresivo del sistema económico actual se ha venido consolidando. Tanto es así, que en el ámbito económico han surgido incluso teorías destinadas a explicar el fenómeno del problema ecológico desde dicha perspectiva. En tal sentido puede distinguirse fundamentalmente dos grandes interpretaciones económicas del fenómeno que aquí estudiamos:

1) La Teoría Tradicional, basada en el concepto de *«externalidades»*.

Esta interpretación, desarrollada fundamentalmente por Pigou y, posteriormente por autores como Scitovsky, Bator o Mishan, como se acaba

---

[68] DIVAR, Javier, *Análisis del poder económico*, 1991, Pag. 37. Esta misma idea es defendida por Fernando DE YBARRA cuando afirma que "el problema de la calidad de vida solo puede ser enfocado de modo realista y eficaz a partir de una consideración integral de las necesidades generales del sistema socio-económico. De otro modo, su aporte a la necesidad de una sociedad mas humana estara condenado a la utopía y al fracaso". *Aspectos económicos del deterioro ambiental*, 1981, Pag. 34.

[69] A este respecto, no hay que olvidar que, como afirma Joaquín TORNOS MAS refiriéndose a la contaminación atmosférica, el aumento de polución y la paralela degradación del bien afectado, el aire, [...] es originado [...] por el desarrollo económico. Esta relación de causa a efecto obliga a matizar las acciones sobre el efecto pernicioso, la contaminación, de manera que la causa del mismo, el desarrollo económico no se vea afectado". *Contaminación atmosférica*, 1981, Pag. 430. Tal afirmación es perfectamente extensible a la totalidad del problema ambiental.

de apuntar se basa en el concepto de *externalidades*. Con dicha expresión se hace referencia, como afirma Ángel VIÑAS[70], a "aquellas situaciones que encierran un fallo del sistema de mercado y que se producen [...] cuando los costos y beneficios «internos» (privados) difieren de los totales sociales". El mismo autor señala que "Pigou [...] desarrolló esta teoría de los fallos del mercado poniendo de relieve sistemáticamente que éste no registra todos los costos y beneficios conectados con la producción, por lo que el sistema tiene una tendencia inherente hacia la subproducción de bienes de carácter colectivo y hacia la superproducción de bienes de carácter privado. Uno de sus efectos más celebrados es el de los efectos negativos que para otras personas se derivan de la emanación de humos de las chimeneas de las fábricas en forma de daños a los edificios y a las cosechas y de sus costos adicionales que su limpieza hacía necesarios"[71].

En definitiva, lo que se está afirmando con esta interpretación es que, en ocasiones, -y tal es el caso de la protección al medio ambiente-, nos encontramos con actividades de producción que, resultando altamente rentables desde el punto de vista individual (para quien las lleva a cabo y comercia después con su producto), a cambio implican una serie de costes, -como el coste ecológico en este caso-, que las convierten en absolutamente irrentables para la Sociedad como conjunto. En un sistema de capitalismo liberal, al estilo del reinante durante el siglo XIX este tipo de comportamientos productivos eran llevados a cabo, desde el momento en que la perspectiva social resultaba reiteradamente despreciada y tan sólo se atendía a aquellos valores de naturaleza estrictamente individual.

---

[70] VIÑAS, Ángel. *Medio ambiente y calidad de vida*. 1 981, Pág 20

[71] *Idem*, Pág 19

2) La Teoria Moderna, basada en la idea del -balance de materiales-.

Los iniciadores de esta teoría son los profesores Ayres y Kneese. Este enfoque, -como afirma el propio VIÑAS-, "se basa en la obvia relación íntima existente entre el principio de conservación de la materia y el propio proceso productivo. [...] El proceso productivo se basa en un determinado volumen de *inputs* orgánicos e inorgánicos que proceden de la base de recursos naturales de la economía: luego, a través de diversos procesos productivos y de conversión de energía que están determinados por la tecnología disponible, la economía genera cierto volumen de bienes finales Tanto durante el proceso de conversión de energía, como durante el proceso productivo mismo, se generan también productos residuales que van a parar al medio, y, por último, una vez que se consume el *output* final [...] éste reaparece en el medio en diversas formas, tales como detritus, basuras, gases, etc La ley de conservación de la materia y de la energía hace que estos productos residuales sean prácticamente idénticos en volumen a la masa de los *inputs* Algunos de tales productos de deshecho pueden reciclarse, bien espontánea o conscientemente, introduciéndose de nuevo en el proceso productivo como *inputs*. Por otro lado, el proceso biológico convierte también a ciertos residuos en *inputs* al cabo de períodos de tiempo de duración muy variada [...] Ahora bien, el medio físico tiene una capacidad finita de absorción de tales productos residuales y al aumentar los niveles de producción de bienes físicos, concomitante con el crecimiento económico y con la aplicación masiva de tecnología, aumentará también el volumen de deshechos que se vierten sobre el medio afectando fuertemente a su capacidad de absorción. De aquí que la colectividad tenga que enfrentarse a costes crecientes relacionados con la contaminación ambiental"[72].

---

[72] VIÑAS, Ángel, *Idem*,Págs 23 y 24

De todo ello se deduce que "la degradación del medio no es un fenómeno aislado y excepcional, sino que hay que considerarlo como algo inherente a las actividades de producción y de consumo y al empleo de la técnica por parte del hombre"[73].

En cualquier caso, y con independencia de los puntos en común y las divergencias existentes entre las dos interpretaciones económicas del problema ecológico, una realidad es incuestionables: sea por la causa que sea, desde el comienzo del proceso de la Revolución Industrial hasta nuestros días crecimiento y ecología se han visto como dos realidades incompatibles, sacrificándose la segunda de ellas en favor de una supuesta mejora de la calidad de vida basada en el mero incremento cuantitativo de la riqueza. En este sentido afirmaba Felipe LUZA TARRÍO que "por lo general, todos los planes de desarrollo elaborados en diversos países, han perseguido, fundamentalmente, el logro de elevadas tasas de crecimiento económico, sin tomar en consideración determinados costes sociales, ni pretender, paralelamente, la mejora cualitativa de las condiciones de vida, por lo menos no como un objetivo prioritario"[74].

1.3.2.2 El rechazo de la vieja idea de la incompatibilidad de desarrollo económico y medio ambiente y la identificación de los recursos naturales como bienes escasos generadores de un coste económico ambiental como presupuestos ineludibles para cualquier planteamiento económico de nuestros días.

Una vez interpretados económicamente los orígenes y causas del problema ecológico surge la tarea de mayor dificultad: ¿Cómo abordarlo con unos mínimos

---

[73] *Idem*, Pág 22

[74] RUZA TARRÍO, Felipe, *Calidad de vida y medio ambiente*, 1 980, Pág 28

visos de éxito?

Pues bien, dos son fundamentalmente los presupuestos económicos que en cualquier caso hay que asumir antes de profundizar más en posibles planteamientos desde esta perspectiva: por una parte, el rechazo de la vieja idea de la incompatibilidad de desarrollo económico y medio ambiente, y, por otra, la identificación de los recursos naturales como bienes escasos y, por ende, como bienes economicos en el sentido más puro del término[75].

En efecto; respecto a la compatibilidad entre desarrollo económico y conservación del equilibrio ecológico, ya en 1.982 afirmaba MARTÍNEZ DE BASCARÁN[76]: "se viene afirmando últimamente que la recesión económica y el cuidado del medio ambiente son aspectos antagonistas de la economía y que, en la difícil situación que atraviesa el mundo occidental, por una clara recesión económica [...] es obligatorio facilitar la producción a toda costa, sin tener en cuenta los posibles impactos medio-ambientales. Nada más lejos de la realidad. Es posible producir sin contaminación, y es posible evitar la contaminación obteniendo un rendimiento económico y un efecto multiplicador favorable, en contra de las previsiones generales"

Con mayor rotundidad afirma hoy Javier DIVAR[77]: "es imprescindible asumir la prohibición drástica de producciones y comportamientos que puedan afectar al equilibrio ecológico, incluso en grado ínfimo. No puede sustentarse que el crecimiento económico deba continuar pese a todo, porque haya de financiarse

---

[75] Así, Paul A. SAMUELSON enunció en 1978 como una de las posibles definiciones de la economía la siguiente: "es el estudio de la forma en que los hombres eligen la utilización de recursos productivos escasos o limitados [...] para producir distintos bienes [...] y distribuirlos entre los miembros de la sociedad para su consumo". *Curso de economía moderna*. 1.978. Pag. 4.

[76] MARTÍNEZ DE BASCARAN, Gamaliel. *Economía y medio ambiente*. 1.982. Pag. 87.

[77] DIVAR, Javier. *Análisis del poder económico*. 1.991. Pag. 37.

el bienestar social. Este es un argumento falaz. No hay bienestar contra la Naturaleza". Según ello, no solamente cabe afirmar la compatibilidad de lo económico con lo ecológico, sino que incluso cabría defender la inexistencia de verdadero desarrollo económico cuando éste consista en un mero crecimiento cuantitativo a costa del entorno natural.

Por otra parte, es el propio Javier DIVAR[18] quien señala que "esta reorientación social en favor de la Naturaleza puede producir además beneficios económicos muy considerables. [...] La ecología es negocio". Por lo tanto, no solamente no cabe hablar de una incompatibilidad entre economía y ecología, sino que en esta última es posible encontrar una nueva y genuina vía de desarrollo en nuestros días[19].

En segundo lugar, en lo tocante al carácter de bienes económicos que debe otorgárseles a los recursos naturales, ya se afirmó en su momento, -al tratar el problema de la devastación y esquilmación natural-, cómo éstos constantemente vienen siendo utilizados como materia prima industrial. Por otra parte, también se hizo referencia a las diversas conductas surgidas en el ámbito del proceso productivo generadoras de graves daños al entorno natural por la vía de la contaminación. Todo ello nos ha llevado a una situación en la que podemos afirmar con RODRÍGUEZ VÁZQUEZ DE PRADA que "hemos pasado de una etapa en que la mayoría creía en el crecimiento ilimitado, en el carácter ilimitado de los recursos, o al menos de los que la Naturaleza nos provee generosamente y gratuitamente, a otra, actual, en la que dichos recursos se convierten no sólo en limitados, sino además extinguibles a medio plazo, figurando entre ellos [...] el

---

[18] *Idem* Pag 38

[19] En este mismo sentido afirma Juan Pablo DEL RIO DISDIER "si es posible ofrecer soluciones tecnológicamente avanzadas y a un precio razonable a los problemas ambientales de otra empresa, habremos abierto un nuevo mercado empresarial sin explotar cuya fuente de recursos sería ilimitada y su duración eterna" *Economía y medio ambiente un debate que ya no tiene tiempo*, 1 992, Pág 533

medio ambiente"[50].

De este importante carácter limitado reconocido en la actualidad a los recursos naturales se deriva de forma directa la necesidad de reconocer, a su vez, la existencia de un valor económico de dichos recursos, y ello, como muy bien apunta CARDELIUS Y MUÑOZ-SECA[51], en una doble vertiente "el valor de mercado, que se identifica con el precio, y que queda sujeto a las leyes de la oferta y la demanda, elevándose a medida que la escasez es mayor. [y] [...] el valor ambiental, que aún no ha sido incorporado y tenido en cuenta al realizar la evaluación total de un proyecto". Así pues, como continúa afirmando el citado autor, "existe un coste ambiental que la economía no tiene en cuenta y que es imprescindible introducir. Porque de esta forma, probablemente el problema del uso irracional de los recursos naturales se resolvería por sí mismo, como el sistema de economía libre ha conseguido obtener la máxima racionalidad en el sistema de producción, esto es, hacer máximo el beneficio con el mínimo coste"[52].

Ahora bien, la tarea no resulta tan fácil como puede aparentar, pues, como señala ÁLVAREZ RICO[53], "el crecimiento adicional de costes que supone la lucha contra la contaminación[54] en una época de crisis económica nos lleva al importante problema de decidir sobre quién ha de cargarse, en definitiva, los

---

[50] RODRÍGUEZ VAZQUEZ DE PRADA Valentín, *Medio ambiente y planificación económica* 1 981 Págs 153 y 154

[51] CARDELIUS Y MUÑOZ-SECA Borja, *Principios comunes para la utilización de los recursos del medio físico* 1 981 Pag 101

[52] *Ibidem* En este sentido afirma también Alfonso M STILE "El enriquecimiento privado y la acumulación de capitales conseguidos a costa de daños evitables al ambiente constituyen una deseconomía en cualquier sistema [económico]" *Aggressioni all'ambiente e criminalità economica* 1982, Pag 428

[53] ALVAREZ RICO, *Manuel La contaminación de las aguas superficiales* 1 981 Pag 374

[54] Aun cuando el autor citado tan solo hace referencia a la contaminación cabría incluir aquí igualmente los costes derivados, por ejemplo, de la repoblación natural de zonas a fin de poder seguir utilizando como materia prima de producción determinados tipos de recursos naturales, el sostenimiento económico de parques naturales y reservas de conservación natural, etc, cuestiones todas que afectan a las conductas devastadoras o esquilmantes del entorno natural

costes y a través de qué técnicas instrumentales debe realizarse el proceso"[85].

En efecto, DEL RIO DISDIER[86] describe este problema de forma aún más gráfica cuando afirma que "es necesario un cambio en las estructuras obsoletas de multitud de empresas, pero desafortunadamente las oportunidades que se ofrecen son ridículas. Una empresa que genere residuos y que los vierta al río, no tiene el suficiente poder económico para, mediante el uso de nuevas tecnologías, subsanar estos errores. La única solución que les queda es pagar multas y ver cómo se desprestigia su empresa".

1.3.2.3 La formulación de la Teoría del Crecimiento Sostenible como sistema de integración del desarrollo económico y el equilibrio ecológico.

Como acaba de apuntarse en el apartado anterior, resulta fundamental, a efectos de abordar con ciertos visos de éxito el problema ambiental, asimilar la idea de que crecimiento económico, inversión empresarial y desarrollo tecnológico no son incompatibles con la conservación del medio natural. Pues bien, partiendo de dicha premisa y de la consideración de los recursos naturales como bienes económicos generadores de un coste al que también está afecto el proceso productivo, se ha tratado de encontrar en la actualidad un planteamiento económico que haga posible aquella compatibilidad. De este modo se ha formulado la que podríamos denominar *Teoría del Crecimiento o Desarrollo Sostenible*.

La COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO[87] define

---

[85] Aquí aparecen principios como el establecido en el marco comunitario de *-quien contamina paga-*.

[86] DEL RÍO DISDIER, Juan Pablo. *Economía y medio ambiente: un debate que ya no tiene tiempo*, 1 992. Pág 533

[87] COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. *Nuestro futuro común*, 1 989. Pág 67

dicho concepto como "el desarrollo que satisface las necesidades y las aspiraciones de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades". "Los niveles de vida que transcienden el mínimo básico, -continúa la Comisión-, son sostenibles si los niveles de consumo tienen en cuenta en todas partes la sostenibilidad a largo plazo. Pero muchos de nosotros vivimos por encima de los medios ecológicamente aceptables, por ejemplo en cuanto hace al uso de energía. Las necesidades conocidas están determinadas social y culturalmente, y el desarrollo sostenible requiere la promoción de los valores que alienten niveles de consumo que permanezcan dentro de los límites de lo ecológicamente posible y a los que todos puedan aspirar razonablemente"[58]. Por último, afirma la Comisión que "no se puede encontrar una fórmula única de desarrollo sostenible, debido a que los sistemas económicos y sociales y las condiciones ecológicas difieren enormemente de un país a otro. Cada país tendrá que resolver concretamente sus propias implicaciones políticas. Pero cualesquiera que sean las diferencias el desarrollo sostenible deberá considerarse como un objetivo global. Ningún país puede desarrollarse aislándose de los demás. Por ello la búsqueda de un desarrollo sostenible requiere una nueva orientación en las relaciones internacionales"[59].

En lo referente a nuestro país, de hecho, como apunta Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en nuestra Norma Fundamental "la tensión entre medio ambiente y desarrollo no se resuelve [...] en favor de ninguno de los dos términos de la hipotética alternativa, sino que se canaliza hacia una fórmula de síntesis, consistente en un desarrollo cualitativo que, partiendo de la situación actual, tiende a hacerla evolucionar mediante una reducción progresiva de las

---

[58] *Idem*, Pág. 68

[59] *Idem*, Pág. 64

disfunciones y desigualdades heredadas del pasado, en un sentido, pues, de igualdad y de equilibrio tanto en el plano individual, como en el colectivo o territorial"[90]. Lo cierto es que, en esta materia, justo es reconocer que aún queda mucho camino por recorrer.

[90] FERNANDEZ RODRÍGUEZ, Tomas-Ramón, *Derecho medio ambiente y desarrollo*, 1980, Pág 9

2. PERSPECTIVA GENERAL DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

Antes de abordar directamente el papel que el Derecho Penal puede y debe cumplir en el ámbito de la protección medioambiental, resulta imprescindible presentar aquí una breve visión panorámica de la contribución de cada una de las ramas de nuestro ordenamiento jurídico a dicha protección. Es evidente que la realización de un estudio exhaustivo de cada una de ellas sobrepasa con creces el trabajo de la presente tesis doctoral, por lo que aquí nos limitaremos, a continuación, a presentar una mera descripción general y superficial de ellas y de los diversos problemas que surgen en su concreta aplicación a la protección del medio ambiente. Sin embargo, esta panorámica general constituye un mínimo indispensable para la correcta comprensión del trabajo que aquí se presenta, ya que permitirá, a su vez, la realización de una adecuada localización sistemática del Derecho Penal en el mundo jurídico de la protección del medio ambiente, a fin de no exacervar la importancia que aquél tiene en tan compleja labor.

2.1 ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

Resulta inevitable comenzar esta descripción panorámica de nuestro ordenamiento jurídico ambiental con una breve referencia a los preceptos que, ya a nivel constitucional, prestan atención al medio ambiente en nuestro país. Nos limitaremos aquí a enumerar dichos preceptos y las cuestiones a que hacen referencia, dejando para más adelante el estudio de los múltiples aspectos constitucionales que presentan mayor interés desde el punto de vista de la protección penal del medio ambiente.

En realidad, puede afirmarse que son fundamentalmente dos las cuestiones previstas bajo la tutela de la Ley Suprema:

1) El reconocimiento, en su artículo 45, del derecho al medio ambiente, concebido como un principio rector de la política social y económica, y con la previsión constitucional de que sea protegido mediante Ley que imponga sanciones penales o, en su caso, administrativas a quien lo transgreda. Como se verá más adelante[91], el concepto de medio ambiente defendido por la Constitución tiene una gran trascendencia a la hora de convertir dicho entorno natural en bien jurídico protegido. Existe también cierta polémica acerca de la conveniencia de que sea el propio texto constitucional el que imponga la promulgación de Leyes penales para la protección ambiental.

2) La distribución de las competencias jurídicas en materia de regulación y gestión medioambiental entre el Estado y las Comunidades Autónomas, materia en la que el articulado del texto constitucional (artículos 148 y 149 C.E), debe ser completado con el Estatuto de Autonomía vigente en cada Comunidad Autónoma. La correcta distribución de competencias en esta materia afecta al ámbito penal de protección ambiental, desde el momento en que los preceptos penales dedicados a la protección ambiental se han venido estructurando como leyes penales en blanco, remitiendo en su contenido a la transgresión del Derecho Ambiental Administrativo. Surge así una nueva polémica: ¿Pueden las Comunidades Autónomas influir con su normativa en el mundo de las sanciones jurídico-penales?[92].

---

[91] Vid. Epígrafe 3.3.2, titulado *"La designación constitucional del medio ambiente como bien jurídico a proteger por el Derecho Penal y el Derecho Administrativo"*.

[92] Vid. Epígrafe 3.3.4.3.2, titulado *"El problema de la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en materia penal como circunstancia alegada en favor de las tesis inconstitucionalistas"*.

2.2 TIPO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y FUNCIÓN DE LAS DIVERSAS RAMAS DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO EN LA MATERIA

Desde una perspectiva jurídica general, Carmen HERNÁNDEZ IBÁÑEZ[93] recuerda la clasificación de las distintas técnicas jurídicas de protección ambiental propuesta por Ramón MARTÍN MATEO[94], distinguiendo entre:

1) Las medidas preventivas.
2) Las medidas represivas.
3) Las medidas disuasorias.
4) Las medidas compensatorias.
5) Las medidas de estímulo o de fomento.

Resulta evidente que los diversos tipos de medidas enumeradas son creadas mediante las correspondientes normas jurídicas, normas que, a su vez, provienen o pertenecen a alguna de las ramas jurídicas convencionalmente reconocidas (Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Administrativo, etc). Así pues, trataremos, a continuación de casar ambas clasificaciones y comprobar las diversas funciones (o tipo de medidas) que cumple (o genera) cada una de las tres ramas jurídicas citadas[95].

1) El Derecho Administrativo como pilar esencial sobre el que descansa el ordenamiento jurídico ambiental en nuestro país.

---

[93] HERNANDEZ IBAÑEZ, Carmen, *Responsabilidad civil y medio ambiente*, 1 981, Pags 215 y ss

[94] MARTÍN MATEO, Ramon, *Derecho ambiental*, Págs 88 y ss Clasificación semejante propuso Manuel TRENZADO RUIZ, en su artículo *Técnicas e instrumentos jurídicos tradicionales y nuevos*, 1 981, Pags 76 y ss El citado autor distingue seis tipos de tecnicas prohibitivas, preventivas, estimulatorias, disuasonas, compensatorias y represivas

[95] Aqui, por simplificar, vamos a hacer referencia exclusivamente a las tres ramas del Derecho tradicionalmente reconocidas Derecho Civil, Penal y Administrativo Se entiende que las regulaciones de tipo fiscal, laboral, mercantil, etc se encuentran de alguna forma insitas en aquéllas En concreto, en materia de protección ambiental indirecta por el Derecho laboral, puede consultarse el articulo elaborado por Manuel-Jesús DOLZ LAGO, titulado *Aproximación a la dimensión laboral de la protección del medio ambiente en Europa (Sistema jurídico español y comunitario), 1.993*

Basta echar un breve vistazo a nuestro ordenamiento jurídico para comprobar sin lugar a dudas, cómo el Derecho Administrativo constituye la plataforma jurídica sobre la que se asientan las labores de protección ambiental provenientes de las demas ramas del Derecho

En efecto, simplemente desde el punto de vista cuantitativo es abrumadora la cantidad de preceptos de naturaleza administrativa que encontramos en nuestro ordenamiento ambiental. Y ello es lógico, desde el momento en que, como se verá más adelante, el Derecho Penal o el Civil están concebidos con una serie de funciones mucho más restringidas que el Administrativo. Así, tanto las medidas preventivas, como las de estímulo o fomento quedan reservadas para el ámbito jurídico administrativo. Simultáneamente, ello no impide que esta misma rama jurídica regule medidas de tipo represivo, disuasorio o compensatorio, lo que, por otra parte, resulta igualmente frecuente. Todo ello hace que en la actualidad nos encontremos con un ordenamiento ambiental de naturaleza administrativa absolutamente inabarcable. Quedándonos tan sólo con la normativa existente en la actualidad con rango de Ley o de Reglamento pueden ser citadas las siguientes normas administrativas como reguladoras en alguno de sus preceptos de cuestiones ambientales[98]:

[98] La legislación enumerada a continuación ha sido extraída del Tomo IV de la obra *Aranzadi Administrativo* dedicado al *medio ambiente* y preparada por Luciano PAREJO ALFONSO. Esta actualizada hasta el año 1996, por lo que cualquier modificación normativa posterior no se encuentra incluida en los cuadros expuestos, en cualquier caso con las normas que se cita es suficiente para dejar patente la diversidad y carácter disperso de la normativa vigente en materia de protección jurídico-administrativa del medio ambiente de nuestros días.

Normas generales de protección ambiental

I
EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

LEGISLACIÓN ESTATAL	LEGISLACIÓN AUTONÓMICA
Real Decreto Legislativo 1.302/1.986, de 28 de junio de evaluación de impacto ambiental. Real Decreto 1.131/1.988, de 30 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1.302/86, de 28 de Junio.	GALICIA: Ley 1/1.995, de 2 de Enero, de protección ambiental de Galicia. ANDALUCÍA: Ley 7/1.994, de 13 de Septiembre, de Evaluación de Impacto ambiental. CANTABRIA: Decreto 50/1.991, de 29 de Abril, de Evaluacion de impacto ambiental. REGIÓN DE MURCIA: Ley 1/1.995, de 8 de Marzo, de protección del medio ambiente. COMUNIDAD VALENCIANA: Ley 2/1.989, de 3 de Marzo, de Impacto ambiental. ARAGÓN: Decreto 45/1.994, de 4 de Marzo, sobre procedimiento de evaluación de impacto ambiental. CANARIAS: Ley 11/1.990, de 13 de Julio, de Prevención del impacto ecológico. EXTREMADURA: Decreto 45/1.991, de 16 de Abril, sobre medidas de protección del ecosistema. ISLAS BALEARES: Decreto 4/1.986, de 23 de Enero, de Implantación y regulación de los estudios de impacto ambiental. COMUNIDAD DE MADRID: - Ley 10/1.991, de 4 de Abril, para la Protección del medio ambiente. - Ley 3/1.988, de 13 de Octubre, para la Gestión del medio ambiental. CASTILLA Y LEÓN: Ley 8/1.994, de 24 de Junio, de evaluación de Impacto ambiental y auditorías ambientales.

II
ACTIVIDADES CLASIFICADAS

LEGISLACIÓN ESTATAL	LEGISLACIÓN AUTONÓMICA
Decreto 2.414/1.961, de 30 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.	COMUNIDAD VALENCIANA: Ley 3/1.989, de 2 de Mayo, de Actividades clasificadas. NAVARRA: Ley Foral 16/1.989, de 5 de Diciembre, de control de actividades clasificadas para la protección del medio ambiente. ISLAS BALEARES: Ley 8/1.995, de 30 de Marzo, de atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de actividades clasificadas y parques acuáticos, reguladora del procedimiento y de las infracciones y sanciones. CASTILLA Y LEÓN: Ley 5/1.993, de 21 de Octubre, de Actividades clasificadas.

III
INFORMACIÓN AMBIENTAL

Ley 38/1.995, de 12 de Diciembre, sobre el Derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.

IV
AYUDAS COMUNITARIAS EN MATERIA AMBIENTAL

Reglamento comunitario (CEE) núm. 1.973/1.992 del Consejo, de 21 de mayo de 1.992, por el que se crea un Instrumento Financieropara el medio ambiente (Life).

V INCENTIVOS, AUDITORÍAS AMBIENTALES Y ETIQUETA ECOLÓGICA
- Reglamento (CEE) num. 1.836/1.993 del Consejo, de 29 de Junio, po el que se permite que las Empresas del sector industrial se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestion y auditoria medioambientales - Reglamento (CEE) num. 880/1.992 del Consejo, de 23 de Marzo, relativo a un sistema comunitario de concesion de etiqueta ecológica - Real Decreto 85/1.996, de 26 de Enero, por el que se establecen normas para la aplicacion del Reglamento (CEE) 1.836/93, del Consejo

Normas sobre utilización racional de los recursos naturales

I AGUAS CONTINENTALES	
A.- NORMAS GENERALES	
LEGISLACIÓN ESTATAL	LEGISLACIÓN AUTONÓMICA
- Ley 29/1.985, de 2 de Agosto, de aguas - Real Decreto 849/1.986, de 11 de Abril, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla los títulos Preliminar, I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1.985, de 2 de Agosto, de Aguas - Real Decreto 927/1.988, de 29 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administracion Publica del agua y de la planificación hidrologica	CATALUÑA: Ley 5/1.990, de 9 de Marzo, de infraestructuras hidraulicas de Cataluña GALICIA: Ley 8/1.993, de 23 de Junio, reguladora de la Administracion hidraulica de Galicia COMUNIDAD VALENCIANA: Ley 7/1.986, de 22 de Diciembre, sobre utilizacion de aguas para riego CANARIAS: Ley 12/1.990, de 26 de Julio, de Regimen juridico de aguas COMUNIDAD DE MADRID: Ley 17/1.984, de 20 de Diciembre, Reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua de la Comunidad de Madrid
B.- AGUAS RESIDUALES Y VERTIDOS	
LEGISLACIÓN ESTATAL	LEGISLACIÓN AUTONÓMICA
- Real Decreto Ley 11/1.995, de 28 de Diciembre, por el que se establecen las Normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas - Real Decreto 509/1.996, de 15 de Marzo, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 11/1.995, de 28 de Diciembre - Real Decreto 484/1.995, de 7 de Abril, de Medidas de regularizacion y control de vertidos	CATALUÑA: Decreto Legislativo 1/1.988, de 28 de Enero, por el que se aprueba la refundicion de los Preceptos de la Ley 5/1.981, de 4 de Junio, y la Ley 17/1.987, de 13 de Julio, en un Texto unico PRINCIPADO DE ASTURIAS: Ley 1/1.994, de 21 de Febrero, sobre abastecimiento y saneamiento de aguas en el Principado de Asturias LA RIOJA: Ley 7/1.994, de 19 de Julio, sobre saneamiento y depuracion de aguas de la Comunidad Autonoma de La Rioja COMUNIDAD VALENCIANA: Ley 2/1.992, de 26 de Marzo, sobre saneamiento de aguas residuales en la Comunidad Valenciana CANARIAS: Decreto 174/1.994, de 29 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Control de Vertidos para la proteccion del dominio publico hidraulico NAVARRA: Ley Foral 10/1.988, de 29 de Diciembre, sobre saneamiento de las aguas residuales de Navarra ISLAS BALEARES: Ley 9/1.991, de 27 de Noviembre, reguladora del canon de saneamiento de aguas COMUNIDAD DE MADRID: Ley 10/1.993, de 26 de Octubre, sobre vertidos liquidos industriales al sistema integral de saneamiento

II
AIRE

A.- CONTAMINACIÓN ATMOSFERICA

a) NORMAS GENERALES DE PROTECCIÓN

LEGISLACIÓN ESTATAL	LEGISLACIÓN AUTONOMICA
- Ley 38/1 972, de 22 de Diciembre, sobre Protección de ambiente atmosferico - Decreto 833/1 975, de 6 de Febrero, por el que se desarrolla la Ley 38/1 972, de 22 de Diciembre	CATALUÑA Ley 22/1 983, de 21 de Noviembre, sobre protección del ambiente atmosferico

b) LIMITES DE EMISIONES

- Reglamento 3 093/1 994, del Consejo, de 15 de Diciembre, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono

c) GASOLINAS Y VEHICULOS A MOTOR

- Real Decreto 2 204/1 975, de 23 de Agosto, por el que se fijan las caracteristicas, calidades y condiciones de empleo de los carburantes y de los combustibles liquidos y solidos
- Decreto 3 025/1 974, de 9 de Agosto, sobre Limitación de la contaminación atmosferica producida por vehiculos automoviles

d) INSTALACIONES CONTAMINANTES

- Real Decreto 646/1 991, de 22 de Abril, de Limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustion
- Real Decreto 1 088/1 992, de 22 de Septiembre, por el que se establecen normas sobre limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de instalaciones de incineración de residuos municipales

B.- CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

- Decreto 1 439/1 972, de 25 de Mayo, sobre homologación de vehiculos en lo que se refiere al ruido

III
FLORA Y FAUNA. PROTECCIÓN DEL MEDIO NATURAL

A.- NORMAS GENERALES DE PROTECCION

LEGISLACIÓN ESTATAL	LEGISLACION AUTONOMICA
- Ley 4/1 989, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la flora y fauna silvestres - Real Decreto 1 997/1 995, de 7 de Diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los habitats naturales de la fauna y flora silvestres	PAIS VASCO Ley 16/1 994, de 30 de Junio, de Conservación de la naturaleza del Pais Vasco CATALUÑA Ley 12/1 985, de 13 de Julio, de Espacios Naturales ANDALUCIA Ley 2/1 989, de 18 de Julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales protegidos en Andalucia y se establecen medidas adicionales para su protección PRINCIPADO DE ASTURIAS Ley 5/1 991, de 5 de Abril, de Protección de los Espacios Naturales REGION DE MURCIA Ley 4/1 992, de 30 de Julio, de Ordenación y protección del territorio de la Region de Murcia COMUNIDAD VALENCIANA Ley 11/1 994, de 27 de Diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana CANARIAS Ley 12/1 994, de 19 de Diciembre, de Espacios Naturales de Canarias NAVARRA Ley Foral 9/1 996, de 17 de Junio, de Normas reguladoras de los espacios naturales de Navarra ISLAS BALEARES Ley 1/1 991, de 30 de Enero, de Espacios Naturales y regimen urbanistico de las áreas de especial protección de las islas Baleares COMUNIDAD DE MADRID Ley 2/1 991, de 14 de Febrero, para la protección y regulación de la fauna y flora silvestres de la Comunidad de Madrid CASTILLA Y LEON Ley 8/1 991, de 10 de Mayo, de Espacios naturales de la Comunidad de Castilla y Leon

B.- ORDENACIÓN FORESTAL

- Ley de 8 de Junio de 1 957, de Montes
- Ley 81/1 968, de 5 de Diciembre, sobre incendios forestales

C.- PROTECCION DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES

- Reglamento (CEE) num. 3 626/82, del Consejo, de 3 de Diciembre de 1 982, relativo a la aplicación en la Comunidad del Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres

D.- PROTECCIÓN DE ANIMALES

- Real Decreto 223/1 988, de 14 de Marzo, sobre protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines cientificos
- Real Decreto 1 095/1 989, de 8 de Septiembre, por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca y se establecen normas para su protección

Normas reguladoras de sustancias particularmente degradantes

I **Sustancias y preparados peligrosos**	
- Real Decreto 363/1.995, de 10 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas - Real Decreto 1.078/1.993, de 2 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre Clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos	
II **Envases**	
- Real Decreto 319/1.991, de 8 de Marzo, por el que se establecen acciones sobre la producción, comercialización, empleo, reciclado y relleno de envases para los alimentos líquidos	
III **Residuos**	
LEGISLACIÓN ESTATAL	LEGISLACIÓN AUTONÓMICA
- Ley 42/1.975, de 19 de Noviembre, sobre desechos y residuos sólidos urbanos - Ley 20/1.986, de 14 de Mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos - Real Decreto 833/1.988, de 20 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1.986, de 14 de Mayo básica de residuos tóxicos y peligrosos	CATALUÑA - Ley 6/1.993, de 15 de Julio, reguladora de los residuos - Decreto Legislativo 2/1.991, de 26 de Septiembre, por el que se aprueba la refundición de los textos legales vigentes en materia de residuos industriales CANTABRIA: Ley 8/1.993, de 18 de Noviembre, del Plan de gestión de los residuos sólidos urbanos de Cantabria LA RIOJA: Decreto 46/1.994, de 29 de Julio, de gestión de residuos sólidos urbanos NAVARRA: Ley Foral 13/1.994, de 20 de Septiembre, de gestión de residuos especiales
IV **Contaminación biogenética**	
- Ley 15/1.994, de 3 de Junio, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, a fin de prevenir los riesgos para la salud humana y el medio ambiente	

Junto a toda la normativa citada hasta aquí, cabría también hacer referencia a una innumerable cantidad de Convenios, Tratados o Acuerdos Internacionales ratificados por España, que complican aún más el amplio espectro normativo descrito[97].

De este modo llegamos a uno de los principales problemas de la protección del medio ambiente por el ordenamiento jurídico-administrativo vigente: la diversidad y

---

[97]. Para una referencia detallada acerca de los diversos Convenios, Tratados, etc en la materia, ver la obra de Silvano NIETO NÚÑEZ, *La Ley del solar común. Derecho Medioambiental*, 1.993. Igualmente da una versión bastante completa de la normativa administrativa vigente en materia de protección administrativa del medio ambiente la recopilación normativa preparada por Salvador GRAU FERNÁNDEZ para el Boletín Oficial del Estado, titulada *Legislación Ambiental*, 1.988.

dispersidad normativa existente en la actualidad en esta materia Dado que, como ya se ha apuntado, tanto los incentivos y sistemas de compensaciones previstos por la Administración para fomentar la protección ambiental, como las actuaciones de aquélla en el ámbito preventivo, y más aún, las medidas disuasorias y represivas, se instrumentalizan a través de dicha maraña normativa, acaba resultando verdaderamente complicado estar al corriente del estatuto jurídico de la protección administrativa del medio ambiente en nuestro país

Ello, a su vez, provoca una desconfianza importante por parte tanto de los ciudadanos, como de los juristas especializados en la materia, en la actividad normativa generada por la Administración y, al mismo tiempo, convierte dicha normativa en un instrumento poco efectivo Es por ello que, como se señalará más adelante, gran parte de la doctrina solicita insistentemente la creación de una Ley General del Medio Ambiente en la que toda esta normativa administrativa quede englobada de forma razonablemente sistemática, a fin de que pueda eliminarse la situación de descoordinación jurídica existente en la actualidad en nuestro ordenamiento ambiental jurídico-administrativo. Pero éstas son cuestiones que desarrollaremos más adelante en este estudio[98].

2) El Derecho Civil y la reparación de los daños causados: protección indirecta del medio ambiente e insuficiencias del sistema jurídico-privado para dicha protección.

Como afirma con claridad Eulalia MORENO TRUJILLO[99], "si bien el interés que demuestra el jurista por la tutela del medio ambiente no ha de ser remarcado con especial énfasis por ser obvio, no ocurre igual en el ámbito del Derecho Privado. Han

---

[98] Vid el epígrafe 4 1 del presente estudio titulado *-Primera polémica en torno a la creación de los ilícitos penales ambientales en nuestro país ¿Código medioambiental Leyes sectoriales ambientales, Ley penal especial o preceptos integrados en el Código Penal?-*

[99] MORENO TRUJILLO, Eulalia, *La dimensión jurídico-privada del problema medio ambiental*, 1 988, Pág 181

sido los iuspublicistas (constitucionalistas, administrativistas, penalistas, internacionalistas) los que han volcado sus esfuerzos en la aportación de soluciones a la crisis ecológica, mientras que el Derecho Civil permanece indiferente, o bien un tanto al margen del problema"

Esta circunstancia, que repetidamente se alega por algunos civilistas, no debe mover a grandes sorpresas, desde el momento en que, por su propia estructura y concepción, el Derecho Civil está pensado para la resolución de conflictos privados o particulares, en los que el daño o perjuicio generado afecta individualmente a derechos subjetivos de terceros

En este sentido, Clemente AUGER LIÑÁN[100] afirma que "si bien las normas de Derecho Privado pueden suministrar un apoyo subsidiario, o principal en muchos casos, para la exigencia de responsabilidades, los postulados estrictamente individualistas en que se basan las hacen inadecuadas para afrontar la solución de conflictos de naturaleza colectiva"[101]. Por ello, como afirma Carlos DE MIGUEL PERALES[102], "en el ámbito civil, [...] el Código de 1.889 [...] trata el tema del medio ambiente desde una perspectiva general, encaminada (como no podía ser de otro modo) a regular las relaciones entre particulares y los daños que unos puedan causar a otros".

---

[100] AUGER LIÑÁN, Clemente, *Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental*, 1.988, Pag. 114

[101] No debemos olvidar que, según las interpretaciones económicas (y, por lo tanto, también sociológicas, puesto que la economía es una ciencia social) del problema ecológico, parte importante de culpa en el mismo la tiene el no haber sido considerada la contaminación, durante el período de la evolución industrial, como un verdadero perjuicio individual. Dado que individualmente las actividades contaminantes o devastadoras de la Naturaleza proporcionaban beneficios económicos, nadie se preocupaba de exigir responsabilidades por los daños generados en ese entorno natural, pues no perjudicaba a nadie en concreto (aunque sí a todos en general). Constituía, sencillamente, un perjuicio social, y la Sociedad como conjunto no constituía entonces un sujeto con valores o Derechos a proteger.

[102] DE MIGUEL PERALES, Carlos, *La protección civil y penal del medio ambiente en España (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 1990)*, 1.992, Pag. 175

Desde la perspectiva citada, cabe abordar la enumeración de los diversos ámbitos y preceptos iusprivatistas que indirectamente pueden generar una protección ambiental. En tal sentido, es de nuevo Eulalia MORENO TRUJILLO[13] quien presenta un claro esquema al respecto[14]:

1) En el ámbito de las relaciones de vecindad

- ART. 590 Cc

"Nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias con sujeción en el modo a las condiciones que los mismos Reglamentos prescriben.

A falta de Reglamento, se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos."

- ART. 1908 Cc

"Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

1º.- Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia y la inflamación de sustancias explosivas que no tuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.
2º.- Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.
3º.-
4º.- Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen."

2) Respecto al abuso del derecho:

El artículo 7.2 Cc establece

---

[13] MORENO TRUJILLO, Eulalia. *La dimensión jurídico-privada del problema medioambiental*. 1.988. Págs. 183 y ss.

[14] Sobre la interpretación y aplicación que el Tribunal Supremo hace de los preceptos que a continuación se citan al ámbito de la responsabilidad civil por conductas contaminantes puede consultarse la obra de Daniel RODRIGUEZ RUIZ DE VILLA, *La protección civil indirecta del medio ambiente*. 1.992. También -aunque más brevemente- hacen referencia a dicha cuestión Carlos DE MIGUEL PERALES en su artículo, *La protección civil y penal del medio ambiente en España*. 1.992. Págs. 167 y ss. y María de los Angeles PARRA LUCAN en su artículo *Responsabilidad de los daños producidos como consecuencia de la contaminación de las aguas. Relación de causalidad (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª de 27 de octubre de 1990)*. 1.991.

"La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso"

3) Por último, en materia de responsabilidad civil extracontractual del contaminador[104]

El artículo 1902 Cc señala

"El que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"

Con carácter general, cabe afirmar con Carmen HERNÁNDEZ IBAÑEZ que "la responsabilidad civil tiene gran importancia en lo relativo al medio ambiente porque ofrece unos cauces para que se pueda lograr una reparación de los daños, bien tratando de que las cosas y bienes contaminados vuelvan a su estado anterior, bien a través de una indemnización por daños y perjuicios para aquellas personas que han sufrido de una forma material o moral el daño. Pero hay que señalar que la responsabilidad es una vía de carácter limitado debido a que logra unos resultados *a posteriori*, es decir, una vez que se ha producido el daño, y que muchas veces pueden no ser suficientes"[105]

En efecto, es muy posible que en gran número de ocasiones, las pérdidas materiales o morales de quien se haya visto afectado por un desastre ecológico puedan ser compensadas mediante el pago de determinadas cantidades económicas, pero ello nada tiene que ver con que el entorno natural en sí se haya visto gravemente dañado, y mucho menos implica que dicho daño haya sido correctamente reparado. Incluso en ocasiones, el daño producido resulta sencillamente irreparable, bien por el tiempo que se tarda en volver a crear en la zona afectada unas condiciones de equilibrio ecológico equivalentes a las que tenía con anterioridad

---

[104] Algunos autores citan aquí también el ya referido artículo 1.908 Cc por tratarse de supuestos de responsabilidad extracontractual (así, por ejemplo, Daniel RODRIGUEZ RUIZ DE VILLA, *La protección indirecta del medio ambiente*, 1.992, Pag. 884). Aun cuando tal naturaleza, en el precepto citado, es indiscutible, a fin de no reiteramos -y teniendo en cuenta que los supuestos de responsabilidad civil extracontractual previstos en el mismo se refieren en concreto al ámbito de las relaciones de vecindad- se ha considerado aquí preferible recogerlo en el apartado dedicado a los supuestos de responsabilidad civil surgidos en dicho ámbito, admitiendo, sin lugar a dudas, mejores criterios clasificatorios.

[105] HERNANDEZ IBAÑEZ, Carmen, *Responsabilidad civil y medio ambiente*, 1.981, Pag. 226.

a lo ocurrido, bien por el inmenso coste económico de dicha reparación, que hace imposible la efectiva realización de los actos necesarios para la misma.

Como medio para la resolución, -siquiera parcial-, del problema enunciado la doctrina ha propuesto (y en la práctica se ha adoptado dicha propuesta) la progresiva introducción de un sistema de "responsabilidad por riesgo, en el cual prima un criterio objetivo" frente a la tradicional "responsabilidad por culpa, en la que predomina un criterio subjetivo"[107], y, simultáneamente, la utilización de la técnica del seguro, en el ámbito de la responsabilidad civil por conductas antiecológicas[108].

En cualquier caso, aun cuando el referido problema fuera totalmente resuelto mediante la adopción de la responsabilidad civil objetiva y el perfeccionamiento de la técnica del seguro y su adaptación al problema ecológico, es lo cierto que subsistirían otra serie de problemas que hacen insuficiente el mero recurso al Derecho Privado como vía de resolución del problema ecológico. Así, "resulta con frecuencia con respecto a los daños producidos por delitos ambientales, que se presentan graves dificultades para justificar lesiones individualizadas, sobre todo de carácter económico, debido a que los efectos de la contaminación tienen naturaleza colectiva"[109]; como apunta AUGER LIÑÁN[110], en este tipo de conflictos "ofrece una dificultad insuperable determinar quiénes y en qué medida han causado los daños y hasta qué punto éstos transcienden en términos patrimoniales evaluables a las economías individuales".

---

[107] HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen, *Ibidem*. En esta materia, afirma Clemente AUGER LIÑÁN que "la responsabilidad objetiva, sin más, tiene un campo extraordinariamente receptivo en las relaciones reguladas por el Derecho Ambiental, ya que los daños causados al perturbarse el medio ambiente tienen carácter ocasional y son producto de fallos de los dispositivos técnicos de control. Este tipo de responsabilidad no siempre se exige por cauces de Derecho Privado, y si así se hace queda siempre por acreditar el nexo causal entre la conducta perturbadora del medio y el daño producido en los patrimonios individuales", *Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental*, 1 988, Págs. 113 y 114.

[108] A la posibilidad de asegurar la responsabilidad civil en materia ambiental hacen referencia, por ejemplo, Ricardo ALONSO SOTO, *La contaminación ambiental y el seguro*, 1 981, Ramón MARTÍN MATEO, *Derecho ambiental*, Carmen HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, *Responsabilidad civil y medio ambiente*, 1 981, etc.

[109] HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen, *Idem*, Pág. 237.

[110] AUGER LIÑÁN, Clemente, *Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental*, 1 988, Pág. 114.

3) El Derecho Penal como una técnica normativa más en la lucha contra los comportamientos antiecológicos: su carácter de *ultima ratio*.

Junto a la normativa ambiental de naturaleza administrativa y civil, hasta ahora descritas, cabe hablar de una protección penal del medio ambiente. Dado que el objeto principal de esta tesis doctoral consiste precisamente en el estudio en profundidad, tanto de los presupuestos jurídicos y metajurídicos fundamentales para la elaboración de este tipo de normas, como de la evolución que en esta materia se ha producido en el Derecho Penal positivo de nuestro país, nos limitaremos aquí a resaltar una idea a la que más adelante nos volveremos a referir: el Derecho Penal, como acaba de apuntarse, constituye un instrumento entre muchos otros (no solamente los jurídicos) para la consecución de una efectiva protección ambiental; es más, no solamente no es el único, sino que ni tan siquiera puede ser entendido como el principal

Concretamente, ciñéndonos a las medidas de naturaleza jurídica que pueden ser adoptadas, hay que tener presente en todo momento a la hora de tratar el papel del Derecho Penal en la protección ambiental su carácter de *última ratio*[111].

En este sentido, como afirma Javier ÁLVAREZ GARCÍA "sólo deben aplicarse sanciones penales en aquellos casos en los cuales, o bien no es suficiente la tutela que puede ofrecer otro sector del ordenamiento, o bien la gravedad del ataque (pensemos en un homicidio) denuncia como inoperantes otras medidas que no sean penales. Ésto es lo que se quiere expresar cuando se habla de la -naturaleza secundaria del Derecho Penal-"[112].

---

[111] Cuestión que, como también se expondrá más adelante (vid Epígrafe 3.3.3.3 *¿Relación de accesoriedad o principio de independencia entre Derecho Penal Ambiental y Derecho Administrativo Ambiental?*), no debe confundirse con la *autonomía o subordinación jurídica* de las normas penales respecto de otras ramas del Derecho

[112] ÁLVAREZ GARCÍA, Javier, *Injusto penal e injusto administrativo en la protección del medio ambiente*, 1.981, Pag 267

2.3. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO Y SU INFLUENCIA EN LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN ESPAÑA.

Para terminar con la visión general que aquí quiere darse del ordenamiento jurídico ambiental en España, resulta inevitable -y de un interés extraordinario, dada la trascendencia técnico-jurídica que ya en nuestros días comienza a tener en el ámbito del Derecho Penal en general y Ambiental en particular- prestar atención al ordenamiento jurídico comunitario y sus influencias en la regulación penal interna de nuestro país.

2.3.1 Política ambiental de las Comunidades Europeas. Principales instrumentos normativos utilizados para su regulación.

España, como país miembro de las Comunidades Europeas[113], está sujeto a las diversas políticas, acuerdos y regulación normativa emanadas de sus respectivos órganos e instituciones. Por consiguiente, no cabe realizar en la actualidad un estudio jurídico de nuestro ordenamiento sin tener presente el papel y las diversas posturas adoptadas por las Comunidades Europeas en la materia analizada.

Partiendo de esta premisa, comenzaremos advirtiendo que la política de protección del medio ambiente en las Comunidades tiene, en principio, unas motivaciones de tipo económico. En efecto, como afirma el Profesor CHARBONNEAU[114]:

> "en la base de esta política hay dos axiomas
>
> 1) La protección del medio ambiente parece como una necesidad derivada del buen funcionamiento del Mercado Común. El Mercado Común reposa, en efecto, sobre principios económicos libertarios. El libre cambio implica necesariamente una cierta igualdad entre los compañeros económicos de los distintos Estados miembros. Las normas nacionales adoptadas en materia de medio ambiente pueden ser una fuente de discriminación en los intercambios económicos intraeuropeos [ ]

---

[113] La autorización de adhesión de España a la Comunidad, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Española, se llevó a cabo mediante Ley Orgánica 10/1 985, de 2 de agosto

[114] CHARBONNEAU S. *La Comunidad Económica Europea y la protección del medio ambiente*, 1 987, Págs. 132 y ss

2) Por otro lado se considera que la proteccion del medio ambiente constituye un factor positivo de racionalización de la politica de desarrollo Sin proteccion del medio ambiente esta politica chocaria rapidamente con limitaciones ecologicas infranqueables como la penuria del agua utilizable los costes exorbitantes originados por la contaminacion etc La lucha contra la contaminacion es por lo tanto un medio de hacer más competitiva la industria Una industria que invierte en este campo se hallara en mejores condiciones de hacer frente a la competencia internacional ya que tales inversiones son generalmente un signo de un buen nivel de modernizacion

Por otro lado una politica de protección del medio ambiente favorece siempre la creacion de nuevas ramas industrializadas especializadas en la fabricacion de material anticontaminacion [ ]

Finalmente estudios realizados por la Comision de las Comunidades Europeas demuestran que globalmente la politica de protección del medio ambiente crearia mas empleo que los que suprimiria"

Desde la citada perspectiva económica, las Comunidades han ido evolucionando en la instrumentalización juridica de dicha política de protección ambiental Asi, como apunta Ricardo GOSALBO BONO[115], "la politica de medio ambiente de la Comunidad no se desarrolla hasta alcanzadas unas cotas importantes de integración a nivel económico, político y juridico"

De hecho, lo cierto es que en ninguno de los tres tratados fundadores de las Comunidades Europeas (C E.E, C E.C.A y EUROATOM) aparecia en origen precepto alguno referido a la protección del medio ambiente En efecto, como afirma Ana GUDE FERNÁNDEZ, "si leemos los articulos 54 y 55 del Tratado de la C.E.C.A, del 30 al 39 del Tratado de la C.E.E.A[116], resulta evidente que no son suficientes para poner en práctica una politica de salvaguardia ambiental, pues las acciones tendentes a la protección ambiental en ellos recogidas se sustancian dentro de sectores concretos y no tratan la protección completa Asi, en ellos se contienen por ejemplo, inversiones tendentes a mejorar la calidad de vida de los trabajadores del carbón y del acero, lucha contra la contaminación producida por radiaciones ionizantes, etc. Tampoco los articulos 100 a 102 de la C.E.E [117] constituyen ni en su espiritu ni en su letra

---

[115] GOSALBO BONO, Ricardo, *El Derecho del medio ambiente a la luz del Derecho comparado y del Derecho de la Comunidad Económica Europea*, 1 988 Pag 134

[116] Utiliza estas siglas (C E E A) para designar lo que en este estudio se ha llamado EURATOM la Comunidad Europea para la Energia Atomica

[117] Acerca de la regulación contenida en el Tratado Constitutivo de la C E E el propio GOSALBO BONO afirma que "el Tratado constitutivo de la Comunidad Economica Europea [ ] antes de su reforma por el Acta Unica Europea no contenia ninguna disposición que diera competencia a las instituciones europeas para actuar en materia de medio ambiente El Tratado C E E ni siquiera contenia en su texto las palabras «medio ambiente» o «contaminacion» La razon estriba logicamente en que el Tratado C E E tenia un objetivo economico concebido en terminos ortodoxos y perseguia el establecimiento de un mercado común mediante la puesta en vigor de las cuatro libertades clasicas (circulacion de mercancias de servicios de personas y de capital), una unión aduanera, un sistema de libre competencia y un numero de politicas comunes todas ellas relacionadas al

un instrumento creado para asegurar la protección de la salud del hombre y de su medio ambiente"[118].

A pesar de la citada laguna normativa, los Estados Comunitarios fueron progresivamente construyendo una política de protección ambiental basándose en el artículo 235 del Tratado de Roma que -como señala Silverio NIETO NÚÑEZ[119]- "abría la puerta a intervenciones comunitarias en relación con materias directamente conectadas con las competencias y objetivos de las Comunidades, permitiéndose de esta forma el inicio de una actuación comunitaria en el ámbito ambiental". Según GOSALBO BONO[120], "también se utilizaron otras disposiciones que podían interpretarse como incluyendo cierta competencia para la protección del medio ambiente; se trata del artículo 43, apartado 2, relativo a la política agrícola común, y de los artículos 75, apartado 1, sección c), y 84, apartado 2, relativos a la política común de transportes. Sin embargo, ninguna de estas disposiciones se refieren expresamente al medio ambiente y resultan de alcance un tanto limitado al ceñirse su ámbito de aplicación al sector al que cada artículo se refiere".

De este modo han surgido hasta nuestros días cuatro programas comunitarios de política de protección ambiental[121]:

1) Primer programa, de 1.973 a 1.977, que establece los objetivos de una política de medio ambiente.

ámbito económico de dicho mercado", en *El Derecho del medio ambiente a la luz del Derecho comparado y del Derecho de la Comunidad Económica Europea*, 1 988, Pág 134

[118] GUDE FERNÁNDEZ, Ana, *La protección del medio ambiente con especial referencia a las aguas continentales*, 1 983, Pag 2 772

[119] NIETO NUÑEZ, Silverio, *La Ley del solar común (Derecho Medioambiental)*, 1 993, Pág 81

[120] GOSALBO BONO, Ricardo, *El Derecho del medio ambiente a la luz del Derecho comparado y de la Comunidad Económica Europea*, 1 988, Pág 135

[121] Recogido por el mismo autor, en *Idem*, Págs 82 y ss También se refiere a ellos Ana GUDE FERNÁNDEZ, en *La protección del medio ambiente con especial referencia a las aguas continentales*, 1 983, Págs 2 772 y ss

2) Segundo programa, de 1.977 a 1.981. Se trata de un programa de tipo continuista del anterior.

3) Tercer programa, de 1.982 a 1.986. De carácter igualmente continuista, pero con vocación generalizadora y globalizadora.

4) Cuarto programa, de 1.987 a 1.992. Contempla las políticas y normas comunitarias protectoras del medio ambiente como indispensables para una efectiva garantía de la calidad de vida de los ciudadanos comunitarios.

En cualquier caso, la verdadera plasmación jurídica de la voluntad comunitaria de protección ambiental se produce ya desde 1.986, con la aprobación de la denominada Acta Única Europea (en adelante A.U.E) el 17 de febrero de dicho año[122].

En efecto; en su artículo 18, el A.U.E añade un nuevo artículo 100 A al Tratado Constitutivo de la C.E.E, en cuyo apartado 3 se afirma, en relación con las medidas a adoptar para fomentar el establecimiento para el 31 de diciembre de 1992 del mercado interior, que *«la Comisión, en sus propuestas referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de medio ambiente [...] se basará en un nivel de protección elevado»*.

Por otra parte, el artículo 25 del A.U.E modifica el mismo tratado constitutivo, introduciendo en él un nuevo Título VII, denominado *«medio ambiente»*, que incluye los artículos 130 R a 130 T. En dichos preceptos se establece lo siguiente:

> *«Art. 130 R 1. La acción de la Comunidad, por lo que respecta al medio ambiente, tendrá por objeto*
>
> *- Conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente*
> *- Contribuir a la protección de la salud de las personas*
> *- Garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales*
>
> *2. La acción de la Comunidad, en lo que respecta al medio ambiente, se basará en los principios de acción preventiva, de corrección, preferentemente en la fuente misma, de los ataques al medio ambiente y de quien contamina paga. Las exigencias de la protección del medio ambiente serán un componente de las demás políticas de la Comunidad»*

---

[122] Acerca del análisis de los preceptos introducidos por el A.U.E en materia de protección ambiental puede consultarse GOSALBO BONO, Ricardo, *El Derecho del medio ambiente a la luz del Derecho comparado y del Derecho de la Comunidad Económica Europea*, 1.988, Págs. 137 y ss.; NIETO NÚÑEZ, Silvano, *La Ley del solar común (Derecho medioambiental)*, 1.993, Págs. 44 y 85.

3 En la elaboración de su acción en relación con el medio ambiente la Comunidad tendrá en cuenta

- Los datos científicos y técnicos disponibles,
- Las condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la Comunidad
- Las ventajas y las cargas que puedan resultar de la acción o de la falta de acción
- El desarrollo económico de la Comunidad en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus regiones

4 La Comunidad actuará en los asuntos de medio ambiente en la medida en que los objetivos contemplados en el apartado 1 puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros considerados aisladamente Sin perjuicio de determinadas medidas de carácter comunitario Los Estados miembros asumirán la financiación y la ejecución de las demás medidas

5 En el marco de sus respectivas competencias, la Comunidad y los Estados miembros cooperarán con los terceros países y las organizaciones internacionales competentes Las modalidades de la cooperación de la Comunidad podrán ser objeto de acuerdos entre ésta y las terceras partes interesadas que serán negociados y concluidos con arreglo al artículo 228
El párrafo precedente se entenderá sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros para negociar en las instituciones internacionales y para concluir acuerdos internacionales

Art 130 S El Consejo por unanimidad a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, decidirá la acción que la Comunidad deba emprender
El Consejo determinará, en las condiciones previstas en el párrafo precedente, las cuestiones que deben regirse por decisiones que habrá que tomar por mayoría cualificada

Art 130 T Las medidas de protección adoptadas conjuntamente en virtud del artículo 130 S no serán obstáculo para el mantenimiento y adopción por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección compatibles con el presente Tratado-

Junto a la normativa de *Derecho Comunitario Originario* hasta aquí citada, no hay que olvidar que dicho ordenamiento dispone, además, de toda una gama jerárquica de normas propias previstas para la creación del denominado *Derecho Derivado*. Es importante tener presente que las políticas comunitarias en materia de protección ambiental antes enumeradas se han ido desarrollando y plasmando fundamentalmente a través de este tipo de instrumentos jurídicos, tales como los reglamentos, las decisiones, las recomendaciones, los dictámenes y, muy especialmente, -dada la frecuencia con la que han sido utilizadas en la materia que nos ocupa-, las directivas[123].

[123] Respecto a estas últimas, ha señalado FUENTES BODELÓN que "nos permite conciliar la obligatoriedad y primacía del Derecho Comunitario con el respeto a la soberanía de los Estados miembros, dejándoles a éstos un cierto margen de discrecionalidad aunque cada vez más restringido pues incluyen en el resultado, los anexos con los parámetros exigidos, los métodos de medición y los análisis de los resultados obtenidos". *La aplicación de la normativa comunitaria en materia de medio ambiente Balance y perspectivas*, Pág 1

2.3.2. Influencias del Derecho Ambiental Comunitario en el Derecho Penal Ambiental español

Dejando al margen, -por razones evidentes de espacio y tiempo-, la enumeración y análisis de la enormemente prolija normativa de Derecho Derivado Comunitario existente en materia de protección ambiental[124], no podemos resistirnos aquí a dedicar unas líneas a una cuestión que, indudablemente, afecta de forma importante al ámbito de la protección penal del medio ambiente en nuestro país: ¿En qué medida influye la normativa emanada de los órganos comunitarios en materia de protección ambiental en nuestra normativa penal ambiental de origen interno?

En esta materia, suele distinguirse[125] varios sistemas para llevar a cabo una hipotética regulación penal del medio ambiente por las Comunidades Europeas:

1) El otorgamiento expreso por los Estados miembros a las Comunidades Europeas del derecho a castigar (*Ius Puniendi*), esto es, la potestad que posee individualmente cada Estado para declarar punibles ciertos hechos a los que asocia una pena o medida de seguridad.

2) El reconocimiento en favor de las Comunidades Europeas de potestad para imponer a los Estados miembros la protección penal de las materias cedidas a la Comunidad, utilizando a tal efecto los respectivos Derechos nacionales. Y ello mediante dos técnicas diversas:

---

[124] Dado el interminable número de normas comunitarias de naturaleza derivada existentes en materia de protección ambiental resulta de todo punto imposible pretender aquí enumerar y analizar todas ellas, de modo que nos conformamos con la referencia genérica a su existencia que acabamos de realizar. Para un conocimiento más detallado en este sentido puede acudirse a la obra de Emilio VALERIO MARTINEZ DE MUNIAÍN *La legislación europea del medio ambiente: su aplicación en España*, publicada en el año 1 991.

[125] Ver, por ejemplo, FERRÉ OLIVE, Juan Carlos, *Derecho Penal y competencias de las Comunidades Europeas*. 1 992. Págs. 814 y ss. Sobre esta cuestión, ver también GRASSO, Giovanni. *Verso un Diritto Penale Comunitario. I progetti di trattato concernenti l'adozione di una regolamentazione comune in materia di repressioni delle infrazioni alla normativa comunitaria ed in materia di responsabilità e di tutela penali dei funzionari e degli altre agenti delle Comunità*. 1 982.

A) La *armonización*, consistente en la imposición a los parlamentarios de los Estados miembros de la obligación de proteger penalmente y de manera homogénea determinados intereses comunitarios.

B) La *asimilación*, consistente en la imposición a los Estados miembros de la obligación de brindar igual grado de protección a los intereses nacionales y comunitarios.

Pues bien, dada la reticencia de los Estados miembros para ceder parte de su soberania en materia penal a las Comunidades Europeas, la primera de las vias citadas ha resultado hasta el momento de todo punto inviable. Por otra parte, como afirma Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ[126], refiriéndose al otorgamiento por los Estados miembros de competencia directa en matena penal a las Comunidades Europeas, "las bases para un Derecho Penal europeo deben asentarse en dos presupuestos hoy inexistentes, un sólido catálogo de derechos fundamentales y un Parlamento que cumpla genuinas funciones legislativas".

En lo que respecta a la *vía de la armonización*, el citado autor[127] distingue entre los supuestos en los que dicha armonización conlleva un incremento de la presión punitiva y aquellos otros en los que la regulación comunitaria relaja dicha punición penal.

1) En lo tocante al pnmero de los supuestos afirma que "nada obsta a que las disposiciones expresas de los Tratados obliguen a los Estados miembros a proporcionar protección penal a ciertos intereses, máxime cuando se persigue la armonización legislativa. Sin embargo no se ha establecido ninguna previsión de este tipo a través de los Tratados Constitutivos, por lo que dicha hipótesis sólo podrá materializarse a través de una modificación de los

---

[126] FERRE OLIVE, Juan Carlos *Derecho Penal y competencias de las Comunidades Europeas*, 1 992, Pág 816

[127] Puede igualmente consultarse el articulo preparado p~r Giovanni GRASSO, titulado *Verso un Diritto Penale Comunitario I Progetti di Trattato Concernenti l'adozione di una regolamentazione comune in materia de repressione delle infrazioni alla normativa comunitaria ed in materia di responsabilità e di tutela penali dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità*, 1 982, Págs 638 y ss

Tratados"[128]. Más adelante apunta, por el contrario, que "la pretensión de imponer la armonización en temas estrictamente penales a través del Derecho Derivado choca directamente con los requisitos esenciales del principio de legalidad"[129].

2) Respecto a los supuestos en los que la regulación comunitaria reduce el nivel de punición establecido por el Estado miembro, entiende FERRÉ OLIVÉ que "en virtud del Derecho Comunitario pueden derogarse preceptos penales o encontrarse supuestos de justificación"[130].

Por último, en lo que atañe a la *vía de la asimilación*, siguiendo al autor ya reiteradas veces citado, cabe afirmar que "de esta manera no se crea un sistema de Derecho Penal armonizado, porque cada ordenamiento jurídico nacional conserva sus peculiaridades, y si decide no dar protección penal a un interés en el plano nacional, no resulta obligado a dar protección penal al mismo interés en cuanto afecte a las Comunidades Europeas. Lo que se consigue por este procedimiento es la no discriminación respecto a los intereses comunitarios"[131]. En este sentido, "la asimilación basada en disposiciones concretas de los Tratados o sus modificaciones no presenta graves problemas de cara a la admisibilidad de

---

[128] FERRE OLIVE, Juan Carlos. *Derecho Penal y competencias de las Comunidades Europeas*. 1 992. Pag. 818.

[129] En efecto, el mismo autor continua diciendo que "mientras en el supuesto de armonizacion penal a traves de los Tratados existe una intervencion previa del legislador nacional, ello no ocurre con la armonizacion propiciada por el Derecho Derivado. El parlamento nacional debera crear una ley penal en virtud de una orden proveniente de un organismo administrativo-comunitario, lo que da por tierra con la division de poderes y el elemental poder decisor que debe tener el legislador nacional cuando discute temas penales". FERRE OLIVE, Juan Carlos, *Idem*. Pags. 820 y 821.

[130] Asi, el propio autor afirma que "un precepto penal puede entrar en contradiccion con la normativa comunitaria. Si esa contradiccion es tal que el precepto penal nacional queda sin ambito de aplicacion, este ultimo debe ser eliminado del ordenamiento juridico en virtud de la supremacia del Derecho Comunitario. [ ] Pero si el precepto nacional no es totalmente contradictorio con el precepto comunitario, pues conserva un ambito propio de aplicacion, podra ser mantenido en la legislacion nacional y en aquellos supuestos en que se aprecie la contradiccion con el Derecho Comunitario se recurrira a la causa de justificación del ejercicio legitimo de un derecho (art. 8.11 C. Pen)". FERRE OLIVE, Juan Carlos, *Idem*. Pags. 821 y ss.

[131] FERRE OLIVE, Juan Carlos. *Idem*. Pag. 822. Esta circunstancia constituye precisamente, en opinion de Giovanni GRASSO, el gran inconveniente de esta tecnica de reenvio, ya que conllevara la existencia de una regulacion diversa en cada Estado miembro para identicos comportamiento delictivos. En este sentido, el citado autor afirma: "L inconveniente di un tale sistema [ ] è rappresentato dalla circostanza che le fattispecie incriminatrici così create, anche se poste a tutela di interessi comunitari, avranno in ciascuno degli Stati membri una diversa struttura e un diverso livello sanzionatorio". *Verso un Diritto Penale Comunitario. I Progetti di Trattato Concernenti l'adozione di una regolamentazione comune in materia de repressione delle infrazioni alla normativa comunitaria ed in materia di responsabilità e di tutela penali dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità*. 1 982. Pág. 637.

dicha fórmula"[132] [...] En cuanto al Derecho Derivado, hasta el momento no se ha utilizado esta vía para iniciar procesos de asimilación"[133].

En definitiva, y a modo de conclusión muy general, hacemos aquí nuestras las palabras de Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ[134] cuando afirma que "existen dos vías que resultan adecuadas para la intervención de las Comunidades Europeas en materia penal, en las que existe una decisión parlamentaria libre[135]. La primera de ellas se estructura sobre la base del artículo 236 del Tratado de Roma (96 CECA y 204 EURATOM), y consiste en la reforma de los Tratados. Cuando se modifican los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas se exige la ratificación por parte de una mayoría parlamentaria al menos equivalente a la exigida para crear un precepto penal. Los parlamentos consienten expresamente la tutela penal de determinados intereses y se comprometen a respetar lo por ellos mismos suscrito: dar protección penal a dichos intereses. La participación popular en el proceso de gestación de la norma no resulta lesionada. [...] La segunda solución pasa por la creación de un Parlamento Europeo con funciones legislativas y genuina representación popular, que sea capaz de dictar una ley materialmente conforme con el principio de legalidad penal".

---

[132] FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, *Idem*, pag. 823

[133] FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, *Idem*, Pag. 825

[134] FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, *Idem*, Pags. 829 y 830

[135] Y por tanto, acorde con los principios de legalidad y división de poderes

3. TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DEL PROBLEMA ECOLÓGICO: PRESUPUESTOS PARA LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO ECOLÓGICO EN ESPAÑA.

3.1 PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS: CONCEPCIÓN DOCTRINAL DEL DELITO Y LA PENA Y CRIMINOLOGÍA COMO PILARES BÁSICOS SOBRE LOS QUE EDIFICAR LA TIPIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO ECOLÓGICO. EL DERECHO COMPARADO COMO REFERENCIA POLÍTICO-PENAL.

Abordar la realización de un estudio jurídico-penal de la envergadura del presente debe pasar irremisiblemente por una previa descripción, breve pero completa, del método que para tal objetivo se pretende seguir. Toda investigación o estudio jurídico, en la medida en que tenga vocación científica, debe basarse en unos itinerarios metodológicos, los cuales, en la mayoría de las ocasiones, condicionan incluso los resultados y conclusiones del análisis realizado.

En ese sentido, se pretende a continuación realizar una somera exposición de los presupuestos metodológicos que en este estudio se van a seguir, sin entrar en polémicas o discusiones metodológicas que nos alejarían en exceso del objetivo primordial del análisis que se presenta a continuación. Con ello no se pretende que el método propuesto sea el más correcto o el únicamente aceptable. Lo aquí defendido constituye una opción de entre las diversas propuestas metodológicas tradicionales y actuales, opción especialmente compartida por el autor del presente estudio.

En la línea apuntada, -y en un plano muy general-, lo primero que hay que advertir es que el método jurídico-penal que aquí se propone se apoya sobre tres pilares insoslayables: La criminología, la dogmática jurídico-penal y el Derecho Comparado como punto de referencia político-criminal. Se entiende que dichos puntos de toque deben ser los cimientos, no para la justificación y explicación a posteriori de una legislación penal vigente en un determinado momento, pero sí para la construcción o edificación del Derecho Penal de nuestros días, hoy que tan de actualidad está la cuestión referente a la modificación del ordenamiento jurídico-penal.

A diferencia de lo afirmado por autores pertenecientes a la denominada criminología crítica o radical, entendemos que, -lejos de afirmar la imposibilidad de reconciliar los enfoques criminológico y dogmático de estudio de lo jurídico-penal-, hoy se hace más necesario que nunca el estudio desde cada uno de ellos y el intento posterior de utilizar las conclusiones a las que respectivamente nos hayan llevado para concebir una política criminal tendente a construir, en el día a día, un Derecho Penal más racional y humano, pero también más realista, menos utópico. Como se verá a continuación ello no supone una vuelta al denominado *modelo integral del Derecho Penal* (*gesamte Strafrechtswissenschaft*), puesto que la concepción de los dos pilares enunciados, -especialmente de la criminología-, en relación con la política criminal es divergente de la defendida por aquella corriente tradicional.

Por otra parte, se presta aquí atención a un tercer elemento: el Derecho Comparado como punto de referencia político-criminal. En efecto, en un estudio como éste, en el que se trata de analizar la creación normativa en relación a una serie de conductas sociales (los comportamientos antiecológicos más graves), no sería correcto considerar la política criminal como pilar básico a tener en cuenta para la elaboración de dicha normativa, pues, en realidad la política criminal en un determinado país viene definida precisamente por los rasgos generales del Derecho Positivo que en un determinado momento está vigente en el mismo, por lo que, más que una base para el presente estudio, constituye el objeto principal del mismo. Ahora bien, lo que sí puede presentar cierto interés como orientación para la creación de una regulación penal *ex novo* en la materia son los diversos modelos político penales que se han adoptado en la materia estudiada por alguno de los principales países del Derecho Comparado.

Veamos, pues, el contenido que aquí se ha dado a cada uno de los tres elementos enumerados

3.1.1. La Criminología como análisis empírico de la realidad social e individual de la delincuencia y los mecanismos de control social de la misma.

La criminología se concibe aquí como el primero y más básico de los tres pilares citados para la construcción y elaboración del Derecho Penal de nuestros días. Entendida como la ciencia del análisis empírico-descriptivo[136] de la realidad social e individual que rodea al delito, no debe jamás perderse de vista sus conclusiones al realizar un estudio jurídico-penal, en la medida en que el Derecho, -no debemos olvidarlo-, es una realidad con vocación social, dirigida y concebida para la regulación de la vida en Sociedad, -más concretamente para colaborar en la resolución pacífica de los conflictos sociales y marginar así los mecanismos de autotutela que, de no existir el Derecho, reinarían en la vida social-[137].

3.1.1.1 Breve referencia a la evolución en torno al método y al objeto de estudio criminológico a lo largo del tiempo

Muchos son los tratados y manuales que se proponen dar un enfoque -*criminológico*- al estudio de determinados delitos; ahora bien, al hablar de criminología, nos estamos refiriendo a un término no unívoco, bajo el cual se han realizado estudios desde muy diferentes perspectivas sobre el mismo tipo delictivo, llegando incluso a conclusiones que dan respuesta a cuestiones de naturaleza bien distinta. Ello se debe sin duda al proceso de evolución que, tanto en el método como en el objeto de estudio criminológico, se ha venido dando hasta llegar a nuestros días

---

[136] Afirma Gunter KAISER con absoluta rotundidad "Hay unanimidad respecto a que la Criminología es una ciencia empírica" *Introducción a la Criminología*. 1 988. Pág. 26

[137] En tal sentido afirma Enrique RUIZ VADILLO, citando en parte las palabras de MUÑOZ CONDE, que "si el objeto del Derecho Penal es la criminalidad, quien se ocupe del Derecho Penal tiene que ocuparse también con toda obviedad, de la criminalidad y quien no conozca o conozca mal el aspecto empírico de la Administración de Justicia difícilmente podrá manejar las reglas del Derecho Penal en todos sus ámbitos: legislativo, judicial y ejecutivo o penitenciario. Junto al saber normativo es necesario e imprescindible, por tanto, el saber empírico que brinda la Criminología, cualquiera que sea el criterio que ésta adopte, aunque también en ella se contempla la Ciencia y la Praxis". *La ciencia y la Práctica en el campo jurídico-penal y en el criminológico*. 1 990. Págs. 158 y 159

En efecto, desde el nacimiento de la criminología en el último tercio del siglo XIX hasta la actualidad cabe apreciar cambios muy sustanciales tanto en el método criminológico como en su objeto de estudio. En tal sentido, -y por lo que de aclaratorio pueda tener a efectos de comparación con lo que más adelante se defenderá como concepción de la criminología aplicada en este estudio-, a continuación se presenta una breve reseña histórica de los principales hitos de dicho proceso evolutivo[138]

3.1.1.1.1. Nacimiento y evolución de la denominada *criminología tradicional*.

Aun cuando el reconocimiento de la criminología como ciencia no se produce, -como se ha apuntado-, hasta el último tercio del siglo XIX, ya en el segundo tercio del mismo siglo cabe resaltar tres grandes precursores: Cesare Lombroso (1.836-1.909), con su *teoría del criminal nato*; Rafael Garófalo (1.852-1.934), que completa dicha teoría con su *tesis de los delitos artificiales y positivos* y que elaboró su conocida clasificación de los criminales dividiéndolos en impíos, ímprobos, cínicos, sexuales y violentos; y Enrico Ferri (1.856-1.929), quien, además de elaborar una nueva clasificación de los delincuentes dividiéndolos en locos, natos, incorregibles, habituales, de ocasión y por pasión, enunció la llamada *teoría de los sustitutivos penales*[139]. Estos autores dieron paso al nacimiento de una serie de tendencias que habrían de suponer, a su vez, el de la disciplina criminológica propiamente dicha. Surgen así tres grandes ramas, todas ellas con el propósito de encontrar las causas últimas que conllevan el nacimiento del fenómeno delictivo[140]:

---

[138] Resulta indudable que cabría realizar tantas clasificaciones distintas de la evolución criminológica como autores traten el tema. La clasificación aquí propuesta está basada en la defendida por Manuel LOPEZ-REY Y ARROJO en su obra *Introducción a la Criminología*, 1.981, Págs. 27 y ss.

[139] Manuel LOPEZ-REY Y ARROJO realiza un breve pero interesante resumen de las teorías y obras de estos autores así como una crítica de las mismas en su obra *Introducción a la Criminología*, 1.981, Págs. 29 y ss.

[140] Tratando de resumir muy por encima los rasgos principales que se engen como común denominador de los dos primeros enfoques criminológicos que van a ser expuestos puede citarse las palabras de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, quien afirma: "Durante mucho tiempo se concibió el crimen como mero conflicto individual con la norma propia de una minoría asocial y desviada. El delincuente era el *otro*, una persona distinta de las demás, en términos cualitativos, un producto ajeno a la propia sociedad y externo a la misma, procedente, desde luego, de las clases de más baja extracción social. [ ] El crimen aparecía naturalmente, como comportamiento disfuncional, nocivo, patológico, -fruto incluso de la propia *patología social*- que la sociedad

A. La *corriente Antropológica*, dentro de la cual cabe distinguir, a su vez, tres enfoques diferentes:

1) La Teoria *Atávica*, según la cual, el delincuente, como señala LÓPEZ-REY[141], "representa un salto atrás o retroceso".

2) *La Teoría Degenerativa*, que trata de explicar el fenómeno delictivo, como su propio nombre indica, como un proceso de degeneración.

3) *La Patológica*, que afirma que los actos delictivos tienen su origen en determinadas patologias del sujeto activo, fundamentalmente la epilepsia.

B La *Dirección Biológica*, que trata de encontrar las causas de la delincuencia en determinados rasgos biológicos de los sujetos que desempeñan las conductas delictivas, elaborando incluso una *biotipología criminal*.

C La *Tendencia Sociológica*, que, en palabras de LÓPEZ-REY[142], considera que "cualquiera que sean las caracteristicas individuales, éstas se doblegan ante los factores externos o sociales, que hacen del individuo, en determinadas circunstancias, un delincuente"; dentro de esta línea de opinión, según los autores BUSTOS y HORMAZÁBAL[143], cabe distinguir como principales marcos de referencia

---

tenia que extirpar como cuestión de supervivencia". *Hacia una revisión de los postulados de la criminología tradicional*, 1 983, Pág 1 221 Por su parte, las denominadas *tendencias sociológicas* presentan ya -como se verá a continuación- ciertos matices que obligaria, en algunas ocasiones, a matizar las palabras del citado autor, y ello porque estas escuelas sociológicas constituyeron realmente el puente que acabó llevando al abandono de aquellas teorías clásicas

[141] LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel, *Introducción a la Criminología*, 1 981, Pág 31

[142] *Ibidem*

[143] *BUSTOS, Juan y HORMAZÁBAL MALAREE, Hernán, Sociología de la delincuencia*, 1 982, Págs 151 y ss

sociológicos en la explicación de la conducta criminal los tres siguientes'[144]

1) El primero de ellos está encabezado por Sutherland, paradigma de la denominada *Escuela de la Transmisión Cultural*, del *Conflicto Cultural* o sencillamente de la *Desviación Cultural*. Esta escuela trata de explicar el fenómeno delictivo afirmando que la Sociedad está integrada por diversas subculturas que definen de modo diferente lo que es la conducta desviada y no desviada. El individuo sería socializado en una u otra subcultura y su conducta desviada sería simplemente el resultado del conflicto normativo existente entre diferentes subculturas.

Así, según BUSTOS y HORMAZÁBAL[145], los supuestos básicos de este marco teórico son:

A) Énfasis en el proceso de socialización como modo de interiorizar la conducta.

B) Reconocimiento de la alta diferenciación cultural existente en las sociedades modernas y de la existencia de subculturas a veces contrapuestas.

C) Hincapié en el hecho de que la desviación, -excepto en contados casos de enfermedades mentales-, es desviación cultural y, por tanto, grupal.

---

[144] Dado el peso específico que han supuesto en la evolución de la criminología considero de interés detenerse algo más en ellas que en las anteriormente mencionadas, con la esperanza de que ello no nos desvíe demasiado del tema central del estudio.

Por otra parte, es importante tener presente que -como se ha apuntado ya- aunque estas posturas se incluyen dentro de lo que hemos convenido en llamar *Criminología Clásica*, como afirma Alessandro BARATTA, "para dar cuenta de la separación que tiene lugar durante los años treinta entre la ciencia dogmático-penal y la criminología [ ] es necesario tener en cuenta la evolución de la primera y la de la sociología criminal durante el período posterior a 1 930". *Criminología y Dogmática Penal. Pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal*, 1 981, Págs. 33 y ss. Ello implica que, aun cuando las teorías que a continuación se recogen tenían por objetivo la búsqueda de las causas del delito al estilo más clásico de la época, lo cierto es que sus conclusiones fueron posteriormente -junto a otras- la base para el surgimiento de todo el proceso de cambio que había de producirse. En este sentido ver también GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Hacia una revisión de los postulados de la criminología tradicional*, 1 983, Págs. 1 226 y ss.

[145] BUSTOS RODRÍGUEZ, Juan y HORMAZABAL MALAREE, Hernán, *Sociología de la delincuencia*, 1 982, Pág. 162.

... y entienden que la postura de esta escuela puede resumirse en dos puntos:

A) La conducta social, como cualquier otra conducta depende esencialmente del aprendizaje

B) Puesto que existen subculturas que mantienen valores y creencias contrapuestas sobre la legalidad e ilegalidad de determinadas conductas, es el aprendizaje en una u otra cultura lo que determina la conducta desviada.

2) La *Escuela de la Anomalía*, con Merton y Durkheim como basamentos teóricos (el primero directo, el segundo remoto), se apoya en el concepto de *desorganización social*. Supone un consenso mayoritario sobre ciertos valores básicos codificados en los códigos penales, consistiendo la delincuencia en la transgresión de las normas legales debido a un debilitamiento del compromiso conformista del individuo; debilitamiento que, a su vez, tiene su origen en el mal funcionamiento de la estructura social, en una mala integración cultural o en un desajuste entre estructura social y cultura, es decir, en la desorganización social ya mencionada.

Dentro de esta escuela, distinguen BUSTOS y HORMAZÁBAL dos grandes corrientes[146]:

A) Los que entienden que la conducta criminal surge como consecuencia de las presiones o tensiones existentes dentro del individuo debido a esa desorganización social, de manera que los delincuentes serían actores sometidos a tensiones sociales excesivas. Así, según éstos, mientras que la desorganización social se presenta en intensidad distinta según las zonas sociales, los controles aplicados son relativamente uniformes.

---

[146] BUSTOS RODRIGUEZ, Juan y HORMAZÁBAL MALAREE, Hernán. *Idem*. Pág 165

B) Los que afirman que la causa de la criminalidad es el debilitamiento de los controles, de manera que los delincuentes serian actores con escasas ataduras sociales. Para éstos es la tensión o frustracion la que se reparte por igual entre los actores sociales, lo que implica que potencialmente todo actor social es un criminal, pero el hecho de que los controles sociales esten desigualmente repartidos, hace que únicamente una parte de los actores sociales lleve a cabo una conducta criminal

Tales controles, pueden ser, a su vez

a) Internos directos: es la conciencia fruto de un correcto proceso de socialización

b) Internos indirectos: serán los sentimientos de relacion con los demas

c) Externos directos: el control llevado a cabo por las agencias de control social (policia, jueces, etc)

d) Externo indirecto: es el impuesto por los demas al llevar a cabo la interacción social cotidiana

por lo tanto, puede decirse que la contención interna es la que esta dentro del actor social, mientras que la externa es la que proviene del entorno inmediato de aquél

3) *La Perspectiva de la Reacción o Teoría de la Etiqueta*, basada en las teorias de Tannenbaum, como señalan BUSTOS y HORMAZÁBAL[43], supone un cambio importante, pues se cuestiona la funcionalidad del crimen y la delincuencia. Según esta teoria, lo que define la desviación no es la transgresión de normas puesto que todos transgredimos normas y no todos somos considerados delin-

---

[43] *Ibidem*

cuentes, lo importante es la reacción social, por el efecto estabilizador de futuras transgresiones que presenta; el criterio es la reacción social negativa en forma de desaprobación y castigo.

...Esta reacción depende de varios factores:

A) El grado, magnitud y visibilidad de la transgresión

B) El poder del transgresor.

C) La distancia social entre el transgresor y los agentes de control

D) El nivel de tolerancia de la comunidad.

3.1.1.1.2 El surgimiento de la denominada *criminología crítica* o *radical*

Hasta ahora hemos ido analizando las distintas etapas de la evolución del estudio criminológico, pero siempre entendido como la búsqueda de "las causas del delito como fenómeno empírico individual (*Antropología y Psicología Criminal*) y social (*Sociología Criminal*)"[148], pero desde los últimos años de la década de los setenta, ha surgió un nuevo enfoque totalmente renovador que ha sido denominado por la propia doctrina como la *Criminología Crítica* MIR PUIG señala al respecto que "según esta nueva concepción, la Criminología ha de convertirse en Sociología del control social, que se ocupe del Derecho Penal como uno de los medios de control social. El Derecho Penal importaría a la Criminología como causa del delito, como factor de criminalización. De la Criminología como teoría de la criminalidad se pasaría a la Criminología como teoría de la criminalización"[149].

---

[148] Así es como MIR PUIG en su *Derecho Penal parte general*, 1 985, Pág 10, describe la Criminología Clásica

[149] *Ibidem*

De una forma quizás más clara, RODRÍGUEZ RAMOS[150] señala, respecto de esta nueva corriente, que considera los problemas de la criminalidad "desde una nueva perspectiva: la necesidad de cuestionar la criminalización o descriminalización de las conductas, la criminalización [...] cuando el comportamiento aún no está incluido en las leyes penales, y la descriminalización cuando estándolo, esa conducta dejaría de interesar a la criminología por el mero hecho de merecer, por diversas causas, salir del catálogo de los delitos"

Como ya se ha afirmado, la doctrina[151] suele citar como factor definitivo para la producción de este cambio el gran avance que a partir de 1 930 se produce en la *sociología criminal*. Son las propias corrientes sociológicas enumeradas anteriormente las que en cierta medida denuncian los errores de los parámetros y presupuestos de la criminología tradicional.

Respecto a sus principales presupuestos y contenidos, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA[152] afirma que "la moderna criminología ha ampliado y redefinido su propio objeto, buscando la independencia del mismo frente a las definiciones legales y ampliando su centro de investigación a los controles sociales, procesos de selección, etc; ha problematizado el propio concepto de delito y el de la reacción social, y reclama para si no una función puramente auxiliar y legitimadora del sistema oficial, sino una función crítica, en el marco del análisis del comportamiento desviado, abandonando los esquemas causales y positivistas de otros tiempos"

---

[150] RODRIGUEZ RAMOS, Luis, *Alternativas a la protección penal del medio ambiente* 1 983 Pag 141

[151] Ver al respecto BARATTA, Alessandro *Criminologia y Dogmatica Penal Pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal*, 1 981, Pags 33 y ss, tambien GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio *Hacia una revisión de los postulados de la criminologia tradicional*, 1 983, Pags 1 226 y ss

[152] GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio *Idem* Pags 1 223 y 1 224

3.1.1.1.3. Conclusiones: La evolución en el método y el objeto del estudio criminológico.

De la exposición que acabamos de hacer es posible deducir una serie de conclusiones que podrían resumir a grandes rasgos el proceso evolutivo que a lo largo de todos estos años se ha ido produciendo:

1) Desde el punto de vista del objeto, cabe afirmar sin lugar a dudas que se ha producido un cambio radical: de un planteamiento de carácter abiertamente naturalista, en el que se concebía el fenómeno delictivo como una realidad natural, separada y divergente de la idea de normalidad (el delincuente era un ser *diferente* al resto de los ciudadanos), sujeta a la ley de la causalidad (de forma que era aquella diferencia la que determinaba a un sujeto concreto a delinquir), se ha pasado a una criminología que, rechazando la existencia real de elementos diferenciadores en la personalidad o fisiología del delincuente y, por ende, la utilidad de intentar hallar unas hipotéticas e inexistentes causas para la comisión del delito, defiende la idea de que el origen de la delincuencia está más bien en la propia Sociedad, en los procesos de designación de los comportamientos que han de ser tenidos por delictivos, los medios de control que aquélla implanta sobre éstos y el ejercicio efectivo que se hace de los mismos.

2) Por otro lado, en lo referente al método, ciertamente ambas corrientes buscan un análisis empírico del fenómeno delictivo. Ello a llevado a algunos autores a entender que la evolución se ha limitado, exclusivamente a una mera ampliación del objeto de estudio, habiendo permanecido constante el método del análisis criminológico, que seguiría siendo el empírico. De esta opinión parece ser Günter KAISER[153] cuando, bajo un epígrafe titulado "concepción amplia y estricta de la Criminología"

[153] KAISER, Gunther *Introducción a la Criminología*. 1 988, Pag. 27

afirma que "la Criminología se limita, según la concepción tradicional mas restringida, a la investigación empírica del delito y la personalidad de su autor [ ] Por el contrario, la concepción amplia de la Criminología incluye también en el análisis el conocimiento científico experimental sobre los cambios del concepto del delito (criminalización) y sobre la lucha contra el delito, los controles de la conducta socialmente desviada así como los mecanismos de control policiales y judiciales"

No podemos aquí estar de acuerdo con tan limitada interpretación, ya que entendemos que, si bien es cierto que, -como se ha afirmado-, se conserva la perspectiva empírica, ésta se enfoca de manera diferente la *criminología tradicional*, partiendo de aquella concepción marcadamente naturalista de la delincuencia se limitaba a la búsqueda del conocimiento empírico-descriptivo de los rasgos físicos y psicológicos del sujeto en pos de una mera constatación fáctica de los mismos a fin de desentrañar cuáles eran aquellos elementos de anormalidad que causaban -en el sentido determinista de la palabra-, la comisión de un concreto comportamiento delictivo.

Por su parte, las nuevas corrientes criminológicas consideran de mayor utilidad, -como ya se ha dicho-, aplicar ese método empírico-descriptivo a la Sociedad, en la que se encuentra el verdadero origen de la delincuencia, sus partidarios rechazan una función meramente descriptiva y reivindican, de ese modo, una misión fundamentalmente crítica no sólo para con el sistema punitivo, sino incluso respecto de la propia Sociedad en sí misma considerada"[154] Ello hace que, junto al carácter indudablemente empírico de la metodología de esta corriente criminológica, deba

---

[154] En este sentido Eugenio Raul ZAFFARONI ha llegado a afirmar respecto de la criminología crítica que "lo cierto es que esta última llega a caer en un exceso romántico, basado en la concepción de una sociedad *no-represiva* en la que desaparecería el delito" *Criminología y Derecho*, 1 982, Pag 256

Por otra parte, resulta revelador el dato que Gunther KAISER aporta cuando, al enumerar las que el considera las razones que provocaron el cambio de perspectiva en cuanto al estudio criminológico, afirma como una de ellas el hecho de que "se considera al científico como un activista social en el ámbito de la política social y criminal" *La Criminología hoy*, 1 988, Pags 49 y 50

entenderse que es el suyo, -a diferencia del de la criminología clásica-, un método marcadamente crítico.

3.1.1.2 Una concepción personal: La Criminología como análisis empírico de la realidad social e individual de la delincuencia y los mecanismos de control social de la misma

3.1.1.2.1. Planteamiento general: en busca de un método y un objeto para el estudio criminológico.

Como se ha podido comprobar en el epígrafe anterior, a la hora de abordar el aspecto criminológico de una figura delictiva concreta el primer problema con el que nos encontramos es precisamente la multivocidad del término *criminología*. Por ello considero inevitable delimitar con claridad cuál es el enfoque que en este trabajo se pretende dar al análisis criminológico en la medida en que será el utilizado para la realización del concreto análisis criminológico del Delito Ecológico que más adelante se presenta.

De lo dicho en el epígrafe anterior se deduce claramente que en la actualidad nos encontramos con dos grandes corrientes criminológicas destacadas: la *criminología causalista* (que es la más tradicional) y la *criminología crítica o radical* (algo más novedosa). Pues bien, la eficacia de ambas ha de ser puesta en tela de juicio.

1) En lo que respecta a la llamada *criminología causalista*, como bien señala LÓPEZ REY[155], "La conducta humana y los fenómenos socio-políticos [...] siguen todos un proceso de causación a menudo extremadamente complejo, que no puede reducirse a una causación psicológica o sociológica, las más de las veces extremadamente

[155] LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel. *Introducción a la Criminología*. 1981. Pág. 31. Pag. 64

simplificada En ese proceso, individual o no, se dan una variedad de causas factores, circunstancias, condiciones, situaciones etc, tan diversas remotas y proximas, que difícilmente pueden siempre percibirse, cualesquiera que sean las pretensiones de la psicologia, psiquiatria, psicoanálisis, sociologia etc Sin duda en ciertos casos la causación, y más aún, la causalidad[116] conducente al resultado delictivo aparecen claros, pero esta claridad no impide que los dictámenes sean a menudo diferentes o contradictonos Se dirá que ello se debe a posiciones distintas que tratan de proteger intereses diferentes Ello es posible, pero dado que acontece mas de la cuenta, es evidente que la afirmación de causa o causas respecto a una conducta determinada es algo aleatorio. La complicación aumenta si se tiene en cuenta que cabe hacer distinciones acertadas entre conducta, acto y accion Todavia más he de recordar el papel del azar, llamado también suerte o acaso Por ellos ha de entenderse el juego de una serie de elementos o condiciones que no pueden determinarse, pero que obedecen a una ordenación y desde luego son originados por causa o causas La criminalidad y el delito no escapan tampoco al azar, particularmente en la negligencia"

Es decir, que, como de hecho se ha demostrado con la esterilidad de los resultados conseguidos hasta la fecha a través de las corrientes criminológico-causalistas, parece que no puede establecerse como referencia un regimen de causalidad directa entre un determinado rasgo sociológico psicológico etc y la realidad delictiva, dado el importante grado de imprecisión que dicho procedimiento viene arrojando en la práctica

2) Por su parte, la *criminologia critica*, -según lo visto-, supone un cambio radical respecto de las corrientes causalistas, puesto que ya no se cuestiona propiamente

---

[116] El mismo LOPEZ-REY establece una diferencia entre los conceptos de causa causacion y causalidad afirmando que "causa es todo aquello que da lugar a un resultado causacion el proceso no siempre claro o perceptible originado por una causa o causas es una especie de gestacion causante y causalidad es la fuerza determinante que dentro de esa gestion coactuacion o proceso conduce a un resultado". *Idem* Pag 63

cuáles son las causas de la existencia del fenómeno delictivo, sino hasta qué punto determinadas conductas deben ser consideradas como delictivas y en qué medida son aceptables los medios de control social previstos en nuestra Sociedad. Ahora bien, en muchos casos este planteamiento raya con el ámbito reservado a la Política Criminal.

En efecto, como señala MIR PUIG, la Política Criminal, entre otras acepciones puede entenderse como "el sector de la política que guarda relación con la forma de tratar la delincuencia a través del Derecho Penal, se refiere al conjunto de criterios empleados o a emplear por el Derecho Penal en el tratamiento de la criminalidad. Cada ordenamiento jurídico-penal responde a una determinada orientación político-criminal y expresa una concreta política criminal"[14]. Si eso es así, parece lógico que lo primero que deba cuestionarse desde la perspectiva de la política criminal a seguir sea si procede o no la consideración de la conducta como delictiva, y esa pregunta ha de ser respondida basándose en la realidad social de la misma, descrita por la Criminología propiamente dicha"[15].

Así pues, rechazadas tanto las posturas *criminológico-causalista* como los postulados de la *criminología crítica*, hay que plantearse cuál ha de ser entonces el enfoque que actualmente debe darse a la Criminología, tanto desde el punto de vista de su método como del de su objeto de estudio, a fin de convertirla en un instrumento realmente útil y efectivo.

---

[14] MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal parte general*. 1 985, pag. 10.

[15] En este sentido Herschel PRINS señala que "SUTHERLAND y CRESSEY también defienden que la criminología se divide en tres partes principales, la sociología legal, el estudio de las causas del delito y la penología, que hace referencia al control y tratamiento del delito. Algunos autores prefieren considerar la penología como una materia de entidad propia independiente de la criminología, yo comparto esa opinion" PRINS, Herschell. *Criminal Behaviour. An Introduction to Criminology and the Penal System*. 1 982, Pag. 10.

3 1 1 2 2 La conservación del método empírico-descriptivo como esencia del estudio criminológico

Como se ha apuntado al iniciar este capítulo dedicado a la criminología, es esta una ciencia eminentemente descriptiva. Tal es la esencia que desde los primeros orígenes de su aparición ha caracterizado sus aportaciones.

Resulta, pues, incuestionable la necesidad de conservar dicho carácter empírico en su método, en la medida en que su eliminación constituiría no una modificación de aquél, sino la eliminación de la criminología como aportación científica y, por ende, la negación de la trascendencia que para toda creación jurídica debe tener la realidad del momento social en que va a ser aplicada.

3 1 1.2.3. La criminología como búsqueda de la fenomenología delictiva y sus condicionamientos individuales y sociales

Partiendo de dicho carácter empírico-descriptivo, resulta en mi opinión de gran interés la orientación metodológica que LÓPEZ-REY propone en su estudio *Introducción a la Criminología*, consistente en abandonar las concepciones causalistas en favor de lo que podríamos denominar la "*teoría del condicionamiento*" la criminalidad y el delito están influidos, condicionados, por una serie de factores tanto internos al individuo como provenientes de su propio entorno, pero en ningún caso puede afirmarse que la concurrencia de una combinación concreta de dichos factores se constituya en causa directa y exclusiva de la realización de una conducta delictiva, ya que, como dice el mismo LÓPEZ-REY, las condiciones, "aun suponiendo fueran siempre las mismas, lo que es mucho suponer, no actúan siempre de la misma manera y tampoco son interpretadas igualmente por los que se ocupan de ellas, conforme a distintas

disciplinas"[159].

Ello no significa abandonar el estudio de los rasgos, tanto individuales como sociales, que envuelven a cada fenómeno delictivo, su análisis sigue siendo de gran valor, pero analizado no ya como causa de dicha criminalidad, sino como meros condicionantes de la conducta de los diferentes actores, a los que la concurrencia de unas mismas variables podrá condicionar para delinquir o para no hacerlo, según los casos. Y por ello, resulta de gran interés, como propone el autor, que con todas esas variables y rasgos condicionantes se elabore un estudio de correlación entre cada una de ellas (y de su combinación) y el fenómeno delictivo estudiado, entendiéndose por tal correlación[160] "la asociación positiva o negativa entre varios eventos cuantitativamente expresados", siendo en este caso los elementos cada una de las variables y sus distintas combinaciones, por una parte, y la criminalidad o la comisión de los diferentes delitos por la otra[161].

Con ello, "se trata de fundamentar una probabilidad de índole razonable, que no ha de estimarse como una predicción, sino como una perspectiva que con toda probabilidad se manifestará en un periodo dado"[162].

---

[159] Además lo contrario supondría afirmar que todos aquellos en los que concurran unas determinadas circunstancias tanto interiores como exteriores realizarían necesariamente actos delictivos lo cual evidentemente no es así aun cuando sí pueda afirmarse que concurriendo determinadas condiciones existe una mayor predisposición a delinquir pero esto segundo rompe ya con el concepto de causalidad en favor del de condicionamiento aquí defendido

[160] LOPEZ-REY Y ARROJO Manuel *Introducción a la Criminología* 1 981 Pag 65

[161] Como se verá con la postura que aquí se adopta se rechaza solo hasta cierto punto la opción defendida por GARCIA-PABLOS DE MOLINA cuando afirma "con la sola ayuda de las ciencias del dato no podremos obtener nunca una imagen global e integradora del crimen Es necesario una actitud *valorativa* que interprete oriente y transcienda el dato [ ] Cada vez somos mas conscientes de que no existen los *bancos de datos* como zona neutra aséptica inequívoca Todo lo contrario Se quiera o no se quiera el dato también requiere de una teoría y de una interpretación sin las que sería material inservible apto solo para el *cementerio de cifras*" GARCÍA-PABLOS DE MOLINA Antonio *Hacia una revisión de los postulados de la criminología tradicional* 1 983 Pag 1 235 En efecto aun cuando aquí se va a defender una concepción de la criminología basada en el estudio estadístico lo cierto es que precisamente nos parece sugerente la técnica propuesta en su día por Lopez-Rey en la medida en que puede ayudar a superar gran parte de los defectos propios de las concepciones causalistas del delito Por otro lado a nadie se le oculta que lógicamente a la hora de interpretar el resultado del estudio de correlaciones será inevitable introducir elementos de valoración a efectos de sacar las conclusiones oportunas de política criminal

[162] LOPEZ-REY Y ARROJO Manuel *Introducción a la Criminología* 1 981. Pág 70

De este modo, entiendo que la Criminología debe tratar de cubrir dos importantes objetivos, que serán los que luego permitan -en lo que a ella le corresponde- llegar a las conclusiones de política criminal que faciliten una más eficaz reacción frente al fenómeno delictivo:

1) En primer lugar debe tratar de encontrar los rasgos más característicos del fenómeno delictivo estudiado desde sus dos vertientes fundamentales:

A) Por una parte, debe realizar lo que podríamos denominar un "*estudio circunstancial*" o "*del entorno*" de la conducta delictiva, que supondría establecer los rasgos (tanto individuales, como sociológicos) más habituales, frecuentes o comunes que rodean al delito concretamente estudiado. Aquí se tendrían en cuenta circunstancias como la estructura psicológica del individuo, su caracterización biológica y fisiológica, el entorno social y cultural en el que se desenvuelva, etc.

B) En segundo lugar, debiera encargarse de elaborar una especie de "*fenomenología criminal*" de las conductas delictivas sometidas a estudio; es decir, establecer un catálogo delictivo que agrupe, según un estudio puramente fenomenológico, los diferentes tipos de conductas según criterios de semejanza en lo que a sus rasgos circunstanciales se refiere, deduciendo de ello las características metajurídicas más importantes de cada grupo de actores y, a ser posible, del conjunto de los mismos. Pero ello siempre sin caer en abstracciones-ficción que nos aparten de la realidad delictiva.

2) Establecidas las variables que concurren de forma mayoritariamente coincidente en torno al fenómeno delictivo estudiado, es imprescindible realizar un análisis correlacional entre cada una de esas variables (y sus posibles combinaciones) y dicho fenómeno delictivo, a fin de comprobar cuál es el grado de vinculación

razonablemente esperable entre aquéllos y éste, y siempre teniendo en cuenta que, según LÓPEZ-REY[163]:

A) Todo coeficiente que no es cero y que estadisticamente es significativo, indica un grado de relación, pero dicho grado no es necesariamente proporcional al coeficiente[164].

B) El baremo orientativo de cuantificación de dichos valores debe ser el siguiente:

a) La correlación 0,90-1 es extremadamente alta y supone una fuerte relacionalidad y probabilidad.

b) La correlación 0,70-0,90 es alta y refleja una marcada relacionalidad y probabilidad.

c) La correlación 0,40-0,70 supone una moderada correlación y relación de cierta importancia y una semejante probabilidad

d) El de 0,20-0,40 expresa baja correlación, relacionalidad y probabilidad.

e) Entre 0-0,20 supone una débil correlación, relacionalidad y correspondiente probabilidad.

C) El coeficiente de correlación se halla sujeto a frecuente error, que debe ser buscado y rectificado. Por consiguiente, la comprobación de los coeficientes obtenidos es exigencia que no debe omitirse.

Este nuevo enfoque que aquí se propone tiene por objeto principal establecer un punto de apoyo, basado en la praxis social del fenómeno delictivo, que permita captar la realidad de las infracciones penales como punto de partida para toda

---

[163] LOPEZ-REY Y ARROJO Manuel Manuel. *Idem* Pág 67

[164] LOPEZ-REY señala como ejemplo que, un coeficiente de 0,60 no tiene porqué representar necesariamente una vinculacion el doble de fuerte que la de un coeficiente de 0,30

cuestión técnico-jurídica posterior, y es que sin un conocimiento previo de las circunstancias sociales e individuales que concurren en el sujeto activo y en su entorno y que, más que causar, condicionan su conducta, el Derecho Penal estará luchando contra un espejismo imaginario salido de los libros de leyes, pero que nada tendrá que ver con el delincuente de la calle; se habrá convertido en un Quijote que lucha con molinos de viento. No en vano, RODRÍGUEZ RAMOS[165], al analizar la normativa penal vigente en lo referente a la protección penal del medio ambiente afirma que "la posible ineficacia de las normas penales de contenido ecológico [ ] proviene sobre todo de su inadaptación a la realidad social y jurídica"

Ahora bien, el afán por conocer esos factores no debe hacernos perder la noción de nuestras propias limitaciones, llevándonos a creer que podemos hallar las últimas causas de las conductas delictivas. En efecto, debemos ser conscientes de que la realidad es lo suficientemente compleja como para hacer imposible, hoy por hoy, el conocimiento de la totalidad de las circunstancias que causan (ahora sí en un sentido causalista) el surgimiento de las conductas delictivas, debiendo limitarnos a intentar prever en qué casos y con qué magnitud se van a producir dichas conductas a través de instrumentos de precisión como la informática y la estadística, a fin de poder prevenir y evitar aquellos condicionantes más correlativamente relacionados con la delincuencia y la criminalidad y reducir así éstas en la medida de lo posible

Por último, quizás sea de interés destacar que, con un planteamiento como el propuesto, la criminología deja de ser una ciencia sometida y dirigida a satisfacer las necesidades del Derecho Penal positivo. Más bien se trata de un análisis al servicio de la Sociedad, en la medida en que sus conclusiones no sólo pueden ser aprovechadas a efectos de la construcción de una política penal más acorde con las necesidades sociales, sino que también pueden resultar de gran interés -desde una

---

[165] RODRIGUEZ RAMOS, Luis, *Alternativas a la protección penal del medio ambiente*, 1 983, pag. 301

perspectiva preventiva extrapenal- a la hora de adoptar decisiones de política social encaminadas a reducir, en la medida de lo posible, la frecuencia en la que determinados condicionamientos sociales e individuales del delito hacen acto de presencia en nuestra Sociedad[166].

3.1.1.2.4. Los mecanismos de control social del delito como objeto de estudio empírico-descriptivo de la criminología.

Todo cuanto hasta el momento ha sido afirmado no implica en absoluto un rechazo de todos y cada uno de los postulados defendidos por los partidarios de la criminología crítica. En efecto, como esta nueva corriente propugna, los posicionamientos tradicionales en torno a la delimitación del objeto del estudio criminológico implicaban, -como se ha insinuado ya-, una excesiva individualización del concepto de responsabilidad penal, ignorándose por completo la posibilidad de que el propio funcionamiento y desarrollo social aporten, -y de hecho así ocurre en muchas ocasiones-, un cierto coeficiente de aleatoriedad o, incluso, de arbitrariedad en la designación de un individuo como delincuente. Por ello, parece de todo punto razonable ampliar, -como proponen los partidarios de la criminología crítica-, el objeto de estudio criminológico a los mecanismos sociales de control del delito.

En efecto, por una parte, es cierto que el rechazo de la aplicación de una sanción penal a los que llevan a cabo una conducta delictiva bajo el pretexto de que la Sociedad realiza una labor de selección injusta a la hora de elegir las conductas que constituyen delito frente a las restantes, o bien de que sea una mera cuestión de suerte o habilidad el que los mecanismos de control social identifiquen o no a un sujeto como autor de una

---

[166] Lease aquí, por ejemplo, la mejora de las condiciones de información y culturización de la población en determinadas materias en las que -como en la ecológica- exista un nivel de desinformación muy importante. Igualmente cabría aquí mencionar -ya a efectos de otro tipo de conductas delictivas- circunstancias como la mejora de los niveles de vida de determinados estratos sociales hundidos en niveles ínfimos de marginación, desarrollo de centros de ayudas a las madres solteras, mejoras en los centros de asistencia de planificación familiar, etc. Todo lo cual sin lugar a dudas colaboraría a reducir el índice de comisión de delitos como los patrimoniales, el de aborto, etc.

de tales conductas, se presenta como excesivamente utópica. Pero, por otra, ello no impide que lo alegado desde esa utopía en muchas ocasiones sea cierto y, por lo tanto, aun conservando la existencia de un sistema punitivo concreto, se realicen los estudios necesarios a fin de comprobar en qué casos y en que medida los mecanismos de control social del delito generan situaciones disfuncionales, de manera que la Sociedad estimulada por el resultado de dichos estudios, reaccione contra aquéllas y las corrija en la medida de lo posible.

Por otro lado, es en esta ampliación del objeto de estudio de la criminología donde pudiera aparecer como admisible, desde el punto de vista metodológico, un cierto matiz crítico por parte de aquéllos que se dediquen a realizar este tipo de estudios. Ahora bien, dichos informes críticos en principio debieran limitarse a describir cuáles son las disfuncionalidades surgidas desde el punto de vista fáctico, poniéndolas en conocimiento de quienes, ya desde el análisis dogmático, político-penal o político-social se encarguen de adoptar las decisiones jurídicas oportunas. De lo contrario, la mezcla del objeto de la perspectiva de análisis criminológico con el político-penal o el dogmático tan sólo podría llevar a la desnaturalización de todos ellos[16].

3.1.2 La Constitución Española como base para una concepción dogmática del *Ius Puniendi* en nuestro país: El Estado Social y Democrático de Derecho como punto de partida Constitucional.

Se apuntaba ya con anterioridad cómo, junto al conocimiento empírico del fenómeno criminal, resulta de gran trascendencia a la hora de proceder a la creación de preceptos de naturaleza penal tomar como base una sólida concepción dogmática de la extensión y límites

---

[16] Ello no impide la posibilidad de llevar a cabo estudios en los que el mismo autor haga referencia tanto a apreciaciones de tipo criminológico como de carácter dogmático y, a continuación, establezca las que -en su opinión y en función de las conclusiones a las que hubiera llegado- deberían ser las medidas de política criminal a adoptar. Lo que considero importante es el razonable deslinde entre cada una de las tres perspectivas de estudio del delito a fin de evitar una desnaturalización progresiva de todas ellas en favor de un *totum revolutum* científico que tan solo podría llevarnos a conclusiones erróneas y, por ende, a la adopción de medidas de política criminal inefectivas o -lo que aun es peor- socialmente nocivas.

del derecho a castigar del Estado y, muy en relación con ello, partir de una concreta estructura del delito y unas determinadas funciones de la pena.

Pues bien, desde el momento en que la Constitución es, por definición, la Ley de leyes, reflejo, por lo tanto, de los pilares básicos sobre los que se asienta el Estado, que debe inspirar, no sólo la interpretación de los preceptos normativos ya promulgados, sino también la adopción de toda nueva iniciativa de carácter normativo que se produzca en un Estado autodenominado Constitucional, se considera aquí inevitable recurrir a ella para definir los elementos antes enumerados[168].

En este sentido, Juan José GONZÁLEZ RUS[169] afirma: "que la Constitución ha de ser obligado punto de referencia en tema de ilícito penal, más aún, en la construcción de la teoría jurídica del delito, se justifica desde una doble perspectiva: jurídica, en cuanto que constituye la norma fundamental a la que deben acomodarse el resto de las que conforman el ordenamiento jurídico; política, desde el momento en que por su procedimiento de elaboración

---

[168] En este sentido afirma Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA (*La Constitución* 1 986, Pags 114 y ss) que "por Constitucion se entiende aquel conjunto de normas o instituciones juridicas fundamentales que regulan la organizacion y el ejercicio del poder politico estatal y garantizan los derechos de los individuos y sus grupos Es un conjunto de normas e instituciones que se dicen fundamentales pues se refieren

1) a la estructura basica del Estado tanto desde el punto de vista de su organizacion territorial [ ] como desde el punto de vista de su organizacion funcional [ ]

2) a los principios valorativos que inspiran toda esa organizacion y que señalan la metas que han de perseguirse con su actuacion

3) a la garantia y proteccion de los derechos fundamentales y libertades publicas en cuanto requisito indispensable para la perfeccion integral del hombre

La Constitucion traza pues el orden juridico superior del Estado que despues es desarrollado y aplicado a los diversos aspectos concretos de la vida social, constituyendo asi la legislacion civil, mercantil, laboral, administrativa penal " El mismo autor se reafirma en esta idea cuando mas adelante señala "La Constitucion es [ ] la norma superior, la norma fundamental del ordenamiento juridico de un Estado Se encuentra por encima de las demas normas juridicas las cuales precisamente por la preeminencia constitucional han de respetar siempre el texto constitucional no pueden contradecirlo o ignorarlo La Constitucion es pues una super-ley"

[169] GONZALEZ RUS Juan Jose *Bien juridico y Constitución (bases para una teoria)*. 1 983 Pag 35

Con igual claridad recuerda Enrique RUIZ VADILLO recurriendo a la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional "la Constitucion es el fundamento y base del ordenamiento juridico al ser una norma cualitativamente distinta de las demas por cuanto incorpora un sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia politica y de informar de todo el ordenamiento juridico (sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1 982), siendo asi la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden juridico (sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1 981)" *Algunas consideraciones sobre los delitos económicos (La Sociedad ante nuevas formas de delincuencia)*. 1 987. Pag 835

es el instrumento más fiable (aunque evidentemente imperfecto) al que acudir en búsqueda de los principios y valores socialmente compartidos y a los que debe responder un Derecho Penal que quiere reflejar adecuadamente las características básicas de la comunidad en que ha de aplicarse".

Así, tanto la extensión y los límites del *Ius Puniendi*, como los fines de la pena e incluso la estructura esencial del delito, deberán ser definidos desde la perspectiva de nuestro texto Constitucional[170] y, en especial, partiendo de la afirmación contenida en su artículo 1.1º -*España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la Libertad, la Justicia, la Igualdad y el Pluralismo político*-[171].

---

[170] Con palabras especialmente certeras Luis ARROYO ZAPATERO afirma en este sentido "el científico no encuentra modo de librarse de los juicios de valor. En términos más amplios puede decirse que no hay metodología libre de ideología [ ] Ahora bien esta conclusión no autoriza a tomar como punto de partida los valores que a cada cual mejor parezcan y convengan. Entiendo que la ciencia y el conocimiento jurídico se lleva a cabo en una sociedad y para la misma. En nuestro caso tratamos de conocer científicamente el problema penal: las normas penales, las conductas punibles y el por qué y el cómo las normas penales se establecen y aplican, y todo ello para nuestra sociedad y su marco cultural y social. Bien es cierto que en las sociedades escindidas se escinden también radicalmente las opiniones científicas: no hay posibilidad de acuerdo y las corrientes de pensamiento jurídico se reducen sustancialmente a políticas jurídicas. Pero por fortuna vivimos ahora en una sociedad, por supuesto escindida, pero en la que nos hemos dotado de unas reglas de convivencia política y de desarrollo de la misma en unos valores-marco sobre los que existe un amplio consenso: reglas y valores que se formulan en la Constitución. La Constitución viene así a sentar las bases de solución del problema de los valores de la ciencia jurídica: si no resulta posible una actividad científico-jurídica sin juicios de valor, sin ideología, si se trata de decidir el objeto de conocimiento y una metodología, estimo que la Constitución nos ofrece presupuestos valorativos para establecer el objeto que nos ha de ocupar a los penalistas y los métodos o mejor, los valores en el método de los que nos hemos de servir para el conocimiento de aquél". *Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución*. 1.987. Págs. 98 y 99.

A pesar de ello, no puede olvidarse las palabras del constitucionalista Francisco FERNANDEZ SEGADO quien afirma "la imagen del jurista confinado al recinto normativo no es admisible en ninguna rama del ordenamiento jurídico y aun menos en el campo del Derecho Constitucional. Debe rechazarse [ ] esa idea de -mentalidad jurídica- entendida como mera circunscripción al conocimiento del articulado de códigos y leyes, a su manejo, comparación y especulación sobre la voluntad explícita o expresa del legislador, con abundancia de latines y con recurso final a la figura -*sui generis*-. Si la imagen descrita es inexacta para cualquier jurista, lo es mucho más para el constitucionalista". *La necesaria dimensión valorativa del Derecho Constitucional*. 1.988. Pág. 44.

En efecto, el hecho de que se tome como referencia para la concepción de los elementos y el ejercicio del Derecho Penal por el Estado las normas de naturaleza constitucional no eliminan absolutamente la existencia de una cierta carga valorativa insoslayable en cualquier análisis realizado en el marco de cualquier ciencia humanística o social y por ende también en la jurídica.

[171] En este sentido afirma Santiago MIR PUIG "Sin perjuicio de la posibilidad de discrepar de *lege ferenda* y desde la filosofía política y político-criminal que evidentemente sigue abierta ahora la dogmática jurídico-penal como elaboración del Derecho Positivo cuenta con una premisa valorativa fijada por el ordenamiento jurídico que debe inspirar todo el estudio del Derecho Penal. En particular, la decisión político-criminal básica a saber, la de que función se atribuye a la pena no solo puede entenderse adoptada por leyes ordinarias, sino obligada por el artículo 1.1º de la Constitución. Y una vez fundada constitucionalmente la función de la pena también la teoría del delito puede orientarse y es conveniente que así suceda en base al mismo fundamento constitucional, pues la teoría general del delito no hace sino establecer los presupuestos mínimos de lo punible [ ] No solo la pena, sino también el delito han de encontrar, pues, su fundamento en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho que se convierte así en el soporte (valorativo) de los dos pilares sobre los que gravita todo el sistema (teleológico) de la parte general del Derecho Penal". *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. 1.982. Págs. 68 y 69.

3.1.2.1. El Estado Social y Democrático de Derecho como piedra de toque para la construcción dogmática del *Ius Puniendi*.

Es evidente que no es éste el lugar apropiado para realizar un estudio, -ni tan siquiera de carácter elemental-, acerca del contenido de un término tan complejo como el de *Estado Social y Democrático de Derecho*.

A pesar de ello, no podemos dejar, cuando menos, de advertir que cada uno de los conceptos que componen esa expresión (*Estado Social*, *Estado Democrático* y *Estado de Derecho*) tienen para el Derecho en general, y el Penal en particular, una serie de consecuencias que condicionan su construcción.

No en vano, afirma Diego-Manuel LUZÓN PEÑA: "la evolución operada en la caracterización y fundamentación política del Estado ha influido decisivamente en los ámbitos de acento en cuanto a las funciones y carácter asignados al Derecho Penal: así, al Estado Liberal de Derecho correspondería una función retributiva de la pena concebida como respuesta a un hecho concreto y una configuración del Derecho Penal orientado a establecer garantías para la libertad y seguridad jurídica del individuo frente al Estado, mientras que al surgimiento del Estado Social intervencionista corresponden la orientación de la pena hacia el fin de la prevención, sobre todo especial, convirtiendo al delincuente en objeto de tratamiento, y, sobre todo, la aparición de las medidas de seguridad exclusivamente preventivo-especiales [...]. Por último, el Estado Democrático de Derecho, entendido como culminación y superación del Liberal y del Social"[172], implicaría una serie

---

También Juan TERRADILLOS BASOCO afirma: "la propia Constitución, además de las indicaciones concretas que, como en el caso del artículo 25 2º, hace el legislador ordinario, proporciona pautas más generales indicativas del modelo penal que propugna. La principal es su declaración de que «España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho» (art. 1 1º), de la que se deduce que el ordenamiento penal ha de asumir igualitariamente la tutela de bienes y derechos constitucionalmente fundamentales, reduciendo al máximo las áreas de intervención penal". *Constitución y ley penal. La imposible convergencia*, 1 986, Págs. 655 y 656.

[172] En este mismo sentido señala MIR PUIG que, con la expresión recogida en el art° 1 1° de nuestro Texto Fundamental, "la Constitución emplea una terminología ampliamente consagrada que apunta a una concepción sintética del Estado, producto de la unión de los principios propios del Estado Liberal y del Estado Social. Como toda síntesis, la imagen resultante del Estado supone una superación de sus componentes básicas aisladamente consideradas, lo que permite añadir la tercera característica

de consecuencias para el carácter y límites del Derecho Penal"[171]

Lo que interesa, pues, a continuación es determinar qué concepción de la pena y, por ende, del Derecho Penal en general y del delito en particular, resulta compatible con dicha forma de Estado

3 1 2.2 La determinación de la función de la pena en un Estado Social y Democrático de Derecho como vía para su legitimación

La pena constituye, sin lugar a dudas, el núcleo característico diferenciador del Derecho Penal respecto de otras ramas del ordenamiento jurídico. Desde una perspectiva más bien descriptiva, ha sido definida en la doctrina como "una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito"[172]

En última instancia, dicha privación o restricción de bienes jurídicos implica necesariamente el sometimiento del autor de la conducta delictiva a un mal considerado como necesario e inevitable. En este sentido afirma claramente MIR PUIG "puede discutirse cuál o cuáles sean las funciones que se atribuye a la pena [ ], pero nadie niega

---

de la fórmula constitucional la democracia [ ] Es este un modelo de Estado que pretende aunar superándolos los modelos de Estado Liberal y Estado Social" *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho* 1 982 Pag 69

[171] LUZON PEÑA Diego-Manuel *Alcance y función del Derecho Penal* 1991 Pag 60 El propio Santiago MIR PUIG desarrolla un breve resumen de los rasgos que cada uno de dichas formas de Estado determina en materia de Derecho Penal A el nos remitimos expresamente *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho* 1 992 Pags 69 y ss Francisco BUENO ARUS argumenta -citando en parte las palabras de Jose María RODRIGUEZ DEVESA- en favor de esta misma idea afirmando "las íntimas relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Político o Constitucional han sido tradicionalmente reconocidas por la doctrina Como indica Rodríguez Devesa -el Derecho Penal cubre con sus sanciones una parte fundamental de la constitución política del Estado (y) las tendencias políticas tienen de ordinario su traducción en la legislación punitiva Por eso toda modificación constitucional va seguida generalmente de otra en los textos punitivos Afirmación que se demuestra sencillamente con la comprobación de que cada uno de los códigos penales españoles (1 822 1 848-50 1 928 1 932, 1 944) responden a un régimen político determinado (trienio liberal de Fernando VII gobierno de Narvaez Gloriosa Revolución de 1868 dictadura de Primo de Rivera II República dictadura del general Franco) También nuestra Constitución de 1 978 y en concreto su proclamación de que -España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho- (art 1 1°) había de tener necesariamente incidencia en el ordenamiento penal" *Derecho Penal y Estado Democrático en España*, 1 987, Pags 17 y 18

[172] RODRIGUEZ DEVESA Jose María *Derecho Penal Español Parte General* 1 985 Pag 878

que la imposición de la pena se halla prevista como un mal que se asocia, en cuanto tal mal, a la comisión de un delito"[175].

Ahora bien, el hecho de que se reconozca, por evidente, que la imposición de una pena equivale a la imposición de un mal, no implica que por ello dicha pena esté exenta de una necesaria legitimación. Más bien habría que afirmar que, precisamente por tener dicha naturaleza, resulta imprescindible la búsqueda de una justificación legitimadora de la imposición de dicho mal al autor del delito.

A este respecto, las diversas posturas doctrinales adoptadas desde el siglo XIX en materia de legitimación del Derecho Penal pasan siempre por la determinación de un fin (o función) justificativo de la imposición de la correspondiente pena[176]. A continuación se expondrán brevemente las diversas teorías justificativas de la pena[177], así como la postura de que partimos al elaborar el análisis del proceso de introducción del Delito Ecológico en nuestro ordenamiento jurídico.

---

[175] MIR PUIG Santiago *Derecho Penal Parte General* Pag 3 El mismo autor afirma en su *Introducción a las bases del Derecho Penal* 1 976 Pag 61 que "segun su concepto la pena es un mal que se impone por causa de la comision de un delito conceptualmente la pena es un castigo" En el mismo sentido considera Jose Ramon CASABO RUIZ que "si se la interpreta en un sentido amplio, seria pena todo mal que se impone por la autoridad judicial como sancion por un hecho", *Comentarios al Código Penal*, T II. Pag 30 Por ultimo, Gonzalo QUINTERO OLIVARES afirma "la pena es una amarga necesidad la -ultima ratio- a la que tiene que acudir la sociedad si desea que subsistan sus reglas de convivencia" *Represión penal y Estado de Derecho* 1 976. Pags 139 y 140

[176] Suscribimos aqui las palabras de Jesus Maria SILVA SANCHEZ cuando afirma "conviene especificar de todos modos que si los fines del Derecho Penal pueden desempeñar el papel de referente valorativo de la construccion del sistema, ello es porque entendemos tales fines no como funciones empiricas que cumple efectivamente el Derecho Penal, sino basicamente como fines que -debe cumplir- el Derecho Penal para ser legitima su intervención Los fines actuan pues, como valores de legitimacion [ ] *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. 1 992, Pag 370

[177] Fundamentalmente se suelen agrupar en tres retribucionista o absoluta, de prevencion especial o resocializadora y de prevencion general Junto a ellas aparecen las posturas eclecticas y, por supuesto, las de cuño abolicionista, que mas que legitimar la pena tratan de justificar su necesaria desaparición, por lo que aqui no vamos a entrar a analizarlas A estos efectos puede consultarse, por su clara exposición, Jesus Maria SILVA SÁNCHEZ, *Idem*, Págs 198 y ss Ver tambien Claus ROXIN, *Sentido y limites de la pena estatal*, 1 976. Pags 12 y ss

3.1.2.2.1. El Derecho Penal como medio para la realización de la idea de Justicia

Teoria absoluta o de la retribución pura

Esta concepción de los fines de la pena, basada en la filosofía idealista alemana de Kant y Hegel[178], y sostenida asimismo por la teología cristiana[179], defiende la idea de un Derecho Penal mirando al pasado, basado en la valoración moral, ética o religiosa de la conducta ya realizada y generador de una reacción sancionatoria de desaprobación que se queda en el mero castigo retributivo: *-quien la hace, la paga-* En pocas palabras -y recurriendo a Armin KAUMANN[180]-, la que él denomina *teoría de la pura retribución*[181] "aparentemente no ve en la pena más que compensación, expiación, retribución por el injusto y la culpabilidad".

La teoría de la retribución así concebida ha sido abandonada por la generalidad de la doctrina. De hecho, el propio KAUFMANN lleva más allá esta afirmación cuando señala que "aunque el Derecho Penal puede, ciertamente, concebirse como reacción a toda infracción de una norma, tal concepción no ha hallado ningún adepto"[182].

---

[178] Cita ROXIN como referencia mas señalada de la argumentacion de esta teoria el siguiente texto de Kant "incluso aunque la sociedad civil con todos sus miembros acordara resolverse [ ] tendria que ser ejecutado antes el ultimo asesino que se hallara en la carcel para que cada uno sufra lo que sus hechos merecen y para que no pese la culpa de la sangre sobre el pueblo que no ha insistido en su castigo" *Idem* Pag 12

[179] Logicamente estas posturas teologicas consideran, como apunta el propio ROXIN "la realizacion de la justicia como mandato de Dios y la pena como ejecucion de la funcion judicial divina" *Ibidem*

[180] KAUFMANN Armin *La misión del Derecho Penal* 1 981 Pag 10

[181] Este autor distingue -como mas adelante se apuntara- entre lo que denomina *Teoria de la retribucion pura* y *Teoria de la retribución justa* En ese sentido, entiende que mientras la primera -como acaba de afirmarse- se limita a ver en la pena mera retribucion la segunda implica la utilizacion de las ideas de culpabilidad y proporcionalidad inherentes a aquella como meros limites a las teorias de caracter preventivo sin excluir los fines propios de estas ultimas

[182] KAUFMANN Armin *La misión del Derecho Penal*, 1 981 Pag 12 En cualquier caso lo cierto es que hayan existido o no verdaderos partidarios del retribucionismo puro, en la actualidad esta postura es abiertamente rechazada Evitamos entrar aqui a enumerar las diversas criticas planteadas frente a esta teoria de la pena Una vision general sobre dichas criticas se presenta por Claus ROXIN *Sentido y limites de la pena estatal*, 1 976 Pags 12 y ss Tambien en Jesus Maria SILVA SANCHEZ *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo* 1 992 Pag 199

3.1.2.2.2. La pena como instrumento de carácter preventivo: Las teorías relativas de la prevención especial y la prevención general.

Frente a los postulados de la Teoría absoluta, surgen posicionamientos doctrinales exigiendo una visión más social, más humana, del Derecho Penal y de las penas mismas. En este sentido se parte de la base de que "el castigo, aunque también se puede considerar ética y religiosamente, al final de cuentas se justifica de manera puramente social y [...] pertenece a los cometidos sociales del Estado"[183].

De este modo se produce un giro fundamental en el ámbito de la determinación de los fines de la pena: "el Derecho Penal, como todo sector del Derecho, -afirma MIR PUIG-, no puede pretender establecer la Justicia absoluta sobre la tierra, y lo contrario sería confundir sus fronteras con las de la Moral"[184]. Al Derecho corresponde una función mucho más modesta: asegurar la existencia de la sociedad y sus intereses. El Derecho Penal contribuye a esta función interponiendo los medios más enérgicos para evitar las conductas que comprometen de forma más grave aquellos fines sociales. En otras palabras, la pena sólo puede justificarse porque cumple la función de prevención de delitos"[185].

---

[183] Así describe Jurgen BAUMANN la función social que toda pena debe cumplir. *La pena como función social*. 1 985. Págs. 92 y 93. Esta crítica a la teoría retribucionista pura es también recogida por gran número de autores, así por ejemplo Jesús María SILVA SANCHEZ, *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, 1 992, Pag. 199, Claus ROXIN, *Sentido y límites de la pena estatal*, 1 976, Pag. 14, etc.

[184] De idéntica opinión, por ejemplo, Jurgen BAUMANN, quien afirma "El castigo como instrumento de la política social solamente tiene una función social (ni moral, ni religiosa, ni de buenas costumbres) [ ] La desaprobación de un acto en la sentencia es social y no moral. En lo que se refiere al proceso penal, este cometido netamente social prohíbe una pompa moralizante. El juez penal (al igual que el civil) no es un sumo sacerdote, que pueda juzgar sobre la moral del infractor. Con demasiada facilidad se podría convertir en un fariseo". *La pena como función social*, 1 985, Pag. 93.

[185] MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho Penal*, 1 976, Pág. 64. Con mayor concisión, pero no de forma menos clara, expone el mismo autor "la alternativa a la retribución es la prevención. La pena no responde a una exigencia de Justicia, sino que se halla legitimada sólo como medio de prevención de delitos. No se castiga para restablecer un orden de valores sino para evitar la realización de conductas que se estiman indeseables. Si la retribución mira al pasado y se agota en castigo de lo hecho, la prevención mira al futuro y persigue inhibir, mediante la conminación punitiva, la comisión de delitos". *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 1 994, Pag. 118. Esta interpretación de la función de la pena (y, por ende, del Derecho Penal) en un Estado Social y Democrático de Derecho se deriva, además, de forma inevitable del carácter aconfesional del Estado previsto en el artículo 16.3º de nuestra Constitución.

Siguiendo con esta nueva orientación, afirma LUZÓN PEÑA que "la norma jurídico-penal, al igual que las restantes normas jurídicas, cumple o intenta cumplir la función de posibilitar la convivencia humana en sociedad [...] La norma penal intenta cumplir, en definitiva, una función protectora, más concretamente, protectora de esas condiciones elementales de la convivencia social Ésto es lo que se denomina función de protección de bienes jurídicos, misión que trata de llevar a cabo tanto la norma jurídico-penal como el Derecho Penal en su conjunto"[154] El mismo autor continúa afirmando: "pues bien, esta función de protección de bienes jurídicos la llevan a cabo las normas jurídico-penales a través de su orientación hacia la prevención de delitos El logro de la finalidad preventiva (de prevención general y especial) asignada a las consecuencias jurídicas [...] previstas por las normas penales es, pues, el procedimiento por el que éstas intentan cumplir su función de protección de bienes jurídicos"[155]

Ahora bien, como se deduce de las palabras del último autor citado, incluso dentro de este nuevo enfoque de la pena, dirigida hacia el futuro y con fines de utilidad social, se distinguen dos perspectivas diversas: la prevención de caracter especial y la de orientación general.

En lo que respecta a la prevención especial[156], las normas penales intentan, -en

---

[154] LUZON PEÑA Diego-Manuel *Alcance y función del Derecho Penal* 1 991 Pag 58

[155] LUZON PEÑA Diego-Manuel *Idem* Pag 59

[156] Muchas son las cuestiones suscitadas en torno a la supuesta función preventivo-especial de las sanciones penales fundamentalmente planteadas en sus primeros momentos desde un excesivo entusiasmo y con posterioridad y hasta nuestros días, desde el excepticismo en torno a la posibilidad de hacerla efectiva (especialmente en lo referente a conceptos como el de *tratamiento resocialización reeducación* etc) Logicamente no es este el lugar apropiado para entrar a analizar cada una de ellas, a fin de obtener una idea general sobre dichas polemicas puede consultarse por ejemplo Francisco MUÑOZ CONDE *La resocialización del delincuente análisis y crítica de un mito* 1 980 Francisco MUÑOZ CONDE y Mercedes GARCIA ARAN *Derecho Penal Parte General* 1 993 Pags 53 y ss Juan CORDOBA RODA *La pena y sus fines en la Constitución* 1 980, Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI *La prisión historia crisis perspectivas de futuro* 1 984 Enrique CURY URZUA *La prevención especial como límite de la pena* 1 988 Joan Josep QUERALT JIMENEZ *De algunas bases del Derecho Penal Español* 1 985 Pags 323 y ss Andre NORMANDEAU *Le mythe de la rehabilitation* 1 978 Antonio GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *La supuesta función resocializadora del Derecho Penal utopía mito y eufemismo* 1 979 Santiago MIR PUIG, *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho* 1 994 Heinz ZIPF *Alteraciones dogmáticas en los fines de la pena de la prevención especial y de la prevención general* 1 987, Pags 87 y ss BUENO ARUS Francisco *A propósito de la reinserción social del delincuente (Artículo 25 2 de la Constitución Española)* 1 985 Pags 147 y ss MAPELLI CAFFARENA Borja, *Desviación social y resocialización* 1 984 Pags 311 y ss

palabras de LUZÓN PEÑA-, "evitar futuros delitos del delincuente concreto, apartarle de la comisión de nuevos delitos a través de diversos medios: resocialización, intimidación especial, aseguramiento o inocuización"[189]. Más brevemente MIR PUIG la define afirmando que, "la pena persigue, según ella, evitar que quien la sufre vuelva a delinquir. Frente a él [el delincuente] la imposición de la pena ha de servir como escarmiento o como camino para la readaptación social (resocialización)"[190].

A pesar del fuerte entusiasmo con el que surgió esta teoría de la prevención especial, -fundamentalmente en su vertiente resocializadora-, en los últimos tiempos ha entrado en una fase de dificultades[191]: así, como apunta Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA[192], "tal vez el mayor contrasentido reside en convertir el pensamiento de la resocialización en una meta absoluta del actual sistema penal de nuestra sociedad. A pesar de que los 2/3 de la delincuencia de ésta no necesita de resocialización alguna, por tratarse de delincuentes perfectamente socializados. A pesar de que sigue incrementándose la tasa de reincidentes, -del otro tercio- sector del que procede la mayor parte de los individuos no susceptibles de resocialización, incorregibles. Y a pesar de que está comprobado que los actuales sistemas penales no se orientan precisamente hacia la resocialización del delincuente"[193].

---

[189] LUZON PEÑA, Diego-Manuel. *Alcance y función del Derecho Penal*, 1 991, Pág 62

[190] MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho Penal*, 1 976, Pag 68

[191] Especialmente gráfica resulta la expresión utilizada por Santiago MIR PUIG cuando afirma "la idea de la resocialización ha pasado, en relativamente poco tiempo, de constituir la alternativa de futuro al Derecho Penal clásico a entrar en una grave crisis" *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 1 994, Pag 141

[192] GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *La supuesta función resocializadora del Derecho Penal utopía, mito y eufemismo* 1 979, Pag 696

[193] El mismo GARCÍA-PABLOS DE MOLINA continua alegando como causas que le llevan a abandonar la resocialización como meta absoluta del sistema penal actual el hecho de que " en ciertos sectores de la criminalidad preocupa de forma casi exclusiva la prevención general (tráfico, delincuencia económica, delincuencia política violenta, contravenciones, etc) O [de que] la naturaleza de las penas que efectivamente se aplican y el modo en que hoy por hoy se aplican, producen el efecto contrario (vg penas perpetuas, penas privativas de libertad, etc)" *Ibidem*

Francisco MUÑOZ CONDE afirma, aun con mayor rotundidad que "tampoco los delincuentes de -cuello blanco- necesitan esta resocialización [ ] En este caso las probabilidades de que el sujeto vuelva a delinquir son elevadas y, sin embargo, también aquí se considera que una resocialización es innecesaria, porque después de todo éste tipo de delincuencia se caracteriza por el empleo, coyunturalmente ilegal, (pancista, por ejemplo, en el tráfico de divisas), de los mismos usos y esquemas mentales de acumulación y circulación de capital vigentes en la sociedad capitalista, y aunque contravengan ciertas reglas del juego, no

De hecho, algún autor[194] ha llegado a afirmar: "creo que es justo precisar que la idea de tratamiento individualizado de los delincuentes ha jugado un papel mucho mayor en la teoría criminológica y penal que en la práctica".

Por su parte, el enfoque de la prevención general, "ve el sentido y fin de la pena, no en la influencia, -sea retributiva, sea correctiva o asegurativa-, sobre el autor mismo, sino en sus efectos intimidatorios sobre la generalidad"[195].

En opinión de Jesús María SILVA SÁNCHEZ, "las dificultades que ofrecen las fundamentaciones retributiva y resocializadora del recurso a la pena han determinado que el lugar central en orden a la legitimación del *-ius puniendi-* lo ocupe la fundamentación preventivo-general"[196].

Como apoyo a esta postura pueden ser recogidas aquí las palabras de Johannes ADENAES cuando afirma que "la base más sólida a favor de la teoría de la prevención general es su carácter eminentemente plausible desde el punto de vista del sentido común. El que la previsión de las consecuencias desagradables constituye un factor de fuerte motivación es una experiencia familiar extraída de la vida cotidiana. Afirmar que

---

se diferencian en el fondo, de los que actúan con los mismos esquemas, pero respetando unas normas legales premeditadamente confusas y ambiguas en estos casos" *La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito* 1 980. Pag 69

Por último, también Juan CÓRDOBA RODA afirma "la necesidad de lograr un efecto disuasorio para los delitos de alta y mediana gravedad conduce [ ] a que se proponga por amplios sectores de la política criminal el mantenimiento de las penas privativas de libertad. Incluso en ocasiones se sostiene que la realización de una Justicia progresiva implica la aplicación de penas privativas de libertad, en relación a supuestos en los que se reconoce que no es necesaria dicha privación para la prevención especial del condenado. Un ejemplo ilustrativo lo ofrece la actitud adoptada frente a los delincuentes económicos. tales sujetos, se dice, no están necesitados de resocialización, y, no obstante, deben ser sometidos a una pena privativa de libertad proporcionada a la gravedad del hecho cometido, que, en virtud de su aplicación por los Tribunales a la realidad social, logre un saludable efecto de prevención general" *La pena y sus fines en la Constitución* 1 980. Pags 155 y 156

Estas afirmaciones, especialmente en lo referente al Derecho Penal económico deben ser tenidas muy en cuenta en el presente estudio, pues, aun cuando más adelante se defenderá la imposibilidad de considerar el Delito Ecológico como un delito económico, sino más bien como un delito de empresa, estas opiniones resultan perfectamente transportables a estos últimos

[194] ANDENAES, Johannes. *Les effets de prévention générale du droit pénal*. 1 978. Pag 6

[195] Claus ROXIN, *Sentido y límites de la pena estatal*. 1 976. Pag 17

[196] SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. 1 992. Pag 200

este mecanismo de motivación por todos conocido está ausente a la hora de tomar la decisión de cometer o no cometer una infracción criminal supondría la realización de un juicio de valor un tanto arriesgado"[197].

El mismo ADENAES continúa desarrollando lo que podría ser considerado como contenido más puro de esta teoría: "Con arreglo al sentido común, la fuerza de motivación de la amenaza del castigo normalmente aumentará con el rigor de la pena y el riesgo consciente de ser descubierto. Resulta perfectamente asumible la hipótesis de que la mayoría de las infracciones no serían cometidas si el delincuente en potencia tomase en consideración un riesgo del 50% de ser descubierto y de ser objeto de una condena severa. Naturalmente habría excepciones: es el caso de los crímenes psicopatológicos, los cometidos bajo un extremo estres emocional, ciertos crímenes políticos, etc"[198].

"Lo que importa para el delincuente en potencia no es el riesgo objetivo de ser descubierto y el rigor objetivo de las sanciones, -continúa el mismo autor-, sino su propia concepción de dichos factores. De este modo, es esencial el buen funcionamiento de los mecanismos de comunicación de las informaciones acerca del sistema de la justicia penal. Los cambios que, en materia del riesgo de ser descubierto o del rigor de las sanciones, pasen desapercibidos para la población a la que se dirigen están avocados a quedar sin efecto"[199].

En cualquier caso, de ello no cabe deducir que los postulados de la teoría de la

---

[197] ANDENAES, Johannes, *Les effects de prévention générale du Droit Pénal*, 1 978, Págs 6 y 7

[198] *Idem*, Pág 7

[199] *Ibidem*

prevención general se encuentren libres de toda crítica posible[200].

3.1.2.2.3. La superación de la concepción monista de la función de la pena: Teorías unionistas.

Para terminar con esta exposición de los principales posicionamientos que han sido doctrinalmente defendidos en materia de fines legitimadores de la imposición de penas por el Estado, no podemos dejar de hacer una brevísima mención de las teorías unionistas, actualmente triunfantes en la polémica hasta aquí planteada.

Como apunta Santiago MIR PUIG, "no es [...] de extrañar que la lucha de escuelas que tuvo lugar en Alemania diera como resultado una dirección ecléctica, iniciada por MERKEL, que en la actualidad constituye la opinión dominante en aquel país. Se admite la retribución, pero, normalmente, concebida al servicio de la protección de la sociedad, función ésta que justifica la retribución"[201].

La doctrina distingue fundamentalmente dos teorías dentro de esta corriente de definición de los fines legitimadores de la pena: la que José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR[202] denomina *Teoría de la unión aditiva* y la que suele designarse bajo el nombre de *Teoría dialéctica de la unión*. Mientras la primera de ellas, -según afirma Santiago MIR PUIG[203]-, ve "en la retribución el fundamento de la pena, concediendo a

---

[200] Acerca de las principales críticas elevadas por la doctrina contra esta teoría puede consultarse, por ejemplo, Claus ROXIN, *Sentido y límites de la pena estatal*, 1976, Págs. 17 y 18. Ver también Joan Josep QUERALT JIMENEZ, *De algunas bases del Derecho Penal Español*, 1985, Págs. 327 y ss.

[201] Santiago MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y método*, 1976, Págs. 71 y 72. También José Miguel ZUGALDIA ESPINAR trata de dar una idea general de lo que constituye la esencia de estas concepciones de la pena, afirmando que "estas teorías, aunque con diversos matices, procuran articular las ideas de culpabilidad y de prevención para el logro de una pena que resulte, a un mismo tiempo, justa y útil". *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General. Las teorías de la pena y de la ley penal (introducción teórico-práctica a sus problemas básicos)*, Pág. 81.

[202] ZUGALDIA ESPINAR, Jose Miguel, *Idem*, Págs. 82 y ss.

[203] Santiago MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y método*, 1976, Pag. 72.

los fines de la prevención un mero papel complementario, dentro del marco de la retribución, aparte del que les corresponde como justificación de la necesidad de la retribución", la *Teoría dialéctica de la unión*, entiende, por el contrario, que el "fundamento de la pena es la defensa de la sociedad (protección de bienes jurídicos), y a la retribución corresponde únicamente la función de limitar las exigencias de la prevención"[204].

3.1.2.2.4. Los fines legitimadores de la pena en un Estado Social y Democrático de Derecho: una interpretación integradora del art. 25.2º de la Constitución Española.

Desde que el 27 de diciembre de 1978 fue sancionado en nuestro país el texto de la Constitución Española la discusión en torno a los fines legitimadores de la pena ha dejado de constituir una mera cuestión de discusión doctrinal, para adentrarse en el mundo de las normas del Derecho positivo[205].

En efecto, la entrada en vigor de su articulado introdujo, junto a su ya reiteradamente citado art. 1.1º, un precepto (el art. 25.2º) que se pronuncia acerca de la cuestión aquí planteada, afirmando que:

"Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social"

---

[204] *Ibidem*. Uno de los grandes impulsores de esta Teoría dialéctica, Claus ROXIN, afirma "con resignado eclecticismo se ha alzado sobre el paves la llamada teoría unificadora, que combina las tres versiones entre sí [retributiva, preventiva-general y preventiva-especial] [ ] Sin embargo, no nos podemos dar por satisfechos con una acumulación de posibilidades de actuación [ ] El intento de subsanar estos defectos yuxtaponiendo simplemente tres concepciones distintas tiene por fuerza que fracasar, ya que la mera adición no solo destruye la lógica inmanente a la concepción, sino que aumenta el ámbito de aplicación de la pena, que se convierte así en un medio de reacción apto para cualquier empleo. Los efectos de cada teoría no se suprimen en absoluto entre sí, sino que se multiplican. Esto no es sólo inaceptable teóricamente, sino muy grave desde el punto de vista del Estado de Derecho" *Sentido y límites de la pena estatal*., 1 976, Pág. 19. En este mismo sentido, de este mismo autor puede verse también *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*, 1 989, Pág. 27

[205] De forma tajante afirma José Enrique SOBREMONTE MARTÍNEZ, refiriéndose al contenido de este precepto constitucional "No se trata de una aspiración doctrinal o de una propuesta de discutirse en el plano de la política legislativa, sino de un preciso imperativo jurídico sobre toda la característica de la norma, con eficacia inmediata, no simplemente programática, siendo formulada con el verbo *-deberá-*, existiendo estructuralmente la posibilidad directa de inmediata aplicación" *La Constitución y la reeducación y resocialización del delincuente*, 1 980, Pág. 109

De la interpretación conjunta de ambos preceptos debe surgir una concepción clara de cuál haya de ser la función que en nuestro Estado legitime la utilización de las sanciones penales.

Así es; realizando una apresurada lectura del art. 25.2º C.E. pudiera llegarse a la conclusión de que:

A) Dicho precepto determina como función única y exclusiva de las sanciones penales la reinserción o resocialización del autor del delito (prevención especial).

B) A nivel constitucional tan sólo puede entenderse vinculante dicha función legitimadora para las penas privativas de libertad.

Haciendo, sin embargo, una lectura más detenida del precepto estudiado, e integrando su contenido con lo afirmado en el art. 1.1º de nuestra Norma Fundamental, se comprueba cómo ambas afirmaciones resultan difícilmente asumibles en un Estado como el que describe nuestra Constitución.

En efecto; en primer lugar, el hecho de que el art. 25.2º haga referencia tan sólo a las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad no implica en absoluto que las restantes sanciones previstas en el Código Penal no deban estar igualmente *orientadas hacia* la reeducación y reinserción social del autor del delito[205].

Y ello porque, como apunta Santiago MIR PUIG, "en el modelo de Estado Social y

---

[205] En este mismo sentido Enrique RUIZ VADILLO afirma "La Constitucion (Art. 25.2º) señala que la penas privativas de libertad estaran orientadas hacia la reeducación y la reinsercion social. Creo que este principio he de ser completado con estas dos ideas: a) Que esta finalidad es común a todas las penas. b) Que ello ha de conseguirse en funcion de las exigencias y postulados del Derecho Penal". *Algunas consideraciones sobre los delitos económicos (La sociedad ante nuevas formas de delincuencia*, 1.987, Pág. 855.

Democrático de Derecho del cual arranca nuestro sistema político y, por tanto, jurídico, la pena ha de cumplir (y *sólo* está legitimado para cumplir) una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los ciudadanos. Ello supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos que atenten a estos bienes, y no basar su cometido en una hipotética necesidad ético-jurídica de no dejar sin respuesta, *sin retribución*, la infracción del orden jurídico"[207].

Ello nos lleva irremisiblemente a admitir, como fin legitimador único de la pena (para *toda pena*), la prevención (tanto especial como general). Y dentro de este enfoque la selección entre la prevención especial y la general debería venir establecida en función del principio jurídico-penal de *Humanidad de las penas*, plenamente admitido y acorde con la filosofía político-jurídica de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Define Juan Antonio MARTOS NÚÑEZ dicho principio afirmando que "el Derecho Penal no sólo debe defender de los delincuentes a la mayoría, sino que ha de respetar la dignidad del delincuente e intentar ofrecerle alternativas a su conducta original. De ahí surge la prohibición de imponer penas incompatibles con la sensibilidad jurídica y el nivel social y cultural del Estado de Derecho (pena capital, tortura, tratos degradantes, etc), así como la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social del condenado"[208].

Pues bien, en base a dicho principio, y con independencia del tipo de pena que sea de aplicación, a través de su imposición deberá buscarse la resocialización como fin primordial. Si admitimos cuanto se acaba de exponer, no cabe otra posibilidad que interpretar dicha exigencia con carácter general, para la totalidad de las sanciones o

---

[207] MIR PUIG, Santiago. *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Pág. 44

[208] MARTOS NUÑEZ, Jose Antonio. *Principios penales en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 1 991, Pag. 294

medidas de seguridad derivadas de la comisión de un hecho delictivo; tanto las privativas de libertad, como las restrictivas de otros derechos.

Dicha afirmación debe llevarnos necesariamente a hacernos una nueva pregunta ¿Por qué, entonces, el art. 25.2º de la Constitución menciona sólo las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad? Aunque dar una respuesta mínimamente sólida al interrogante planteado nos llevaría de forma irremisible a indagar en cuestiones que sobrepasan con mucho el espacio que aquí podemos dedicar a esta cuestión, cuando menos podemos atribuir el tenor literal del artículo 25.2º C.E precisamente a la especial ausencia de los conceptos de resocialización y reinserción en el ámbito de aplicación de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad.

En efecto, ello unido a la especial trascendencia limitadora de derechos fundamentales que este tipo de consecuencias jurídicas del delito presentan, y la frecuencia con la que son impuestas por los Tribunales de nuestro país, probablemente potenció el nacimiento entre las Cámaras Constituyentes de un especial afán por fomentar desde el texto constitucional, -en la medida de lo posible-, el surgimiento de una concepción del Derecho Penal (y, por tanto, de las consecuencias jurídicas del delito que mayormente pueden atentar contra dicha concepción) más acorde con los fines preventivo-especiales de la pena.

Por otra parte, nos preguntábamos con anterioridad si el fin resocializador de las penas establecido por nuestra Constitución lo es con carácter absoluto o si, por el contrario, debemos admitir, junto a él, la existencia simultánea de fines preventivo-generales y, -por qué no decirlo-, también retributivos[209].

---

[209] Esta pregunta, restringida al ámbito de las penas privativas de libertad, es planteada igualmente -aunque desde una perspectiva diferente- por Juan CÓRDOBA RODA cuando afirma "el artículo 25 de la Constitución [ ] plantea la trascendental cuestión de si su observancia obliga, o no, a renunciar a la imposición de la pena privativa de libertad en todas aquellas hipótesis en las que, habiendo cometido el sujeto un delito conminado con una pena privativa de libertad, no este aquel necesitado de reeducación y reinserción social. De interpretarse la indicada norma constitucional en el sentido de que la misma define la única y exclusiva función de la pena privativa de libertad y de las medidas de seguridad, la respuesta debería ser afirmativa, pues el cumplimiento de la pena en las referidas hipótesis no podría en modo alguno servir al cometido que la Constitución atribuye a

A estos efectos, tras señalar la indudable preferencia constitucional por la *orientación de las penas hacia la reinserción y resocialización* del delincuente, matiza José Enrique SOBREMONTE MARTÍNEZ señalando que "todo ello no quiere decir que la Constitución ignore los otros fines, sino simplemente que el principal es la *-reeducación y la resocialización-*"[210].

En efecto; como ya se ha apuntado con anterioridad, no en todos los casos es posible buscar la reinserción social del reo. En este sentido hay que tener en cuenta, por una parte, que en ningún caso es de recibo el sometimiento del autor de un delito a las medidas resocializadoras en contra de su propia voluntad[211]. Por otro lado, como afirma Francisco MUÑOZ CONDE, "no todo delincuente por el hecho de haber sido considerado tal a través de procesos selectivos de criminalización primaria y secundaria está necesitado de tratamiento. Existe el delincuente ocasional, que sólo por razones coyunturales ha cometido un delito, que reconoce los valores por él infringidos y que, incluso, piensa no volver a infringirlos. Igualmente existe el delincuente que ni tan siquiera se propone la desviación de esos valores que ha lesionado, simplemente, por

---

las penas privativas de libertad El artículo 25 de la Constitución admite, sin embargo, una segunda interpretación menos radical Cabe así argumentar que el propósito al que la referida norma parece responder no es otro que el de dar entrada a un principio de humanización que proscribe la imposición de sanciones inútiles inspiradas en un simple fin de castigar, por la crueldad que supondría la aplicación de tal clase de males" *La pena y sus fines en la Constitución*, 1 980, Pag 158

[210] Jose Enrique SOBREMONTE MARTINEZ, *La Constitución y la reeducación y resocialización del delincuente*, 1 980, Pag 109 También Juan CÓRDOBA RODA afirma claramente "la redacción del propio artículo 25 adopta una forma menos rotunda que la que resultaría de declarar que el fin de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad es la reeducación y reinserción social El artículo 25 he elegido, en su lugar, la expresión de intensidad mitigada -las penas privativas de libertad las medidas de seguridad *estarán orientadas hacia* la reeducación y reinserción social-" *La pena y sus fines en la Constitución*, 1 980, Pag 159

[211] Así, Francisco MUÑOZ CONDE afirma, refiriéndose a las penas privativas de libertad "el tratamiento, sin la cooperación voluntaria del interno, debería considerarse simple manipulación, cuando no imposición coactiva de valores y actitudes por sistemas mas o menos violentos El tratamiento impuesto obligatoriamente supone, por tanto, una lesión de derechos fundamentales generalmente reconocidos en otros ámbitos Por eso, va ya siendo lugar común entre los especialistas la exigencia de la intervención activa, espontánea y voluntaria del penado en la configuración de su tratamiento, pasando así de ser simple objeto a elemento configurador del mismo" *La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*, 1 980, Pág 76

Por su parte, Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI apunta, también refiriéndose a la pena de privación de libertad "claro está que el mantenimiento de la meta resocializadora en ningún caso debe hacerse en perjuicio de los derechos individuales de los internos En esta línea, es de propugnar un contenido democrático para la resocialización, un contenido respetuoso de la voluntad y derechos individuales del sujeto De aquí que los programas resocializadores admisibles habrán de serlo a la legalidad (no a la moralidad), esto es, programas resocializadores mínimos y basados, en todo momento, en el consentimiento y participación voluntaria de los interesados" *La prisión historia, crisis, perspectivas de futuro*, 1984, Pag 145

un descuido imprudente. También existen los delincuentes que incluso habiendo cometido delitos de cierta gravedad no necesitan ningún tipo de tratamiento por estar perfectamente adaptados a los modos y sistema de vida burgueses correspondientes a las clases dominantes"[212].

La gran pregunta que debemos hacernos es entonces la siguiente: ¿debemos llegar a la conclusión de que en los supuestos que acabamos de enumerar debe la sociedad permanecer penalmente impasible ante conductas que, por definición (si no, no estarían penalmente sancionadas) constituyen graves ataques contra los bienes jurídicos más preciados en ella?. Afirmar tal cosa, además de peligroso[213], resultaría excesivamente utópico.

Es aquí entonces donde deben hacer su aparición los planteamientos de carácter preventivo-general.[214] Así es: han sido ya recogidas con anterioridad las palabras de ADENAES, cuando afirmaba el evidente papel de disuasión-motivación general que la tipificación penal y la determinación de la pena aplicable tienen en la conducta de los ciudadanos, potenciales autores de conductas delictivas. Es ésta, pues, la segunda finalidad a cubrir por la sanción penal, perfectamente acorde con el espíritu y, -como se ve-, también con el tenor literal de nuestra Constitución, siempre que se acuda a dicha finalidad preventivo-general de forma supletoria o subsidiaria a la preventivo-especial.

---

[212] *Idem*, Págs. 77 y 78. No debemos olvidar que, -como más adelante se expondrá-, en última instancia la delincuencia ecológica entra prácticamente de lleno en las categorías que se acaban de enumerar. No comparte esta afirmación Enrique RUIZ VADILLO. Considera este autor como un argumento *absolutamente equivocado* afirmar que el delincuente de «cuello blanco» no necesita resocialización porque está perfectamente incorporado a la sociedad, ya que, -citando sus propias palabras-, "este asumir externamente las obligaciones propias de una convivencia social es pura apariencia que da, incluso, más gravedad a la ilicitud". *Algunas consideraciones sobre los delitos económicos (La sociedad ante nuevas formas de delincuencia)*, 1.987. Pág. 855.

[213] Tan peligroso resulta para la continuidad de la vida en sociedad desequilibrar la balanza en favor de la seguridad y el control, dejando totalmente de lado la protección de los derechos individuales de los que también los autores de conductas delictivas son titulares, como radicalizar hasta la utopía los planteamientos humanitaristas de las penas, desprotegiendo con ello por completo a la sociedad frente a las conductas más gravemente atentatorias contra la misma.

[214] En línea parecida afirma Enrique RUIZ VADILLO: "La pena tiene que cumplir dos objetivos: la reeducación del culpable y la prevención general". *Algunas consideraciones sobre los delitos económicos (La sociedad ante nuevas formas de delincuencia)*, 1.987, Pág. 855.

Con este planteamiento se rompe con lo que, en definitiva, constituye una problemática ficticia surgida en el seno de la elaboración teórico-doctrinal: el supuesto conflicto interno, suscitado en el seno de la polémica doctrinal legitimadora de la pena, que algunos autores[215] han querido ver entre la finalidad de prevención especial y la de prevención general de aquélla.

Ambos son fines plenamente legitimadores del establecimiento de las sanciones penales en nuestra sociedad y ambos conviven en su función legitimadora de forma plenamente armónica, puesto que cada uno de ellos cumple dicha finalidad, no en diferentes momentos del desarrollo del Derecho Penal, concebido en su dimensión dinámica[216], sino en diferentes supuestos de conflicto social:

A) En los casos en los que nos encontramos ante sujetos que son susceptibles de tratamiento, reinserción o resocialización y, además, están dispuestos a ser sometidos a las medidas necesarias para ello, la pena tan sólo estará legitimada en la medida en que sea susceptible de favorecer dicha reinserción. Es éste el caso, -por hacer referencia al más evidente-, de los Delitos de tráfico de drogas, robos o hurtos cometidos por drogo-dependientes, etc.

B) Cosa diferente sucede en los supuestos en los que nos encontramos con sujetos perfectamente, -cabría decir, incluso, excesivamente-, socializados, o que, no estándolo, tampoco se muestran dispuestos a ser sometidos a tratamiento resocializador. En estos casos, la perspectiva de utilidad social que, como se ha afirmado ya repetidas veces, debe presidir la imposición de una pena, impide dejar

---

[215] Así, por ejemplo, ver Francisco MUÑOZ CONDE, *La prisión en el Estado Social y Democrático de Derecho Prevención general versus prevención especial ¿Un conflicto insoluble?*, 1 989, Págs 165 y ss

[216] No compartimos aquí la idea que parece defender Claus ROXIN en su obra *Sentido y límites de la pena estatal* de que las finalidades legitimadoras de la imposición de las penas sea divergente en cada momento del proceso de penalización de conductas primero, al crearse por el legislador el precepto penal, después, al aplicarse dicho precepto por un Tribunal, imponiéndose la pena, y, por último, al llevar a cabo la ejecución de la misma.

impunes este tipo de comportamientos debiendo ser sancionados a fin de conservar la conciencia ciudadana de que el Derecho Penal no sólo se promulga, sino que también se aplica. De este modo se cumple así la finalidad motivadora-disuasoria

Para terminar, tan sólo nos queda ya preguntarnos si en un Estado Social y Democrático de Derecho tienen alguna cabida las tesis partidarias de la concepción retribucionista de la pena. Como ya se ha afirmado con anterioridad, el contenido del art. 1 1º de nuestra Constitución impide concebir la pena como un mecanismo valorativo que pone en relación de desvalor ético o de Justicia la conducta realizada y unos concretos contenidos morales o religiosos.

El Derecho Penal está para garantizar una vida en sociedad pacífica y acorde con los valores de convivencia generalmente admitidos. Por lo tanto, el único contenido de desvalor que puede resultar implícito en un precepto penal y, por ende, en la imposición de una pena, es el de considerar la conducta como atentatoria contra algún bien jurídico protegido por el Derecho Penal por constituir un pilar esencial de nuestra sociedad

Todo ello ha de llevarnos, de forma irremisible, a afirmar con rotundidad que en ningún caso, y bajo ninguna circunstancia, puede admitirse la mera retribución de la conducta injusta realizada como justificación legitimadora de la imposición de una sanción penal a un sujeto.

Ahora bien: si todo cuanto hasta aquí se ha afirmado es cierto, no lo es menos que si nos quedásemos simplemente con las teorías preventivas como vía para la legitimación de la imposición de las penas ello podría llevarnos a situaciones tan inaceptables como las que surgen de la asunción de una visión puramente retribucionista del Derecho Penal. En efecto

A) La prevención especial, pretendiendo dar un enfoque más humano de la concepción de la pena y su aplicación, puede resultar justificativa, sin lugar a dudas, de la más gravosa y agresiva de las sanciones para el condenado, desde el momento en que, por definición, la pena impuesta con fines de reinserción habrá de tener la duración que sea necesaria para que el sujeto acabe finalmente reinsertado en la sociedad. Ello hace que una mala utilización de la facultad sancionatoria, así concebida, por el Estado pueda degenerar en penas de duración indeterminada, existiendo la posibilidad, de este modo, de acabar imponiendo verdaderas condenas perpetuas.

B) Por su parte, la prevención general podría llevar a lo que en la doctrina se ha llegado a denominar *terror estatal*[217]. Con esta expresión se hace referencia a la idea de que, basándonos en la postura de la ejemplaridad o el escarmiento social, resulta tentador en exceso para el legislador declinar en una espiral interminable de incremento de la dureza de las sanciones penales impuestas, so pretexto de que, indudablemente, resultan más ejemplarizantes 15 años de prisión que 2 meses de Arresto de fin de semana.

De este modo, resulta imprescindible recurrir a la idea de la retribución con el fin de desterrar de nuestro Derecho Penal este tipo de posibles excesos; En efecto; usando la terminología empleada por Armin KAUFMANN[218], es necesario acudir al concepto de *retribución justa*, frente al tradicional de la *retribución pura*. Si bien la retribución, entendida en el sentido de mera expiación moral de culpa[219], no puede ser tomada como finalidad legitimadora en sí misma considerada, no podemos rechazar la existencia de

---

[217] ROXIN Claus *Sentido y límites de la pena estatal*. 1 976. Pag 18

[218] Vid *La misión del Derecho Penal* publicada por Armin KAUFMANN en 1 981

[219] Con estupendas palabras define esta perspectiva el propio Armin KAUFMANN diciendo que la teoría de la retribución pura "exigiría invertir el principio de culpabilidad no solo -no hay pena sin culpabilidad-, sino también -siempre que haya injusto y culpabilidad habrá pena- Todo aquel que viole culpablemente una prohibición jurídica debe ser castigado" *Idem* Pag 11

un principio penal de *retribución justa*.

Dicha retribución justa aparece descrita por el autor ya repetidas veces citado cuando afirma: "al hecho antijurídico se le vincula una sanción que encierra -y que precisamente ha de encerrar- un mal para su autor, ya la pura censura que implica el pronunciamiento de la condena supone infligir un mal. Si es que las palabras tienen algún significado, ello es retribución, aunque yo pueda expresarlo también con otros conceptos, como los de compensación, expiación o, simplemente: reacción. Añadamos que la gravedad de la reacción debe ser adecuada a la entidad del injusto y de la culpabilidad, y estaremos ante la retribución justa, estaremos ante el principio de culpabilidad: no hay pena sin culpabilidad, la pena no debe por lo menos rebasar la medida de la culpabilidad"[***].

3.1.2.3 La elaboración de la teoría del delito a partir de las funciones atribuidas a la pena en un Estado Social y Democrático de Derecho. Especial atención al tipo de injusto.

Una vez determinada la concepción de la pena, -núcleo en torno al que gira todo el Derecho Penal-, hemos de dar un paso más definiendo, a partir de aquella concepción, los diversos componentes de la estructura del delito.

Así es: como afirma Joan Josep QUERALT JIMÉNEZ, "el punto central de toda la construcción del Derecho Penal gira en torno al concepto de pena y/o medida de seguridad, y, muy fundamentalmente, la teoría dogmática del delito, que no es sino la construcción de los mínimos que una conducta humana ha de reunir para lesionar o poner en peligro un

---

[***] Armin KAUFMANN, *Ibidem*.

bien jurídico y, por ende, suscitar la intervención punitiva estatal"[221].

Dado el tema que aborda el presente estudio se presta atención aquí, fundamentalmente, al papel que juegan los conceptos de comportamiento humano, tipicidad y antijuridicidad, así como la relación existente entre ellos, en la medida en que son los que pueden presentar mayor interés a efectos de analizar el proceso de introducción del Delito Ambiental en el ordenamiento jurídico español[222].

En este sentido, hay que afirmar que, desde los presupuestos político-jurídicos del Estado Social y Democrático de Derecho, como afirma MIR PUIG, "el entendimiento de la pena como medio de prevención, al servicio de la protección efectiva de los ciudadanos, supone atribuir un significado directivo (en este sentido, -*imperativo*-), de regulación social, a la norma jurídico-penal, asignándole la función de crear expectativas sociales que motiven a la colectividad en contra de la comisión de delitos. La teoría del delito debe partir, pues, de la pregunta ¿qué es lo que puede ser prevenido a través de la motivación por una norma jurídico-penal?"[223]

Llevando este planteamiento directamente al ámbito que ahora nos interesa, el mismo autor se muestra partidario de la que se ha denominado doctrinalmente teoría de los

---

[221] QUERALT JIMENEZ, Joan Josep. *De algunas bases del Derecho Penal*. 1.985. Pag. 323. En este mismo sentido afirma Santiago MIR PUIG: "la teoría del delito no se halla [ ] desvinculada del fundamento y la función de la pena. Al contrario constituye la determinación de las fronteras mínimas de lo que puede ser objeto de una pena y da respuesta a la pregunta de cuáles son los elementos que deben concurrir, como mínimo y con carácter general, para que algo sea punible". *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. 1.982. Pag. 79.

[222] Ello no implica desconocer, en absoluto, la importantísima trascendencia que tiene una correcta delimitación del que debe ser entendido como segundo (como se expondrá a continuación el primero es la antijuridicidad) elemento esencial del delito en un Estado Social y Democrático de Derecho, la culpabilidad. Santiago MIR PUIG interpreta dicho elemento en clave del tipo de Estado que recoge nuestra Constitución afirmando lo siguiente: "el límite máximo de lo punible en un Derecho Democrático, que intenta responder a las expectativas del hombre normal, esto es, de la colectividad a la que se dirige, es lo exigible a dicho hombre normal. Por eso no se castiga a los que actúan en una situación en la que el hombre normal hubiera cedido a la motivación delictiva (causas de no exigibilidad) y no se castiga a los inimputables porque extender a ellos la conminación penal en su situación de incapacidad de resistencia normal frente a los impulsos criminales supondría elevar el nivel de lo exigible penalmente cara a los inimputables por encima de lo que se impone al hombre normal. Admitido el baremo democrático en la capacidad del hombre normal en las causas de inexigibilidad, vulneraría el principio de igualdad real ante la ley el tratar a los inimputables desconociendo que carecen de dicha capacidad normal". *Idem*. Pag. 114.

[223] *Idem*. Pags. 79 y 80.

elementos negativos del tipo (*-Lehere von dem negativen Tatbestandsmerkmalen-*), postura a la que ahora nos adherimos

En efecto: para MIR PUIG "en un Derecho Penal preventivo, en que lo injusto equivale a lo que la prohibición quiere evitar y permitir significa no desear evitar, la permisividad general de una clase de conductas es incompatible con su prohibición, si quiera sea general. Todo ello conduce a la conclusión de que en el Derecho Penal propio de un Estado Social debe admitirse la tesis de los elementos del tipo, según la cual la ausencia de causas de justificación [...] es condición del tipo de injusto y, viceversa, la concurrencia de los presupuestos de una causa de justificación impide el tipo de injusto"[224].

Ello supone, en definitiva, que "la antijuridicidad no puede considerarse la segunda o tercera nota, -según se englobe o no en ella la tipicidad-, de la definición de delito, siguiente a la de comportamiento humano, sino la primera característica, que junto a la de culpabilidad constituye uno de los dos únicos pilares sobre los que se apoya fundamentalmente la noción de delito. La concurrencia de un comportamiento humano constituye el primer requisito de la antijuridicidad [...] La tipicidad constituirá, pues, el segundo requisito de la antijuridicidad"[225]

Desde el punto de vista de la trascendencia práctica de la asunción de esta teoría estructural del delito, de ello se deriva la imposibilidad de concebir como conductas *jurídico-penalmente reprochables* (o, si se prefiere, como conductas contrarias a Derecho) aquellos comportamientos que, tratándose de verdaderas conductas humanas y cumpliendo plenamente los elementos específicos típicos de la figura delictiva de que se trate, hayan sido llevados a cabo concurriendo alguna de las causas de justificación reconocidas por la legislación penal vigente. En tales casos ha de entenderse, según la postura aquí

---

[224] *Idem*, Pag. 104

[225] *Idem* Pags. 88 y 89

defendida, que nos encontramos ante comportamientos plenamente aceptados como legítimos y, por lo tanto, cuya evitación no se desea por el ordenamiento jurídico-penal[226].

En definitiva, el juicio de desvalor jurídico-penal (antijuridicidad) requiere la concurrencia de tres presupuestos, sin los cuales nos encontraríamos ante una conducta absolutamente indiferente desde el punto de vista del ordenamiento penal: un comportamiento humano (consciente y voluntario), descrito en un precepto penal (típico[227]) y cometido sin que concurra ninguna de las circunstancias valoradas por el ordenamiento jurídico penal como causas de justificación[228].

Ahora bien; hasta aquí se ha hecho referencia en varias ocasiones al juicio de desvalor implícito en la designación como antijurídica de una conducta determinada. ¿En qué consiste ese juicio de desvalor, constitutivo, en definitiva, de lo que generalmente se denomina *antijuridicidad material*?

La cuestión formulada se reconduce, en última instancia, a determinar si la antijundicidad implica, fundamentalmente, un *desvalor de acción* (y, por lo tanto, realizado desde una perspectiva *ex ante*) o si, por el contrario, se trata de un *desvalor de resultado* (es decir, planteado *ex post*).

---

[226] En este sentido afirma MIR PUIG "todo ello parte de entender la prohibición en el contexto de un Derecho Penal preventivo (Estado Social) que expresa, a través de ella, la voluntad de que no se realicen conductas nocivas para bienes jurídicos. Un tal Derecho Penal no puede permitir una clase de conductas y, al mismo tiempo, seguir considerándolas prohibidas, lo que en dicho Derecho preventivo, significaría pretender evitarlas" *Derecho Penal. Parte General*. 1 985. Pag 96

[227] Por otra parte, en lo que respecta a la composición interna del tipo, entendemos, -siguiendo a Joan Josep QUERALT JIMENEZ-, que "la inclusión del dolo y la imprudencia en el tipo (subjetivo) de injusto está plenamente acertada, dado que, si el fin de la norma es la prevención, su interés radicará en motivar a los sujetos a que no lesionen o pongan en peligro intencionadamente un bien jurídico de forma voluntaria y consciente (dolo) o a que de forma voluntaria se emprendan acciones peligrosas contra dichos bienes sin las debidas precauciones (imprudencia)" *De algunas bases del Derecho Penal*. 1 985. Pag 330

[228] El mismo MIR PUIG estructura los elementos del delito en su manual precisamente partiendo de que la antijuridicidad exige esos tres presupuestos y que, por lo tanto, cada uno de ellos no constituye un elemento aislado, independiente de la antijuridicidad, *Derecho Penal. Parte General*. 1 985. Págs 89 y ss

También esta polémica ha sido magistralmente resuelta por Santiago MIR PUIG. Con argumentación incontrovertible afirma este autor: "si lo que fundamenta la conminación penal en un Estado Social y Democrático de Derecho es la necesidad de prevenir delitos, ésto sólo se puede intentar por parte de una norma penal tratando de motivar a los ciudadanos a que no realicen conductas constitutivas de delito. Ello supone que la evitación de resultados lesivos para la sociedad sólo puede ser intentada por las normas penales motivando a la evitación de conductas que puedan producir aquellos resultados. El Derecho no puede prohibir que se produzcan resultados dañosos [...], sino sólo que los ciudadanos lleven a cabo voluntariamente comportamientos capaces de ocasionar dichos resultados. Un resultado, en sí mismo, no puede infringir las normas jurídicas ni ser, por tanto, contrario a Derecho -por mucho que pueda suponer la lesión de un bien protegido jurídicamente-. [...] El momento de incidencia de la prohibición penal habrá de ser, pues, aquél en que el sujeto se pone a realizar la conducta que el Derecho desea evitar y prevenir. Para decidir si un determinado comportamiento se halla o no prohibido por la ley penal, habrá que contemplar las características que manifiesta ex *ante*, cuando aún puede ser evitado. No cabe esperar a comprobar si, una vez realizado, el hecho resulta ser realmente como parecía, porque en un Derecho Penal preventivo la decisión de prohibir o no prohibir el hecho debe adoptarse definitivamente antes de que el mismo se haya producido"[229].

De ello se deriva, en definitiva, el carácter poco adecuado al Derecho Penal preventivo, propio de un Estado Social y Democrático de Derecho, de la elaboración de tipos delictivos de resultado, debiendo quedar éste último absolutamente excluido a la hora de realizar el juicio de desvalor propio de la antijuridicidad. Lo que ocurre es que, -como apunta Joan Josep QUERALT JIMÉNEZ-, "para ciertos delitos, así los de imprudencia o de peligro

---

[229] MIR PUIG, Santiago, *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 1.994, Págs. 99 y 100. También Joan Josep QUERALT JIMENEZ llega a esta conclusión cuando afirma: "la prevención que se deriva como función del Derecho Penal de un Estado Social y Democrático de Derecho implica que se tome en consideración a la hora de determinar el alcance del injusto el momento en que el sujeto se dispone a realizar su acción u omisión lesivas para la indemnidad de un bien jurídico, se trata, en suma, de abordar el tema de la antijuridicidad desde una perspectiva *ex ante*. [ ] Así, el momento de incidencia del mandato y prohibición penal habrá de ser aquél en el que el sujeto se dispone a realizar la conducta que el Derecho desea evitar y prevenir, y eso únicamente puede ser llevado a cabo eficazmente *ex ante*". *De algunas bases del Derecho Penal español*, 1.985, Págs. 330 y 331.

concreto, el resultado es la prueba, dados los demás requisitos, nunca por si sólo, de que la conducta era peligrosa"[230].

De esta forma hay que advertir que, "del mismo modo que el resultado puede ser indicio de peligro inherente *ex ante* a una acción, la comprobación por otra vía de la ausencia de peligrosidad, objetivamente aparente *a priori*, hace irrelevante la presencia del resultado y excluye lo injusto"[231].

3.1.2.4. Limitaciones constitucionales al ejercicio estatal del *Ius Puniendi*. La consecución de un Derecho Penal simultáneamente garantista y efectivo como reto de nuestros días.

Hasta este momento se ha venido exponiendo la visión de la pena y el delito que, en mi opinión, impone la calificación de un Estado como Social y Democrático de Derecho; visión que habrá de constituir el punto de partida del análisis de la evolución del Delito Ambiental en nuestro país, que más adelante se presentará.

Ahora bien, una vez descrito de ese modo el núcleo o corazón del Derecho Penal como manifestación *iuspositiva* del *ius puniendi* del Estado, nos queda aún por determinar cómo debe éste utilizar ese derecho, que esta sociedad así constituida le otorga, a aplicar el castigo sobre quienes incurran en las conductas tipificadas.

En efecto, el *ejercicio del Ius Puniendi*, aun siendo monopolizado por el Estado, no puede ser considerado en un Estado Social y Democrático de Derecho como una facultad que aquél pueda ejercitar de manera absoluta, sin limitación alguna, por el mero hecho de

---

[230] QUERALT JIMENEZ, Joan Josep, *Idem*, Pág 330 En este sentido, también Santiago MIR PUIG afirma "la realidad demuestra que la producción de un resultado lesivo constituye una prueba, a veces la única segura, sobre la peligrosidad que entrañaba la realización de la acción que lo ha causado". *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*,1 982, Pág 95

[231] MIR PUIG, Santiago *Idem*, Pág 96

que tenga por fin último la protección de la sociedad. Debe actuar dentro de una serie de límites[232].

En este sentido hemos de acoger las palabras de Francisco MUÑOZ CONDE cuando afirma: "la misión del Derecho Penal no consiste sólo en proteger bienes jurídicos y el correcto funcionamiento del sistema social de convivencia, sino también en limitar el poder punitivo del Estado que, decidido a acabar a toda costa con la criminalidad, puede imponer sanciones excesivas, sacrificando con ello las garantías mínimas de los individuos y la idea de proporcionalidad. Prácticamente todas las instituciones jurídico-penales del Estado de Derecho están pensadas también como límites del poder del Estado, trazando, a partir de una serie de principios generales de rango incluso constitucional, unas -reglas del juego- a las que todos, incluido el Estado, tienen que atenerse"[233]

De este modo surge una disyuntiva, permanente en el mundo del Derecho Penal, entre los conceptos de eficacia del ejercicio por el Estado del derecho a castigar penalmente, dirigido a la consecución de una protección social frente al delito, y los límites dentro de los cuales debe ejercitar aquél el denominado *Ius Puniendi*.

---

[232] Esta idea quiere plasmarse por la doctrina afirmando que el *ius puniendi* no constituye un derecho del Estado, sino que -como afirma Joan Josep QUERALT JIMÉNEZ-, ha de verse "como una obligación, si se ve el fundamento del «*ius puniendi*» en la protección de la sociedad y de los individuos que la forman evitando los ataques o puestas en peligro de bienes jurídicos, previniendo la comisión de delitos o faltas mediante el sistema de penas o medidas de seguridad. En efecto, si se tome el Estado tanto desde una perspectiva de filosofía política como estrictamente jurídica, nos hallamos ante un ente artificial, es decir, ante un ente creado [ ] para solventar una serie de cuestiones: el Estado no es, pues, natural en el sentido de consustancial al ser humano como pueden serlo otras formas de agrupación social. Partiendo de esta concepción y llegados al momento actual en el que por hallarnos en un Estado Social al Estado se le plantea exigencias, a la creación de sistemas de satisfacción de las mismas y a su instrumentalización no cabe calificar, sin hacer uso de una peligrosísima metáfora, de derechos subjetivos públicos del Estado, lo que por tal suele entenderse no son mas, a mi juicio, que una serie de técnicas instrumentales al servicio de las necesidades comunes a cuya satisfacción responde la propia esencia y existencia del Estado [ ] Sería ilusorio y de ello la historia ofrece buenas y abundantes lecciones, pretender que el ejercicio mismo de un poder se limite por sí mismo, solo los frenos «sociales», que en gran y decisiva medida son doctrinales, es decir, los límites extrapoder, pueden llegar a ser capaces de contener la tendencia expansiva cuantitativa y cualitativa del Estado que a toda costa pretende ser un ser en sí y para sí". *De algunas bases del Derecho Penal Español*. 1 985, Págs. 309 y 310. Sobre esta misma cuestión, y con una interesante exposición histórica acerca de ella, puede consultarse Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *Represión penal y Estado de Derecho*. 1 976, Págs. 30 y ss.

[233] MUÑOZ CONDE, Francisco, *La prisión en el Estado Social y Democrático de Derecho. Prevención general versus prevención especial ¿Un conflicto insoluble?*. 1 989. Pág. 167

En tal sentido afirma Francisco BUENO ARÚS que "el Derecho, y el Derecho Penal por lo tanto, se nos muestra necesariamente como un orden guiado por un equilibrio de libertad, autoridad, justicia y eficacia, siempre cambiante y siempre difícil de conseguir"[234]. Para la consecución del citado equilibrio debe tomarse como referencia imprescindible el texto constitucional.

3.1.2.4.1. Los principios constitucionales como base para un Derecho Penal garantista.

Con la promulgación de la Constitución Española se incorporan a la cumbre del ordenamiento jurídico positivo español una serie de principios que constituyen precisamente los límites para el ejercicio del *Ius Puniendi* por el Estado y que, por lo tanto, deben ser tenidos necesariamente en cuenta a la hora de diseñar las normas jurídico-penales en las que se contenga la tipificación de las conductas punibles.

Aun cuando el número de principios incorporados al texto de nuestra Carta Magna es amplio, nos limitaremos aquí, a continuación, a la enunciación y breve descripción[235] de aquéllos que, por su contenido, puedan resultar especialmente útiles para el objeto de estudio de esta tesis

---

[234] BUENO ARUS, Francisco. *Derecho Penal y Estado Democrático en España*, 1 987. Pág. 37. En efecto, con palabras enormemente expresivas, también Francisco MUÑOZ CONDE afirma "todo el sistema jurídico-penal constituye una especie de cuadratura del círculo en el que se trata de compaginar los derechos del individuo, incluso del individuo delincuente, con los derechos de una sociedad que vive con miedo, a veces real, a veces supuesto, a la criminalidad. La Sociedad tiene derecho a defender sus intereses, recurriendo a la pena si ello fuera necesario. El delincuente tiene derecho a ser tratado como persona y a no quedar definitivamente apartado de la sociedad, sin esperanza de poder reintegrarse a la misma". *La prisión en el Estado Social y Democrático de Derecho. Prevención general versus prevención especial ¿Un conflicto insoluble?*, 1 989, Pág. 165.

[235] Resulta evidente que no es éste el lugar apropiado para la realización de un estudio en profundidad de cada uno de los principios que a continuación se enumeran. Por ello, nos limitaremos aquí a la mera definición del contenido y caracteres de cada uno de ellos, acogiendo -por ser vinculante según lo establecido en el artículo 5.1 L.O.P.J.- la doctrina jurisprudencial emanada de las sentencias del Tribunal Constitucional en los casos en que existan, y referenciando tan sólo algunas de las opiniones o posturas doctrinales más destacadas en cada caso.

3.1.2.4.1.1. El Principio de legalidad.

El artículo 25.1 de la Constitución establece lo siguiente:

«Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento»

A nivel doctrinal[236] se ha afirmado reiteradas veces que la redacción del precepto citado no contiene una correcta y plena imposición de los requisitos que definen el denominado *principio de legalidad*, dichos requisitos podrían resumirse en los siguientes[237]:

A) Implica una reserva normativa a la categoría de Ley formal, reserva que, a su vez, se proyecta en cuatro diferentes manifestaciones de la norma jurídico-penal

a) Garantía criminal (*nullum crimen sine lege*)

b) Garantía penal (*nulla poena sine lege*).

c) Garantía jurisdiccional (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*)

---

[236] El principio de legalidad ha sido uno de los más estudiados en la doctrina. Con carácter meramente ejemplificativo pueden ser citados Luis ARROYO ZAPATERO, *Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución*, 1 987, Págs. 109 y ss. del mismo, *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal*, 1 983, Joan Josep QUERALT JIMENEZ, *De algunas bases del Derecho Penal español*, 1 985, Págs. 315 y ss, Juan Antonio MARTOS NUÑEZ, *Principios penales en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 1 991, Págs. 226 y ss, Manuel COBO DEL ROSAL y Javier BOIX REIG, *Garantías constitucionales del Derecho sancionador*, 1 982, del mismo, *El principio de legalidad en la Constitución*, del mismo, *De nuevo sobre el principio de legalidad*, José Antonio SAINZ CANTERO, *Lecciones de Derecho Penal*, 1 990, Págs. 323 y ss, Santiago MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 1 985, Págs. 61 y ss, Adolfo SERRANO, *El principio de legalidad: algunos aspectos problemáticos*, 1 979, José María RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español. Parte General*, 1985, Págs. 172 y ss, Carmen LAMARCA PEREZ, *Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución Española*, 1 987, Susana HUERTA TOCILDO, *El derecho fundamental a la legalidad penal*, 1 993, Emiliano BORJA JIMENEZ, *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal: estado actual de un debate permanente*, 1 993, Juan Fernando LOPEZ AGUILAR, *La reserva constitucional de ley en materia penal (Ley, reserva de ley y legalidad penal, desde la perspectiva del constitucionalista español*, 1 991, Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *Represión penal y Estado de Derecho*, 1 976, Págs. 47 y ss, José Miguel ZUGALDIA ESPINAR, *Fundamentos de Derecho Penal*, 1 993, 275 y ss, VARGAS ROMERO, Carlos, *El principio de legalidad en el Derecho Penal*, 1 985. En el ámbito de la doctrina italiana, por ejemplo, Antonio PAGLIARO, *Principio di legalità e indeterminatezza della legge penale*, 1 972, Franco BRICOLA, *Legalità e crisi: L'art. 25 commi 2° e 3°, della Costituzione rivisitata alla fine degli anni '70*, 1 980

[237] Por ejemplo, ver Emiliano BORJA JIMÉNEZ, *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal: estado actual de un debate permanente*, 1 993, Págs. 5 696 y ss, y Manuel COBO DEL ROSAL y Javier BOIX REIG, *Garantías constitucionales del Derecho sancionador*, 1 982, Págs. 200 y ss. Para algunos autores como Luis RODRÍGUEZ RAMOS, mientras que las cuatro garantías que citamos a continuación imponen una reserva formal de ley, los cuatro caracteres que se exigen para dicha ley formal añaden a aquéllas la dimensión material, a fin de que el principio no se quede en una mera formalidad procedimental sin consecuencias jurídicas efectivas. *Alternativas a la protección penal del medio ambiente*, 1 983, Pág. 135

d) Garantía de ejecución conforme a la Ley.

B) El contenido de dicha Ley en sentido formal debe estar diseñado de manera que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se trate de una ley escrita (*lege scripta*).

b) Que dicha ley describa la totalidad del elenco de conductas penalmente tipificadas (*lege stricta*).

c) Que se aplique tan sólo a los comportamientos posteriores a su entrada en vigor (*lege praevia*).

d) Que sea clara y comprensible, sin ambigüedades que dificulten su interpretación (*lege certa*).

Pues bien, en relación con dichos requisitos afirma José R. CASABO RUIZ[238] que, "la loable idea de extender el principio de legalidad a las infracciones administrativas ha conducido a un claro debilitamiento de la garantía penal, ya que [...] la referencia de legalidad de los delitos y las faltas no se hace a la ley, sino a la legislación, concepto mucho más amplio y que engloba disposiciones normativas distintas a la ley en sentido estricto. Se ha sacrificado, pues, una de las manifestaciones fundamentales del principio de legalidad, cual es la reserva de ley, es decir, que sólo una norma con rango de ley pudiera delimitar las conductas constitutivas de delito. De la letra de la ley [la Constitución] cabe deducir que también disposiciones meramente administrativas pueden crear delitos".

Ahora bien, resulta innegable que la polémica[239] redacción del precepto citado no

---

[238] CASABO RUIZ, Jose Ramón, *La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente*, 1 981, Pag 249

[239] El caracter problemático del precepto se plasmo, incluso, al momento de la discusión de su tenor literal en las Cortes Constituyentes En efecto, ya en aquella epoca surgieron tres grandes opciones parlamentarias en cuanto al término que debía ser utilizado en el actual articulo 25 1 C E algunos grupos parlamentarios proponian hacer referencia con caracter general al

permite afirmar que contenga con claridad la exigencia de reserva de ley formal, pero al mismo tiempo, no es menos cierto que esa misma redacción resulta perfectamente legible en clave de establecimiento de la citada reserva

En efecto, si se realiza una lectura detenida tanto del texto del artículo al que se hace referencia como de las discusiones y disensiones que nacieron en torno a su redacción en las Cortes Constituyentes, cabe llegar a la conclusión de que, en el fondo del asunto la problemática era la siguiente: ¿Cómo lograr establecer en un mismo precepto la sujeción de las actuaciones administrativas en el ámbito sancionatorio a la legislación vigente (principio de legalidad de la Administración) y la vinculación de toda normativa penal al rango formal de Ley (principio de legalidad penal)?

La respuesta es bien sencilla, -aun cuando indudablemente no resulte la más clara a efectos interpretativos-: se engloban ambos tipos de regulación (la de actuaciones administrativas y penales) bajo el concepto amplio de *legalidad*, dando por evidente, -lo que en ningún caso es prudente a la hora de elaborar un texto de carácter eminentemente principial, como es el aquí tratado-, que de la totalidad de los posibles preceptos sancionatorios, los penales deberán estar siempre previstos en normas con rango estricto de ley, mientras que los administrativos podrán ser aprobados en disposiciones de rango inferior, pero siempre requerirían un indudable soporte en la legislación vigente en el momento de la comisión de la conducta realizada.

---

ordenamiento jurídico otros eran partidarios de la referencia expresa a la *Ley* y, por último, se acabó imponiendo el término *legislación*

Acerca del contenido de las discusiones parlamentarias y las diversas mociones propuestas por los grupos parlamentarios en torno a la redacción del actual artículo 25.1 C.E puede consultarse brevemente Joan Josep QUERALT JIMÉNEZ, *Código Penal y Ley Orgánica*, 1.992, Págs. 70 y ss. Para más detalle, la totalidad de la documentación acerca de los trámites parlamentarios de aprobación de la Constitución están recogidos en la obra de Fernando SAINZ MORENO, *Constitución Española: trabajos parlamentarios*, 1.980

Por otra parte, surge en la doctrina una segunda polémica en torno a este principio: cuando la Constitución establece la reserva de ley, ¿se refiere a una reserva absoluta o más bien relativa?

Asi es; en el ámbito doctrinal, -y como se verá, también en el jurisprudencial-, una vez reconocida la exigencia del rango de ley formal en el ámbito penal, se ha discutido acerca del ámbito de aplicación de dicho requisito; en tal sentido se ha distinguido entre:

1) La reserva absoluta de ley, que se da "cuando ningún acto normativo de rango inferior puede constituir fuente, ni siquiera en aspectos marginales"[240].

2) La reserva de ley de carácter relativo, que concurriría "cuando la norma principal fija solamente las lineas fundamentales de la regulación con la posibilidad de ser completada con disposiciones de rango inferior"[241].

Respecto a esta polémica, y sin perjuicio de la existencia de opiniones contrapuestas, puede afirmarse como doctrina mayoritaria la partidaria de la reserva absoluta de ley en materia penal[242].

En cualquier caso, prescindiendo ahora de lo que sería el tercer ámbito polémico surgido en cuanto a la reserva de ley en materia penal: el referente al posible juego de las leyes orgánicas en dicho ámbito punitivo[243] (aspecto que será tratado de forma

---

[240] CASABO RUIZ, Jose Ramon. *La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente*, 1 981. Pags 254 y 255

[241] CASABO RUIZ, Jose Ramon, *Idem*, Pag 255

[242] Ver al respecto la bibliografia enumerada ya en la cita nº 236

[243] En efecto como más adelante se apuntara, aquella parte de la doctrina que entiende que el principio de legalidad penal no esta suficientemente garantizado en el articulo 25 1º C E ha recurrido, en ocasiones, a otros preceptos de la Norma de normas, como el articulo 81 1º y 17, para justificar la existencia de dicha reserva En tal sentido, se ha afirmado que en el

independiente más adelante[244]), el Tribunal Constitucional ha venido diseñando en nuestro país una más o menos clara doctrina legal en lo referente al juego del principio aquí tratado en el ordenamiento jurídico-penal español[245].

Así, puede citarse a modo de mero ejemplo, su Sentencia nº 118/1 992, de 16 de septiembre, en la que afirma[246]:

«Con respecto al derecho a la legalidad penal, este Tribunal ha manifestado que comprende una doble garantía. Por un lado, una garantía referente a la necesidad de una predeterminación normativa suficiente de las conductas y sus penas, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora (lex certa), y por otro lado, una garantía de orden formal consistente en la necesidad de una norma, como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que ostente rango de Ley. Exigencia que, en el ámbito penal estricto, en el que nos movemos en el presente supuesto, debe implicar la reserva absoluta de Ley (SS. TC 160/1986, 122/1987, 3/1988 y 29/1989, entre otras muchas).»

Del texto de dicha resolución se desprenden, pues, al menos las siguientes conclusiones:

1) La reserva de ley en materia penal viene impuesta en virtud del artículo 25 1º C.E.

2) Dicha reserva implica

Derecho Penal mas que una reserva de ley, lo que impone la Constitución es una reserva de ley orgánica, derivada de los dos últimos preceptos citados. De ese modo, para estos autores la cuestión de la indefinición del artículo 25 1º quedaría en gran medida sofocada, al menos en parte, con el contenido del artículo 81 1 de la Carta Magna española.

[244] Vid. Epígrafe 3.3.4.3. *El problema de la compatibilidad de la técnica de las leyes penales en blanco usada para la regulación del Delito ecológico en España y los principios de legalidad y reserva de ley (orgánica u ordinaria) impuestos por nuestra Constitución.*

[245] Acerca de la evolución de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia del principio de legalidad penal, ver, por ejemplo, los artículos de Susana HUERTA TOCILDO, *El derecho fundamental a la legalidad penal*, 1.993, Págs. 88 y ss.; Carmen LAMARCA PEREZ, *Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución*, 1.987, Págs. 109 y ss.; Juan Fernando LOPEZ AGUILAR, *La reserva constitucional de ley en materia penal (Ley, reserva de ley y legalidad penal: desde la perspectiva del constitucionalista español)*, 1.991, Págs. 130 y ss.

[246] Aun cuando la doctrina ha criticado una cierta indefinición en la materia por parte del Tribunal Constitucional, tratando de reinterpretar las resoluciones emitidas por el mismo en la materia que nos ocupa, en mi opinión, el texto de la resolución que a continuación se transcribe es lo suficientemente claro, conciso y actual como para poder ser citado como reflejo de la más reciente doctrina legal del Alto Tribunal, debiendo recurrirse aquí al conocido adagio jurídico *in claris non fit interpretatio*.

A) Desde el punto de vista formal, que se regule por Ley formal.

B) Desde el punto de vista material, que el contenido de dicha norma legal sea lo suficientemente precisa y concreta como para poder ser comprendida y asumida en su integridad por sus destinatarios.

3) La citada reserva es de carácter absoluto.

3.1.2.4.1.2. La cuestión de la reserva de ley orgánica u ordinaria en las leyes penales.

Como se ha señalado con anterioridad, para una parte de la doctrina[244] (mayoritaria, por cierto) en el ámbito del Derecho Penal se exige por la Constitución una reserva de ley orgánica. Dicha posición doctrinal se fundamenta en la redacción del artículo 81.1 del texto constitucional en relación con el 17.1º del mismo articulado[245]

En efecto, el artículo 81.1 de la Norma Fundamental española establece que:

-Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución-

Por su parte, el artículo 17.1º del mismo Texto constitucional afirma:

-Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley-

---

[244] Acerca de la polémica surgida en torno a la reserva de ley orgánica en materia penal cabe citar, a modo de ejemplo, además de las obras ya enumeradas en lo referente a la reserva penal de ley ordinaria: Jose María RODRIGUEZ DEVESA, *Una versión aberrante de las fuentes del Derecho Penal*. Luis RODRIGUEZ RAMOS, *Reserva de ley orgánica para las normas penales*. 1.982. Joan Josep QUERALT JIMENEZ, *Código Penal y ley orgánica*, 1.992, del mismo *De algunas bases del Derecho Penal español*, 1.985, Pags. 318 y ss. Jose Miguel ZUGALDIA ESPINAR, *Fundamentos de Derecho Penal*, 1.980, Pags. 206 y ss.

[245] También ha habido quien hacía referencia al derecho al honor y a la propia imagen recogidos en el artículo 18.1 C.E, en la medida en que todo procedimiento penal e imposición de la sanción correspondiente puede afectar, y de hecho afecta, al honor y la imagen pública del encausado y condenado.

De este modo, y según la interpretación conjunta de los dos preceptos constitucionales citados, dado que la imposición de una pena privativa de libertad supone, indudablemente, la limitación del derecho fundamental a la libertad, la elaboración y aprobación de una norma que contenga dicha sanción penal debiera llevarse a cabo conforme al procedimiento de las leyes orgánicas, ya que estaría *desarrollando* el derecho fundamental a la libertad

De la mera enunciación de la argumentación realizada en favor de la citada opinión se deduce claramente que el *quid* de la cuestión se encuentra, sin lugar a dudas, en delimitar el significado de los términos *desarrollar* y *limitar*. A fin de resolver dicho conflicto interpretativo, parte de la doctrina partidaria de la reserva de ley orgánica en materia penal[254] recurre a la redacción del artículo 20 4° C E cuando señala que las libertades descritas en su párrafo primero "*tienen su límite en los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que los desarrollan y, especialmente en el Derecho al Honor* "[255]

En tal sentido, si el límite de las libertades se encuentra en las leyes que las desarrollan, *a sensu contrario*, toda ley que limite uno de esos derechos debería ser considerada como un desarrollo legal de los mismos y, por lo tanto, entraría en lo previsto en el artículo 81 1° C E Esta sería la argumentación esgrimida en materia de reserva penal de ley orgánica

---

[254] Acerca de la delimitación conceptual del término *desarrollar* pueden consultarse a título de ejemplo Luis RODRIGUEZ RAMOS *Reserva de ley orgánica para las normas penales* 1 982 Págs 303 y ss Carmen LAMARCA PEREZ *Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución Española* 1 987 Págs 124 y ss etc

También se ha recurrido por otros autores al análisis de los conceptos de *regulación* (recogido en el art 53 1° C E) *desarrollo* (mencionado en el art 81 1° C E) y *afectación* (utilizado en el art 86 1° C E) Por todos ver Luis ARROYO ZAPATERO *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal* 1 983 Págs 28 y ss

[255] En este sentido ver José Ramón CASABO RUIZ *La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente* 1 981 Pág 251

Como se deduce de la regulacion constitucional de las leyes organicas en nuestro pais con su creación las Cortes Constituyentes pretendian evitar que quede plasmada una concreta politica de partido en aquellas normas que deban resolver cuestiones de Estado[*] entre las cuales introduce la Constitucion el desarrollo de los Derechos y Libertades Fundamentales

En efecto como resume Jose Ramon CASABO RUIZ[**] las caracteristicas de las llamadas leyes organicas frente a las leyes ordinarias son las siguientes

A) En cuanto al organo solo pueden ser aprobadas modificadas o derogadas por las Cortes Generales

B) Requieren una mayoria cualificada para su aprobacion mayoria absoluta en una votacion final sobre el conjunto del proyecto

C) Estan expresamente excluidas la delegacion legislativa (art 82 1 C E) y los decretos leyes (art 86 1 C E)

De este modo como bien concluye Luis RODRIGUEZ RAMOS[***] de tales

---

[*] Entendiendo por tales aquellas cuestiones que hacen referencia a los pilares mas basicos y fundamentales que definen la realidad de un Estado en el paso del tiempo el comun denominador o sustrato ultimo que sobrevive a la coyunturalidad del mismo

[**] Jose Ramon CASABO RUIZ *La capacidad normativa de las Comunidades Autonomas en la proteccion penal del medio ambiente* 1 98* Pag 250

[***] RODRIGUEZ RAMOS Luis *Alternativas a la proteccion penal del medio ambiente* 1 983 Pag 135 El mismo autor explica en otro articulo dedicado expresamente a la problematica aqui tratada la funcion de las leyes organicas de forma mas extensa afirmando que "el constituyente ha querido que la actividad legislativa atinente a determinadas materias de especial trascendencia desde el punto de vista constitucional se revista de solemnidad exigiendo mayor consenso en el Congreso y vetando ciertas modalidades de elaborar o aprobar las leyes ordinarias En ciertos casos al menos si no en todos las materias reservadas a ley organica tienen que ver con aspectos constitucionales de especial relevancia para la real vigencia del Estado Social y Democratico de Derecho en que España se constituye por lo que vienen a ser desarrollo de puntos esenciales de la Constitucion que para el logro de una mayor estabilidad de los cambios politicos que puedan operarse de legislatura en legislatura se exige una amplia mayoria y se excluyen procedimientos o modalidades que pudieran desvirtuar tal desarrollo De algun modo se pretende prolongar en el tiempo el espiritu de consenso que necesariamente exigio la elaboracion de la Constitucion Española de 1978 para aquellas materias" *Reserva de ley orgánica para las normas penales* 1 982 Pag 301

Desde un punto de vista mas pragmatico -y probablemente mas acorde con la realidad de los acontecimientos- Carmen

características, se deduce claramente que en realidad son normas pensadas para cuestiones que deban ser resueltas como "consecuencia de una política de Estado más que de partido". Y en ese sentido, parece indudable que la normativa en la que se limiten derechos fundamentales (como el derecho a la libertad) puede entenderse comprendida dentro del ámbito de las leyes orgánicas.

Ahora bien, al mismo tiempo, no podemos olvidar las palabras pronunciadas en 1.982 por José María RODRÍGUEZ DEVESA, cuando, en una conferencia ofrecida en la Universidad de Deusto en homenaje al P. PEREDA[254], afirmaba: "las urgentes reformas que demanda nuestra legislación penal encuentran una barrera cuasi infranqueable en la oficialidad de las tesis de que cualquier ley o modificación penal ha de verificarse por la vía de una ley orgánica, con la lentitud que lleva aparejada aun cuando se recurra al procedimiento de urgencia. La llamada reserva de ley orgánica para las leyes penales está produciendo no sólo un retraso *sine die* de reformas necesarias y urgentes, sino un auténtico caos legislativo, porque ni siquiera se observa de modo congruente".

¿Quiere esto decir que debemos rechazar la reserva de ley orgánica en favor de la de la ley ordinaria? En realidad no, más bien significa que el texto constitucional, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado y entendido conforme a[255]

LAMARCA PEREZ afirma, recurriendo en parte a las palabras de Tomás Ramón FERNANDEZ: "De los debates parlamentarios y del catálogo de leyes orgánicas parece deducirse que su objetivo político consistió en garantizar un consenso cualificado para ciertas materias en las que realmente no fue posible llegar a un acuerdo de fondo durante el proceso constituyente o respecto de las cuales se consideró preferible mantener una cierta indefinición. -Al faltar el acuerdo -escribe T. R. FERNANDEZ- las fuerzas políticas quisieron asegurarse de antemano la misma participación que entonces tenían, quisieron, pues, retener una parte del poder constituyente-". *Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución Española*. 1.987. Págs. 125 y 126. La obra de Tomás Ramón FERNANDEZ citada es la siguiente: *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*. Pág. 1.981.

[254] RODRIGUEZ DEVESA, José María: *El P. Pereda y las reformas penales*. 1.983. Pág. 18. El mismo autor se refiere en su dura crítica contra los defensores de la reserva de ley orgánica en materia penal en su artículo titulado *Una versión aberrante de las fuentes del Derecho Penal*. 1.982.

[255] De nuevo hemos de traer aquí a colación las palabras de Francisco FERNANDEZ SEGADO cuando afirma: "La comprensión plena de normas e instituciones [...] solo puede lograrse si se examinan su razón de ser práctica, su significación social y humana, es decir, aquellos lazos diversos y misteriosos que los unen a una mentalidad, a un modo de vida, a un tipo

a) El espíritu de los preceptos que lo componen.

b) Y, la realidad social a la que van a ser aplicados.

...Si estos dos factores son tenidos en cuenta a la hora de interpretar el conjunto de normas vigentes (incluidos los preceptos constitucionales), la aplicación del Derecho, y en concreto, del Derecho Penal vigente, será mucho más efectiva a la hora de llegar a sus objetivos, sin tener por qué ser ello, necesariamente, a costa de las garantías de los ciudadanos.

Esto es exactamente lo que ocurre en el caso concreto que aquí se nos presenta: la Constitución Española establece la reserva de ley orgánica para unos determinados ámbitos de regulación, por lo que esa reserva debe ser respetada, pero interpretándose conforme a los fundamentos últimos que le dan razón de ser y a la realidad a la que va a ser aplicada. En este sentido hay que hacer, a continuación, referencia a esas dos circunstancias:

1) Desde el punto de vista de la *fundamentación última en la que se basa el establecimiento de una reserva de ley orgánica*, cabría citar las enumeradas por Luis ARROYO ZAPATERO[256], quien destaca, básicamente, dos fundamentos: uno de carácter *político democrático-representativo* ("el principio de legalidad penal es en sus orígenes, no tanto una exigencia para la fijación positiva de lo prohibido frente a la arbitrariedad estatal, para satisfacer la seguridad del conocimiento del ámbito de libertad que concede el Estado [...], como una

---

de cultura, a un estado social" *La necesaria dimensión valorativa del Derecho Constitucional*, 1 988, Pág 43

[256] ARROYO ZAPATERO, Luis, *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal*, 1 983, Págs 12 y ss Aun cuando el citado autor se refiere a la fundamentación del principio de legalidad, sin referirse en el título del epígrafe expresamente al carácter orgánico de dicha reserva, dado que acaba concluyendo que en el ámbito del Derecho Penal la ley ordinaria "sólo resulta compatible con la reserva cuando [ ] se limita pura y simplemente a la derogación" (*Idem*, Pág 38), se entiende que ARROYO está enumerando los fundamentos de la única reserva penal que él admite la de ley orgánica También otros autores se refiere a la existencia de un doble fundamento político y jurídico de este principio Así, por ejemplo, Juan Antonio MARTOS NUÑEZ, *Principios penales en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 1 991 Pág 230, y Emiliano BORJA JIMÉNEZ, *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal*, 1 993 Págs 5 692 y ss

exigencia de legitimación de esa decisión del Estado sobre los ámbitos de libertad, a través de su atribución exclusiva a la voluntad general[355]) y otro de carácter *político-criminal* ("no se trata [...] de reclamar como fundamento del moderno Derecho Penal la teoría de la coacción psicológica de Feuerbach [ ] sino de asumir esa idea y sus consecuencias fundamentales dentro de lo que hoy se denomina *Función de motivación de la norma penal*[356]).

Junto a aquéllos, el citado autor reconoce también otros dos fundamentos, pero ya con carácter secundario: La *exigencia de certeza (seguridad jurídica)*[357] y un *fundamento de carácter tutelar del ciudadano frente a la privación o restricción de sus derechos por el Estado*[358]. Rechaza el citado autor, sin embargo, el *principio de culpabilidad*[359] como posible fundamentación de la reserva de ley orgánica

2) Desde el punto de vista de la *realidad social a la que este principio ha de ser aplicado*, no hay que perder de vista que la complejidad social de nuestros días ha dado lugar a fenómenos delictivos novedosos cuya regulación resulta considerablemente más compleja que los comportamientos delictivos tradicionales, siendo necesario un procedimiento de creación normativa simultáneamente garantista y suficientemente ágil como para incorporar las novedades técnicas y científicas, que periódicamente surjan en la materia, a los diversos tipos penales vigentes (tal es el caso de los Delitos Ambientales, objeto de estudio en esta tesis)

---

[355] *Idem* Pag 12

[356] *Idem* Pag 14

[357] *Idem*, Pag 16

[358] *Idem*, Pag 18

[359] *Idem* Pag 15

Partiendo de estas dos premisas críticas, creo que la solución a la cuestión planteada en última instancia se reconduce al ya mencionado problema sobre el carácter absoluto o relativo de la reserva legal, aplicándolo esta vez al ámbito de la reserva de ley orgánica.

En efecto, la mayor parte de la doctrina se pronuncia, como ya dije antes, en favor del carácter absoluto de dicha reserva, sin distinguir entre la de ley ordinaria y la orgánica[362]; no obstante, la cuestión no tiene por qué resolverse del mismo modo en ambos casos, resultando más razonable entender que, en el caso de la reserva de ley ordinaria, estamos ante una reserva de carácter absoluto, mientras que la reserva de ley orgánica, habrá de ser entendida como relativa. Las razones se exponen a continuación:

a) En primer lugar, hablar de reserva de ley orgánica relativa no supone hacer una concesión en favor del poder ejecutivo en cuanto a la elaboración de normas en los ámbitos protegidos por dicha reserva, puesto que no supondría la admisión de regulaciones con rango reglamentario en las mismas, sino tan sólo la posibilidad de determinar los aspectos concretamente señalados en la ley orgánica a través de una norma con rango de ley formal proveniente directa y exclusivamente del parlamento[363] y en el ejercicio por el mismo de su función de representación de la soberanía popular.

b) Por otra parte, no parece razonable afirmar que la regulación por ley ordinaria de determinadas cuestiones penales afecte gravemente a la motivabilidad de quien delinque, su seguridad jurídica, al principio democrático en la elaboración

---

[362] Luis ARROYO ZAPATERO hace referencia expresa al carácter absoluto de la reserva de ley orgánica en materia penal *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal*, 1 983, Págs. 30 y ss. Igualmente COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON mantienen la misma postura en su *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Pág. 75.

[363] Recordemos que, por los artículos 82 y 86 de la Constitución no cabe delegación legislativa, ni elaboración de decretos-leyes sobre las materias sometidas a reserva de ley orgánica.

de las leyes penales o a la tutela del ciudadano frente al Estado sancionador principios todos que, -como ya se ha apuntado más arriba-, constituyen el fundamento último justificativo de la existencia de una reserva de ley (ordinaria u orgánica) en determinadas materias

Así es; hacer tal afirmación sería tanto como entender que en todos los países del derecho comparado occidental se están produciendo serias limitaciones de los principios citados, desde el momento en que España es el único país en el que existe la categoría de las leyes orgánicas tal y como está concebida en nuestra Constitución ¿Es que países como Alemania, Francia, Inglaterra, Bélgica, etc, son menos respetuosos con la seguridad jurídica o el principio democrático que nuestro ordenamiento jurídico? Dar una respuesta afirmativa a esta pregunta resultaría, cuando menos, un tanto presuntuoso

c) El intento de una tipificación absoluta de determinadas cuestiones penales (como por ejemplo, algunas de las que surgen en el ámbito del Derecho Penal Ambiental, el derecho penal económico, etc) a base de leyes orgánicas supondría una congelación de rango en gran número de aspectos que conllevaría una hipertrofia normativa en la materia, ya que, por su propia naturaleza tales circunstancias requieren mayor fluidez (aunque por razones de seguridad jurídica no puedan aprobarse por normas reglamentarias, parece indiscutible la evidente mayor agilidad de las leyes ordinarias que la de las orgánicas).

d) En cuarto lugar, la congelación de determinadas cuestiones (como por ejemplo las cuantificaciones de los niveles de contaminación admitidos, en el ámbito del Derecho Penal Ambiental), junto a la lentitud de tramitación que implica la regulación por leyes orgánicas, supondría un inmediato alejamiento de las normas penales respecto de la realidad social en la que hayan de ser aplicadas, lo que en ningún caso beneficiaría al objeto de protección en las mismas, y, por

otra parte, en lo que no estuviera aún regulado, podría suponer un aplazamiento indefinido de la elaboración de las normativas que tengan por objeto su protección, de forma que, en última instancia, quedarían aún más desprotegidos (en este caso los Derechos Fundamentales afectados o bienes jurídicos protegidos) que si hubiera sido regulada la materia por leyes ordinarias.

e) Por último, en ningún momento puede afirmarse que exista una falta de garantías suficientes respecto de las cuestiones reguladas por ley ordinaria, ya que no hay que olvidar que no estamos hablando de eliminar la reserva de ley orgánica, sino de considerar esa reserva como relativa, permitiendo que las cuestiones de matiz que, por su naturaleza, requieran de una mayor variabilidad vengan reguladas por leyes ordinarias, y dejando las cuestiones fundamentales, así como la determinación concreta de cuáles hayan de ser aquellas, sometidas a la protección cualificada de las leyes orgánicas, quedando así garantizado el respeto a los Derechos Fundamentales regulados

Así pues, cabe defender la existencia de una reserva de ley orgánica en aquellos casos en los que estemos ante preceptos que impongan sanciones penales restrictivas de Derechos Fundamentales (el derecho a la libertad), pero esa reserva deberá entenderse como relativa en el sentido de que podrán ser regulados por ley ordinaria aquellos aspectos que el poder legislativo expresamente deje para su regulación en ese tipo de normas por razones de mayor practicidad o agilidad en la adecuación de la normativa a la realidad social en la que va a resultar aplicada; ya que ello en ningún momento implicaría una traición a los últimos fundamentos que constituyen la base para la defensa de una reserva de ley orgánica en materia penal y, por el contrario, supone una lectura más acorde con las necesidades jurídicas y sociales de la época actual

De cualquier manera, al igual que afirmábamos con anterioridad en relación con el principio de reserva de ley ordinaria, también en esta materia se ha pronunciado reiteradas veces el Tribunal Constitucional, existiendo ya en nuestros días una doctrina jurisprudencial emanada de las resoluciones del Alto Tribunal lo suficientemente consolidada en la materia como para poder ser tomada como interpretación oficial (vinculante) del texto constitucional. En efecto, ya en su Sentencia 159/1986, de 12 de diciembre, afirmó el Tribunal Constitucional con claridad meridiana:

«c) De la Constitución no solo se deriva la exigencia de rango de ley formal para las normas sancionadoras penales, es preciso también, a la luz de lo dispuesto en el artículo 81.1º del texto constitucional en relación con el artículo 17.1º del mismo, que dichas normas estén contenidas en leyes orgánicas en cuanto, al fijar y precisar los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad, constituyen un desarrollo del derecho reconocido en el art. 17.1º de la Constitución.

d) El rango de la norma aplicable y, en su caso, el tipo de ley a que se encomienda la regulación o desarrollo de los derechos constitucionalmente reconocidos -Ley Orgánica o Ley Ordinaria- constituyen una garantía de los mismos, al suponer límites y requisitos para la acción normativa de los poderes públicos. La exigencia de que la norma penal que impone sanciones de privación de libertad esté contenida en una Ley Orgánica, lo que supone un procedimiento específico de elaboración y aprobación, añade una garantía -frente al mismo legislador- a las demás constitucionalmente previstas para proteger el derecho a la libertad. Por ello, si bien no puede hablarse de un <<derecho al rango>> de Ley Orgánica, como contenido del art. 17.1º, sí puede afirmarse que el derecho a la libertad y seguridad reconocido en este artículo incluye todas las garantías previstas en diversos preceptos constitucionales y, por lo tanto, una violación protegible en vía de amparo».

La doctrina legal recogida en la referida resolución del Tribunal Constitucional resultó plenamente ratificada en su posterior Sentencia 118/1.992, de 16 de septiembre, en la que se afirmaba que:

«Esta reserva de Ley formal para las normas penales, que resulta del art. 25.1º C.E., no implica por sí sola la necesidad de que las normas penales hayan de revestir rango de Ley Orgánica (S.T.C. 25/1984). Pero sí existe reserva constitucional en favor de Ley Orgánica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1º, en relación con el art. 17.1º C.E., respecto de las normas penales que establezcan penas privativas de libertad.

En efecto, el derecho a la libertad y seguridad consagrado en el art. 17.1º de la C.E. incluye todas las garantías previstas en otros preceptos constitucionales (arts. 25.1º, 53.1º y 2º, y 81.1º) cuya vulneración supone la del mismo derecho. La remisión a la Ley que lleva a cabo el art. 17.1º C.E. ha de entenderse como remisión a la Ley Orgánica, de manera que la imposición de una pena de privación de libertad prevista en una norma sin ese carácter constituye una vulneración de las garantías del derecho a la libertad y, por ello, una violación de ese derecho fundamental (SS. T.C. 140/1.986, 160/1.986 y 127/1.990)».

Asi, del contenido de las dos Sentencias citadas se deducen, al menos, las siguientes conclusiones:

1) La reserva de ley formal ordinaria recogida en el art. 25.1° C E no implica, de por si, la necesidad de que las normas penales sean aprobadas con rango de Ley Orgánica.

2) La reserva de ley orgánica está recogida en los arts. 81 1° y 17.1° C.E. basándose en que la norma que limita el derecho a la libertad está desarrollando dicho derecho y, por lo tanto, está sujeta a lo establecido en el art. 81.1° C.E. De este modo, sólo aquellas normas penales que impongan penas privativas de libertad estarán sujetas a reserva de ley orgánica.

3) Por lo tanto, reserva de ley orgánica y reserva de ley ordinaria en materia penal son dos realidades jurídicas que coexisten simultaneamente, pero que, ni se deben a las mismas fundamentaciones jurídicas, ni se excluyen entre si, ni la una (la de Ley Orgánica) absorbe o sustituye plenamente a la otra (la de Ley Ordinaria)

4) Aun cuando no cabe hablar de la existencia de un *·derecho al rango·* de ley orgánica, el derecho a la libertad y seguridad recogido en el art. 17 1° C E incluye la totalidad de las garantías previstas en los preceptos constitucionales. Como la exigencia del rango de ley orgánica para las normas penales que imponen penas privativas de libertad añade una garantía frente a la actividad normativa de los poderes públicos (poder legislativo), su trasgresión (establecimiento de penas privativas de libertad en normas que no tengan el carácter de ley orgánica) es protegible en via de amparo, puesto que implica una violación del derecho fundamental recogido en el art. 17.1 C.E.

Junto a todo lo afirmado, cabría preguntarse acerca del carácter (absoluto o relativo) con el que el Tribunal Constitucional impone la citada reserva de ley orgánica. Aun cuando el Alto Tribunal no utiliza en ningún momento los términos expresos *reserva absoluta* o *reserva relativa*, lo cierto es que, como se apunta más adelante en este mismo estudio, al tratar la problemática suscitada por la utilización de la técnica de las leyes penales en blanco en materia de Derecho Penal Ambiental, el citado Tribunal admite en varias de sus Sentencias dicha técnica como constitucional[264], aun como complemento de normas que, en virtud de su doctrina en materia de reserva de ley orgánica, debieran estar sujetas a dicha reserva. En tal sentido, habrá que entender que, al menos en ese sentido, se permite una concepción de carácter relativo de aquélla.

3.1.2.4.1.3 El principio *non bis in idem*. En especial, su aplicación a las relaciones entre las sanciones penales y administrativas de una misma conducta.

Antonio Pablo RIVES SEVA define el principio aquí tratado en los siguientes términos: "el principio general del Derecho conocido con el brocardo *non bis in idem* significa, en su vertiente material, la garantía establecida en favor del ciudadano que comete un acto ilícito por virtud del cual no podrá ser sancionado dos veces por este mismo hecho, en su aspecto procesal, que un mismo hecho no podrá ser objeto de dos procesos distintos, y en cualquier caso constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionadora que a la Administración Pública reconoce el ordenamiento jurídico"[265].

---

[264] Aun cuando el tema se estudia con más detalle más adelante, pueden aquí ser citadas a modo meramente enumerativo las sentencias del Tribunal Constitucional 122/1.987, de 14 de julio, 127/1.990, de 5 de julio, y 118/1.992, de 16 de septiembre.

[265] RIVES SEVA, Antonio Pablo, *El principio non bis in idem y su significación actual en el Derecho Administrativo sancionador*, 1.993, Pag. 177. Una visión bastante completa del principio non bis in idem desde la perspectiva del Derecho Administrativo en la obra de Alejandro NIETO, *El Derecho Administrativo sancionador*, 1.993, Pags. 345 y ss.

La referida incompatibilidad de sanciones se manifiesta, tanto entre las impuestas por normas pertenecientes a la misma rama del ordenamiento jurídico (es decir, entre varias sanciones emanadas de diversos preceptos administrativos por un mismo hecho), como entre aquéllas que, proviniendo de diversas ramas jurídicas (p.e. penales y administrativas), recaigan sobre los mismos hechos, siempre que concurran los requisitos que más adelante se enunciarán.

Refiriéndonos ya al ámbito de aplicación de este principio que aquí nos interesa, -la relación entre las sanciones penales y las administrativas-, hay que reconocer, con Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, que "un principio tradicional de nuestro Derecho Administrativo sancionatorio ha sido el de la compatibilidad entre las sanciones administrativas impuestas por un hecho determinado y las penas judiciales a que ese mismo hecho pueda dar lugar"[206]

En efecto, volviendo al ya citado RIVES SEVA, apunta éste cómo "si exceptuamos el Código Penal de 1.928, que en su artículo 823 lo reconocía expresamente al disponer que -*un mismo hecho no podrá castigarse con sanción penal y administrativa*-, en nuestro Derecho positivo ha sido regla general la de admitir la compatibilidad entre ambas clases de sanciones puesto que, con arreglo al párrafo 2º del artículo 603 del vigente Código Penal, - *las disposiciones de este libro no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes municipales o cualesquiera otras especiales competan a los funcionarios de la Administración para dictar bandos de policía y buen gobierno y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represión les esté encomendada por las mismas leyes*-"[207]

---

[206] GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ GONZALEZ, Tomas-Ramon. *Curso de Derecho Administrativo*. 1.986. T. II. Pag. 170.

[207] RIVES SEVA, Antonio Pablo. *El principio non bis in idem y su significación actual en el Derecho Administrativo sancionador*. 1.993. Pag. 177. Aun cuando el art. 306 2º citado hace referencia tan sólo al Libro III del Código Penal y, por lo tanto, a las faltas en él contenidas, también Tomás-Ramón FERNÁNDEZ y Eduardo GARCIA DE ENTERRIA se refieren a él como un punto de referencia en el Derecho Penal positivo reflejo de lo que ha sido la postura tradicional en nuestro ordenamiento jurídico en la materia aquí tratada. *Curso de Derecho Administrativo*. 1.986. T. II. Pag. 171.

"No obstante, -continuaba el citado autor-, [.] la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoció sesgadamente la vigencia del principio que comentamos al declarar que cuando un acto ilicito habia sido ya castigado por los Tribunales de Justicia, la cosa juzgada impedia una posterior actuación administrativa, pero no al revés: lo que significaba que si era la Administración la primera en imponer la sanción, ello no impedia la postenor actuación y sanción de los órganos judiciales"[378]

Según aquél, "[. .] La situación cambió radicalmente con el Real Decreto-Ley 6/1 977, de 25 de enero, que, si bien estaba destinado a modificar ciertos articulos de la [ ] Ley de Orden Público, consagró expresamente el principio y derogó no sólo los preceptos de esta ley, sino también todas las normas legales que se opusieran a él En su articulo 2°, tras promulgar que no se impondran conjuntamente sanciones gubernativas y sanciones penales por los mismos hechos, añadia que cuando los actos contranos al orden público puedan revestir caracteres de delito las Autoridades gubernativas enviarán a la judicial competente los antecedentes necesarios y las actuaciones practicadas para que ésta proceda a su enjuiciamiento-"[379]

Aun cuando la promulgacion de la Constitucion no conllevo la formulacion expresa en el citado texto normativo del principio *non bis in idem*, lo cierto es que la doctrina -y, como más adelante se expondrá, el propio Tribunal Constitucional- entendió desde el primer momento que dicho principio estaba incluido en el articulo 25 1° de la Norma Suprema En efecto, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA afirma con claridad "La inclusión del *non bis in idem* en los principios de tipicidad y legalidad de los delitos, faltas -o *infracción administrativa*- que se enuncia en el articulo 25 parece clara La conjunción disyuntiva -o- empleada por el precepto así impone concluirlo

---

[378] RIVES SEVA Antonio Pablo *Idem* Pag 178 El citado autor hace referencia a las sentencias del Tribunal Supremo de 30/Julio/1 904 27/Noviembre/1 916 11/Mayo/1 965 y 7/Marzo/1 978

[379] RIVES SEVA Antonio Pablo *Idem* Pag 179

utilizando el método literal de interpretación más simple: una determinada actuación activa u omisiva, podrá ser tipificada como delito, como falta o como infracción administrativa, pero no como todas o varias de esas figuras a la vez. El texto del artículo 25 impone esta conclusión elemental. La infracción administrativa ha dejado de ser con ello un tipo superpuesto a un tipo penal y mucho menos a un tipo de funcionamiento independiente al penal y hasta contradictorio con él (-*autónomo*-, se llamaba a esta extraña figura). Una determinada acción u omisión estará incluida en un tipo penal o en un tipo de infracción administrativa, nunca simultáneamente en ambos, y esa inclusión tendrá que ser, en todo caso, obra de la ley"[270]

La localización del principio aquí tratado en sede del artículo 25 C.E. implica, como bien apunta Juan Manuel TRAYTER JIMÉNEZ, al menos las siguientes consecuencias jurídicas:

1) "Se configura a este como un derecho público subjetivo y fundamental [...], lo que implica que su desconocimiento o transgresión por parte de los Poderes Públicos es susceptible de ser invocado no sólo por las vías procesales ordinarias, sino, además mediante la protección que otorga la Ley 62/1 978, de 26 de Diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales (según afirma la disposición 2 de la L.O.T.C.) y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de acuerdo con los cánones previstos en el artículo 53 2° C.E."[271]

---

[270] GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: *Incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional*. 1 981. Págs. 361 y 362. En el mismo sentido Joan J. QUERALT JIMENEZ afirma que "en realidad el -*ne bis in idem*- no es mas que la manifestación mas primera y genérica del principio democrático de proporcionalidad en sede del principio de legalidad". -*Ne bis in idem*-. *Significados constitucionales*. 1 993. Pág. 891.

[271] TRAYTER JIMENEZ, Jose Manuel: *Sanción penal-sanción administrativa: el principio -non bis in idem- en la jurisprudencia*. 1 991. Pág. 116.

2) "el principio de mencion [ ] es de aplicacion directa e inmediata no precisando desarrollo legislativo y ademas, su reconocimiento y respeto ha de vincular a todos los Poderes Publicos (art 53 1º), considerandose derogados todos los preceptos legislativos que de una u otra forma la contrarien"[...]

Por ultimo, tan solo nos queda hacer referencia a los rasgos mas caracteristicos de la jurisprudencia diseñada en relacion con este principio por el Tribunal Consitucional y para ello se hace inevitable comenzar recogiendo aqui el tenor literal de la tantas veces citada por la doctrina Sentencia 2/81 de 30 de Enero En ella se afirmó por el Tribunal Constitucional acerca del principio *non bis in idem* que

-Si bien no se encuentra recogido expresamente en los articulos 14 a 30 de la Constitucion que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo (art 53 num 2 de la Constitucion y 41 de la L O T C) no por ello cabe silenciar que como entendieron los parlamentarios en la Comision de Asuntos Constitucionales y Libertades Publicas del Congreso al prescindir de el en la redaccion del articulo 9 del Anteproyecto de Constitucion ya intimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el articulo 25 de la Constitucion

El reconocimiento por vez primera en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional del establecimiento implicito en el articulo 25 por nuestra Carta Magna del principio *non bis in idem* ha llevado ineludiblemente al Alto Tribunal a delimitar el contenido de dicho principio Asi a modo meramente ejemplificativo pueden ser citadas como suficientemente clarificadoras las sentencias 94/86 de 8 de Julio y 154/90, de 15 de octubre

[...] TRAYTER JIMENEZ Juan Manuel *Idem* Pag 117

1) En la S. TC. 94/86 se afirma:

-El principio non bis in idem no aparece constitucionalmente consagrado de manera expresa, pero esta omisión no impide reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, porque, como ha declarado este Tribunal, desde su Sentencia 2/1981, de 30 de Enero, dicho principio está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas en el art 25 C E

Dicho principio del non bis in idem, tal y como lo ha venido interpretando este Tribunal -Sentencias 2/1981, de 30 de Enero, 159/1985, de 27 de Noviembre y 23/1986, de 14 de Febrero-, impone, por una parte, la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisible reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado y, por otro lado, una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, a excepción de aquellos supuestos en los que, derivado de una relación de supremacía especial de la Administración, esté justificado el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora por la Administración.

2) En la S. TC 154/1 990 se complementa lo anterior señalando que:

-El principio non bis in idem es aplicable también dentro de un mismo proceso o procedimiento, a una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva. Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea, que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción. Esa adecuación lleva al legislador a calificar el delito en un determinado nivel de gravedad, fijando unas sanciones proporcionales a tal calificación, dentro de los que habrán de actuar los criterios de graduación, pero aplicada una determinada sanción a una específica infracción, la reacción punitiva ha quedado agotada. Dicha reacción ha tenido que estar en armonía o consonancia con la acción delictiva, y la correspondiente condena ha de considerarse como <<autosuficiente>> desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representa la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del ordenamiento jurídico al infligirse al condenado una sanción desproporcionada respecto a la infracción que ha cometido-

Del contenido transcrito de las tres sentencias del Tribunal Constitucional citadas pueden deducirse, al menos, las siguientes conclusiones.

1) Aun cuando el principio *non bis in idem* no aparece expresamente mencionado en la Constitución, ello no implica que no esté recogido en nuestra Norma Fundamental, desde el momento en que debe entenderse implícito en los principios de legalidad y tipicidad proclamados en el artículo 25 de la Ley de leyes.

2) Como consecuencia, debe entenderse que el principio *non bis in idem* se trata de un derecho de los recogidos entre los artículos 14 a 29 de la Constitución y, por lo tanto, protegible a través del recurso de amparo previsto en el art 53 2º del mismo texto fundamental.

3) El principio *non bis in idem* constituye, a su vez, una plasmación del de *proporcionalidad* que, en todo caso, debe existir entre la gravedad de la infracción cometida por el sujeto sancionado y la sanción efectivamente impuesta a aquél por el ordenamiento jurídico.

4) El principio *non bis in idem* prohibe sancionar dos o más veces por el mismo comportamiento desde la misma perspectiva de defensa social[223], ya sea en el seno de un único procedimiento (p.e dos sanciones penales impuestas a un mismo sujeto por un único comportamiento en un mismo procedimiento penal) o como consecuencia de la apertura de varios procedimientos en diversos ámbitos del ordenamiento jurídico (p.e apertura de un procedimiento por delito fiscal y, simultáneamente, de otro procedimiento para imponer las sanciones administrativas previstas en la normativa de naturaleza tributaria)

5) No se considera transgresión del principio *non bis in idem* la imposición simultanea a personas sujetas a relación de supremacía especial con la Administración Pública de sanciones penales y disciplinarias provenientes del Derecho Administrativo por la comisión de unos mismos hechos.

---

[223] Ello equivale a afirmar, recurriendo a las palabras utilizadas por José Manuel TRAYTER JIMENEZ, que "para aplicar el principio *non bis in idem* se requiere plena identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico". *Sanción penal-sanción administrativa. El principio non bis in idem en la jurisprudencia*, 1 991. Pag. 119

3.1.2.4.1.4. El principio de protección exclusiva de bienes jurídicos por el Derecho Penal.

A fin de determinar el origen del principio que da título al presente epígrafe cabe acudir a las palabras de José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, cuando afirma: "en el seno del Derecho Penal liberal, y con la finalidad esencial de separar Derecho y moral, nace el principio de ofensividad, lesividad o exclusiva protección de bienes jurídicos. De este modo se expresa el dogma *nullum crimen sine iniuria*, según el cual todo delito comporta la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico"[274].

Ahora bien, dicha formulación resulta excesivamente general para delimitar con la claridad mínimamente exigible la verdadera esencia y trascendencia del principio enunciado. En efecto, la afirmación de que toda norma penal debe venir precedida o soportada por la existencia previa de un bien jurídico, objeto de protección en la misma, necesita ineludiblemente, para no quedar en una mera enunciación formal vacía de contenido jurídico efectivo, la realización de una clara delimitación de lo que se entiende por *bien jurídico* y del papel que dicho concepto juega en el ámbito del Derecho Penal[275].

En lo que respecta al concepto *bien jurídico*, aun cuando se volverá sobre el tema más adelante, no es este un mal lugar para adelantar que, a pesar de los numerosos intentos de llevar a cabo una correcta delimitación del mismo, como apunta Juan José GONZÁLEZ RUS, "el concepto de bien jurídico sigue siendo uno de los más

---

[274] GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Principio de ofensividad, aplicación del Derecho y reforma penal*, 1992, Pág. 7. Respecto al nacimiento y evolución de la teoría del bien jurídico protegido en materia penal, puede consultarse también Juan José GONZÁLEZ RUS, *Bien jurídico y Constitución (bases para una teoría)*, 1983, Págs. 9 y ss.

[275] No en vano Francisco MUÑOZ CONDE y Mercedes GARCÍA ARÁN afirman: "Al igual que ocurre con el concepto de delito, también tiene el penalista que elaborar un concepto material, no simplemente formal, del bien jurídico, que, comparado con las concepciones extrajurídicas, le permita una función crítica de los bienes jurídicos protegidos por el legislador". *Derecho Penal, Parte General*, 1993, Pág. 56.

imprecisos y polémicos"[276].

Por otro lado, la construcción del Derecho sancionador en base al concepto de *bien jurídico* parte necesariamente de la premisa de que, como afirma Emilio OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, "las conductas consideradas en [determinados tipos penales o administrativos] no son tan sólo, o no son en absoluto, meros quebrantamientos de deberes [...], sino que han de ocasionar, precisamente, la perturbación (en cuanto a lesión o puesta efectiva o potencial en peligro) de los intereses amparados por las normas sancionadoras"[277].

En tercer lugar, hay que tener presente que el concepto de *bien jurídico* no es privativo de las normas sancionatorias penales, de manera que, como apunta Santiago MIR PUIG, "no todo bien jurídico requiere tutela penal, no todo bien jurídico ha de convertirse en un bien jurídico-penal"[278]. Así, el citado autor afirma: "para que un bien jurídico (en sentido político-criminal) pueda considerarse, además, un bien jurídico-penal (también en sentido político-criminal), cabe exigir en él dos condiciones: suficiente importancia social y necesidad de protección por el Derecho Penal"[279].

Ahora bien, de todo cuanto se ha dicho parece derivarse la consecuencia de que las normas penales, -como los restantes preceptos de naturaleza sancionatoria-, responden a un sustrato social valorativo previo, del que ha de emanar el carácter

---

[276] GONZALEZ RUS, Juan José, *Bien jurídico y Constitución (bases para una teoría)*, 1 983, Pag 29 El propio autor da en la obra citada una breve, pero muy clara, visión de las diversas concepciones que a lo largo del tiempo han ido surgiendo en torno al concepto de bien jurídico penalmente protegido

[277] OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, *Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos* 1 990, Pag 6

[278] MIR PUIG, Santiago, *Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi*, 1 991, Pag 205

[279] MIR PUIG, Santiago, *Idem*, Pag 209 Es ésta una idea que está igualmente presente en la formulación de principios como el de subsidiariedad del Derecho Penal, que más adelante se examinará

de interés o valor que todo bien jurídico protegido ha de tener para ser considerado como tal"[280]

En efecto, como afirma Miguel POLAINO NAVARRETE "el concepto del objeto de tutela penal se integra esencialmente de dos nociones básicas de paralela relevancia: los bienes y los valores. Por bienes debe entenderse, en el ámbito de la caracterización técnica del bien jurídico, todos aquellos objetos que, siendo de utilidad para satisfacer necesidades personales, asumen una importancia de tal índole en el ámbito de la convivencia humana que son estimados acreedores de la máxima garantía del Ordenamiento jurídico. Por valores se considera, en el mismo plano dogmático, aquellos atributos anímico-espirituales de especial trascendencia para la autorealización de la persona en sociedad, que repercuten de una forma inmanente en la propia estructura de configuración del núcleo social, en cuyo círculo se provee el desenvolvimiento de las aspiraciones individuales en un orden jurídico abstracto de libertad, respeto y colaboración recíprocos"[281].

Ahora bien, si esto es así, ¿dónde debe el legislador buscar ese conjunto de valores sociales que diferencian los bienes jurídico-penales de los demás y que, por lo tanto, le van a indicar, -por ejemplo-, si un concreto bien jurídico debe ser protegido mediante normas penales o se debe acudir a las administrativas?. Es ésta

---

[280] En este sentido afirma Juan José GONZÁLEZ RUS "en nuestro criterio, la búsqueda de un tal concepto [el de bien jurídico] debe partir del reconocimiento de que el legislador (en general, incluso el constituyente) lo que hace es elevar a la categoría de bienes jurídicos lo que ya en la realidad social se muestra como un valor. Circunstancia, por lo demás, que es consustancial al propio sentido y a la función de una norma constitucional, cuya virtud no es otra, precisamente, sino la de recoger lo que constituyen los fundamentos y valores de una determinada sociedad en un momento histórico concreto. No -*crea*-, por tanto, los valores a que se refiere, sino que se limita únicamente a proclamarlos y darles un especial tratamiento jurídico" *Bien jurídico y Constitución (bases para una teoría)*, 1 983, Pag 33. Del mismo modo afirma Hernán HORMAZABAL MALARÉE "En un Estado Democrático la determinación del objeto a ser protegido por la norma penal no puede estar reducido a una exclusiva decisión del legislador. Formalmente, como consecuencia del principio de legalidad, el precepto penal será el resultado de un proceso legislativo, pero la determinación del bien jurídico corresponde a la base social, que comunicará su decisión a las instancias políticas que formalmente tengan el deber de materializar dicha decisión" *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho (El objeto protegido por la norma penal)*, 1 991, Págs. 142 y 143. Igualmente Winfried HASSEMER señala como "los bienes jurídicos no se elaboran en un laboratorio, sino en la experiencia social, o más precisamente según los momentos de la frecuencia de la lesión a un interés, la intensidad de la necesidad vista desde el bien lesionado y la intensidad de amenaza según la percepción social de la lesión. Estos momentos tienen su constitución social y comunicativa, y son variables históricamente" *Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico*, 1 989, Pág. 283.

[281] POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho Penal*, 1 974, Pág. 268.

la pregunta que marca el comienzo de las principales discrepancias en la doctrina

De este modo, queda patente que con las afirmaciones hechas hasta aquí a penas si se logra enfocar levemente el camino a seguir para la resolución efectiva de la que en último término constituye la gran cuestión la determinación del listado concreto de bienes jurídico-penales, así como la identificación de la fuente en la que se encuentran los concretos criterios a seguir para su determinación. Por el momento nos quedamos aquí para retomar la cuestión más adelante, al tratar el problema del medio ambiente como bien jurídico-penal[282].

Por último, no quisiera cerrar el epígrafe dedicado al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos sin señalar aquí cómo la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha tomado igualmente, como premisa para una concepción del Derecho Penal, la idea de bien jurídico; afirmando, por ejemplo, en su Sentencia 105/1988, de 8 de junio, que "*el Derecho Penal tiene la finalidad de dotar de la necesaria protección a valores, bienes o intereses que sean constitucionalmente legítimos en un Estado de Derecho*"[283].

3.1.2.4.1.5 El principio de intervención mínima del Derecho Penal.

El denominado principio de *intervención mínima* del Derecho Penal constituye un axioma jurídico de origen básicamente doctrinal[284]. Luis RODRÍGUEZ RAMOS lo

---

[282] Vid. Epígrafe 3.3.2.2. *Conveniencia de una protección penal del medio ambiente. Posturas en torno a la delimitación del medio ambiente como bien jurídico protegido planteadas de lege ferenda*.

[283] En este mismo sentido cita José Luis GONZALEZ CUSSAC las Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1 981, de 8 de abril y 62/1 982, de 15 de octubre. *Principio de ofensividad, aplicación del Derecho y reforma penal*, 1 992. Pag. 9.

[284] Para una visión general del principio aquí estudiado y de las problemáticas que han surgido en su entorno puede consultarse, por ejemplo, Lorenzo MORILLAS CUEVA. *Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización-despenalización*. 1 983, Págs. 61 y ss. Francisco MUÑOZ CONDE y Mecedes GARCIA ARÁN. *Derecho Penal. Parte General*, 1 993. Págs. 66 y ss. Guillermo PORTILLA CONTRERAS. *Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos*. 1 989. Págs. 723 y ss. Alessandro BARATTA. *Principios del Derecho Penal mínimo (para una teoría de los Derechos Humanos como objeto y límite de la ley penal)*. 1 987. Págs. 623 y ss. Juan Antonio MARTOS NÚÑEZ. *El principio de intervención penal mínima*, 1 987. Págs. 99 y ss. Santiago MIR PUIG. *Derecho Penal. Parte*

describe desde un punto de vista muy general, afirmando que, "el Derecho Penal ha sido considerado tradicionalmente como *última ratio*, como norma subsidiaria o, en cierto modo, secundaria en el sentido de que no se debe acudir innecesariamente a la criminalización de conductas, por ser la pena la sanción más grave y aflictiva"[285].

Como bien apunta el mismo autor, en la actualidad se ha reformulado dicho principio, dividiéndolo en dos:

A) El Principio de *subsidiariedad* del Derecho Penal:

Santiago MIR PUIG[286] comenta este principio afirmando que "para proteger los intereses sociales el Estado debe agotar los medios menos lesivos que el Derecho Penal antes de acudir a éste, que en este sentido debe constituir un arma subsidiaria, una ultima *ratio*. Deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada política social. Seguirán a continuación las sanciones no penales: así, civiles (por ejemplo: impugnabilidad y nulidad de negocios jurídicos, repetición por enriquecimiento injusto, reparación de daños y perjuicios) y administrativas (multas, sanciones disciplinarias, privación de concesiones, etc). Sólo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente estará legitimado el recurso a la pena o medida de seguridad".

General, 1 985, Pags 73 y ss, del mismo, *Sobre el principio de intervención mínima del Derecho Penal en la reforma penal*, 1 989 Pags 243 y ss Aquí nos limitamos a dar una breve visión conceptual del principio de mínima intervención, dejando para mas adelante el analisis y las consecuencias que puedan derivarse de su aplicación al ámbito del Derecho Penal Ambiental

[285] RODRIGUEZ RAMOS, Luis, *Alternativas a la protección penal del medio ambiente*, 1 983, Pág 136 En el mismo sentido afirman Francisco MUÑOZ CONDE y Mercedes GARCÍA ARÁN "Dentro del total del Ordenamiento Jurídico, al Derecho Penal le corresponde la tarea más ingrata y temible la de sancionar con las sanciones más graves los ataques más intolerables a los bienes jurídicos más importantes, y, en este sentido, si se puede decir que el Derecho Penal debe ser subsidiario del resto de las normas del Ordenamiento Jurídico, por cuanto en ello se expresa su carácter de -*ultima ratio*-, es decir, cuando el ataque no sea muy grave o el bien jurídico no sea tan importante, o cuando el conflicto puede ser solucionado con soluciones menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas, deben ser aquéllas las aplicables". *Derecho Penal. Parte General*, 1 993, Pág 68

[286] MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 1 985, Pág 74

B) El principio de *fragmentariedad*

El propio MIR PUIG[267] afirma "un segundo principio derivado de la limitación del Derecho Penal a lo estrictamente necesario, es el postulado del -*carácter fragmentario del Derecho Penal*- Significa que el Derecho Penal no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos Así, no todos los ataques contra la propiedad constituyen delito, sino sólo ciertas modalidades especialmente peligrosas, como el apoderamiento subrepticio, violento o fraudulento".

De la mera delimitación conceptual hasta aquí ofrecida se deriva claramente la trascendencia que, el que hemos formulado como *principio de intervención mínima del Derecho Penal*, ha de tener a la hora de tipificar conductas en las normas jurídico-penales. En efecto, ni todos los valores sociales son de la suficiente entidad como para ser protegidos mediante la imposición de las sanciones más graves del ordenamiento jurídico (las penales), ni todas las conductas antisociales atentatorias contra dichos valores merecen el reproche jurídico implícito en las normas de naturaleza penal.

Por ello, este principio estará presente a lo largo de la totalidad del estudio aquí realizado acerca del proceso de introducción del Delito Ecológico en el ordenamiento jurídico español, como freno a la tendencia natural de todo legislador, -y por ende también del nuestro-, hacia la excesiva criminalización de conductas.

---

[267] *Ibidem*

3.1.2.4.2. La elaboración de un Derecho Penal efectivo como objetivo a alcanzar en el marco de los principios constitucionales expuestos

Como se ha podido comprobar, la totalidad de los principios enunciados, recogidos expresa o tácitamente en el texto constitucional, constituyen verdaderas limitaciones al ejercicio del *ius puniendi* por el Estado.

Tales limitaciones, exigidas por la naturaleza Social y Democrática de Derecho del Estado en que vivimos, constituyen, pues, una frontera infranqueable que en ningún caso, y bajo ningún concepto, debe ser traspasada por aquél (en cualquiera de sus tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial) en el establecimiento e imposición de sanciones penales. De este modo, también el legislador, al momento de elaborar y promulgar las leyes penales deberá siempre tenerlo presente como una guía para el ejercicio de su función soberana de creación normativa.

Ahora bien, partiendo de dichas limitaciones, no hay que olvidar, como afirma Armin KAUFMANN, que la "misión del Derecho Penal es proteger los bienes jurídicos del ciudadano y de la comunidad"[288]. De hecho, Santiago MIR PUIG recuerda que "el Estado Social impone concebir el Derecho Penal como instrumento activo de lucha social contra el delito"[289].

Si a ello añadimos que, -siguiendo GONZÁLEZ RUS[290]-, "la relación del bien protegido con la Constitución no puede entenderse simplemente en términos de -no incompatibilidad-", sino que debe existir, cuando menos, una fundamentación valorativa en su articulado que permita apreciar dicho bien como de suficiente entidad para ser

---

[288] KAUFMANN, Armin, *La misión del Derecho Penal*, 1 981, Pág 9

[289] MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho Penal Concepto y método*, 1 976, Pág 316

[290] GONZÁLEZ RUS, Juan José, *Bien jurídico y Constitución (bases para una teoría*, 1 983, Pág 40

susceptible de protección penal, deberemos concluir que, junto a aquellos límites enumerados, el texto Constitucional recoge, -incluso en algunos casos de forma expresa, como sucede con el artículo 45 en relación con el medio ambiente-, la obligación de proteger, en la medida de lo razonable, los supremos valores de la comunidad en la que vivimos.

Ello obliga al legislador (y, por supuesto a los restantes poderes del Estado) a hacer un esfuerzo de imaginación y perfección a fin de encontrar las técnicas más eficaces de entre las compatibles con los límites garantistas antes enunciados[291].

3.1.3 Referencias de carácter político-penal: el Derecho Comparado y las principales tendencias generales de política penal como elemento a tener en cuenta para analizar la introducción del Delito Ambiental en nuestro ordenamiento jurídico.

Junto a la perspectiva criminológica y la dogmático-doctrinal del delito, existe un tercer prisma de análisis del fenómeno delictivo: el político-penal. Como ya se ha afirmado, el objeto esencial de este estudio se aborda precisamente desde esta perspectiva. Veamos a continuación el papel orientador que las tendencias político-penales de nuestro tiempo deben desempeñar en la elaboración de una normativa jurídico-penal protectora del medio ambiente.

---

[291] A estos efectos, recuerda Francisco BUENO ARÚS que "al poner con exclusividad el acento en los derechos fundamentales del infractor de las leyes, se olvida a la víctima y se desprecia el interés de la Sociedad como tal en su propia protección". *Los principios constitucionales del Derecho Penal*, 1.991, Pag. 128. De ello se deriva claramente como, aun cuando los límites garantistas antes enunciados deben ser en todo momento respetados, una lectura formalista (olvidando los fines y fundamentos últimos de cada uno de aquellos principios) y asocial (totalmente ignorante de la sociedad en que resultan aplicados) de los mismos puede llevarnos, en ocasiones, hacia una total indefensión social e individual frente a las conductas valoradas socialmente como más graves. Es por ello que, en la práctica, resulta inevitable la búsqueda de una situación de equilibrio, que permita -en la medida humanamente posible- simultanear el respeto a los límites del ejercicio del *ius puniendi* con una básica (o, mejor, esencial) protección de la Sociedad y los individuos que la componen. Refiriéndose a las repercusiones que los posibles cambios políticos pueden tener en la determinación de la situación de equilibrio que, como se ha dicho resulta imprescindible en el campo político-criminal, advierte Alfonso SERRANO GÓMEZ: "En el terreno de la criminalidad tendrá notable repercusión en los cambios políticos radicales el criterio que se siga en el tema libertad-seguridad. Si el nuevo régimen se inclina por una menor realidad democrática, la libertad queda sojuzgada en beneficio de la seguridad, hay un abuso del poder que se refleja en un aumento de la criminalidad no convencional, es decir, la que procede del poder, [ ] que normalmente no es conocida por las estadísticas ni por los Tribunales de Justicia. Si por el contrario, esa inclinación es a favor de los valores democráticos y se da un exceso de libertad, disminuye la seguridad, lo que repercute en un aumento de la criminalidad". *Política criminal, criminología y cambios políticos en España*, 1.985, Pag. 658.

3 1 3.1 Política criminal y política penal: delimitación conceptual.

Según lo que hasta aquí se ha defendido, el Derecho Penal en la actualidad constituye, en definitiva, una vía de resolución de conflictos sociales (en concreto, de aquéllos que implican una mayor gravedad social), debiendo plantearse siempre desde una perspectiva fundamental y esencialmente preventiva. En tal sentido, el Estado tiene la obligación de elaborar un concreto entramado jurídico y social dirigido precisamente a resolver el que podría denominarse como *problema criminal*[292].

Para ello, recoge las conclusiones provenientes de los estudios criminológicos realizados, así como las construcciones dogmático-doctrinales del delito y, tomando en consideración todo ello e interpretándolo en el ámbito del concreto entramado social y valorativo del momento (en parte recogido en la propia Constitución), adopta una serie de técnicas concretas dirigidas a la minoración, -en la medida de lo posible-, del citado problema social. Ese conjunto de técnicas es precisamente lo que suele denominarse política criminal de un concreto Estado[293].

Ahora bien, el concepto global de política criminal que acaba de exponerse debe necesariamente ser matizado. En efecto; ese conjunto de técnicas escogidas por un Estado determinado no se reduce exclusivamente al ámbito normativo, ni mucho menos al entorno jurídico-penal. Por el contrario, hablamos aquí de técnicas de política social, de política económica, de política educacional o cultural, etc y, por supuesto, también de carácter jurídico y, concretamente, jurídico-penal.

---

[292] En este sentido, afirma Enrique BACIGALUPO ZAPATER "Bajo el dominio de la teoría retribucionista no tenía sentido hablar de política criminal. La «política» presupone la intención de alcanzar un fin y las teorías absolutas se caracterizan esencialmente por rechazar la idea de todo fin preventivo". *Significado y perspectivas de la oposición «Derecho Penal-Política Criminal»*, 1 978. Pag. 15.

[293] Las palabras seleccionadas por J. Y. DAUTRICOURT, -citando a su vez a otros autores-, resultan enormemente gráficas a fin de transmitir la dificultad que tras la construcción de una buena política criminal se esconde, el citado autor afirma "la política criminal no consiste solamente, como defendía Donnedieu de Vabres, «la ciencia de los procedimientos que permiten luchar de la forma mas eficaz contra el crimen». Es también, y sobretodo, -como observa M. Marc Ancel- el arte de ponerlas en práctica". *De la loi pénale a la loi de politique criminelle*, 1 977, Pág. 89.

De este modo, quizás resulte conveniente adoptar la diferenciación, propuesta por algún autor[394], entre los términos de *política criminal* y *política penal*. Según ello, cuanto a continuación se expone en el presente estudio se refiere a lo que, en puridad terminológica, constituye la *política penal*, entendiendo por tal el conjunto de medidas de carácter normativo jurídico-penal adoptadas por el Estado dentro de una política más general, -dotada también de otros medios y técnicas de carácter social, económico, laboral, etc- (la *política criminal*), y tendente, a través de todas ellas, a la resolución o, cuando menos, al mantenimiento dentro de unos límites razonables, del problema criminal.

3.1.3.2 Política penal, realidad social y umbral de tolerancia social

De cuanto se acaba de afirmar se deduce, cuando menos, una idea importante: la que hemos denominado *política penal* se encuentra plenamente integrada en una estrategia de actuación contra el fenómeno criminal de ámbito mayor: la *política criminal*. Y ésta, a su vez, está íntimamente relacionada con los trazos de la política general de cada Estado[395].

Según ello, en definitiva, cuando se habla de *política penal*, estamos haciendo referencia, como la propia expresión indica, a una elección de *carácter político*.

---

[394] En tal sentido afirma Franco BRICOLA, refiriéndose a los dos conceptos enunciados: "estas locuciones presentan una característica esencial común a todas ellas: poner más énfasis en las opciones o en las tendencias fundamentales del sistema normativo (o mejor aún, de la actitud de los organismos institucionales y no institucionales) que en el sistema fundamentalmente considerado (al cual se refiere, sobre todo, la alocución «Derecho Penal»). Habida cuenta de la identidad de la meta perseguida es decir, eliminar, o de un modo menos utópico, reducir la criminalidad, así como de que la política penal se extiende a través de los canales institucionales y se sirve exclusivamente de los medios del Derecho Penal: la política criminal puede, en cuanto a ella se refiere, hacer abstracción de los medios de naturaleza penal y representa un aspecto de política social. En otras palabras: en lo que afecta a las relaciones con el Derecho Penal: para la política penal, el Derecho Penal es el único instrumento válido; para la política criminal, por el contrario, el Derecho Penal no desempeña nada más que un papel de extrema ratio con respecto a la política social". *Política criminal y Derecho Penal*, 1978, Pag. 105. También Georges LEVASSEUR defiende como mayoritaria una concepción de la política criminal del estilo citado: de este modo afirma: "la noción de política criminal es muy amplia y comprende todos los medios puestos en práctica para prevenir la génesis y desarrollo de la criminalidad. Ésta es la noción más corriente hoy día". *Política criminal y Derecho Penal*, 1.978, Pag. 156.

[395] En tal sentido afirma Eduardo NOVOA MONREAL: "el contenido de un Derecho Penal depende, por consiguiente, en forma concreta del proyecto político que ha de cumplirse en un Estado determinado y de los medios con que se cuenta para llevarlo a cabo. Esto significa que cada día se advierte más claramente que una política criminal [ ] se ensancha y se funde con la política general que se aplica en un Estado determinado". *Política criminal y Derecho Penal*. Pág. 240. Llevando esta afirmación al ámbito de la política penal en materia de delincuencia ecológica, cabría traer aquí las palabras de Alfonso M. STILE, cuando afirma "una política criminal del ambiente, destinada a transformarse en norma penal, debe ser coherente con la política ambiental más general, la cual, a su vez, no puede ser autónoma de la política económica global". *Aggressioni all'ambiente e criminalità economica*. 1.982. Pag. 425.

Ahora bien; ello nos lleva necesariamente a reconocer la existencia de un sustrato ideológico bajo cada forma de política criminal y, por ende, de cada política penal. Esos valores debieran, a su vez, reflejar lo que se ha dado en llamar *umbral de tolerancia social*.

En efecto; como afirma Erik HARREMOES, "la justicia penal debe de ajustarse a los valores humanos esenciales de la comunidad. Estos valores comprenden los intereses individuales, sociales, culturales, económicos y políticos de diferentes grupos representativos de nuestras sociedades. Ellos constituyen la armadura del edificio social. La justicia debe inspirarse en las orientaciones fundamentales de la sociedad y tener en cuenta las variaciones de las actitudes individuales y colectivas con respecto a esos valores. La ley vigente establece los criterios de comportamiento admitidos por los individuos y el umbral de tolerancia social. Ella define el marco jurídico en el cual evoluciona la reacción social a las transgresiones de ese umbral"[296].

Por otra parte, tanto ese umbral de tolerancia social, como las propias líneas generales de la política penal adoptada se encuentran en constante relación con el fenómeno criminal de la sociedad del día a día. La normativa jurídico-penal está dirigida a reducir el índice de conductas criminales en una sociedad concreta, y respecto de una serie de comportamientos delictivos conocidos. La política penal se diseña para una realidad social determinada, ya que, como apunta J. Y. DAUTRICOURT, "implica sobretodo el estudio crítico de las leyes y de los sistemas penales desde la perspectiva de la eficacia"[297], y dicha eficacia sólo puede alcanzarse partiendo de un conocimiento fiel de la realidad social en la que surge el fenómeno delictivo a combatir.

---

[296] HARREMOES, Enk, *Política criminal y Derecho Penal*, 1 978, Pág 147

[297] DAUTRICOURT, J Y, *De la loi pénale á la loi de politique criminelle*, 1 977, Pág 89

3 1 3.3 Necesidad de adaptar la política penal a la nueva realidad social. La complejidad social como punto de referencia para la construcción de un nuevo Derecho Penal divergente de las leyes punitivas tradicionales en el marco de los valores garantistas de la Constitución.

Como afirma Agustín FERNÁNDEZ ALBOR, "las llamadas por Max Ernesto MAYER normas de cultura, -aquellos mandatos y prohibiciones por medio de los cuales una sociedad exige un comportamiento que corresponda a sus intereses-, están sometidas a una constante renovación. Toda organización social suscita críticas que van modificando moldes que en otras épocas nos podían parecer inmutables, ya sea de manera imperceptible, ya sea de forma violenta. Esta continua renovación, como es lógico, se proyecta también sobre las fronteras de la represión penal. Asistimos en nuestros días a un cambio de opinión ante determinadas conductas hoy consideradas delictivas y, por otro lado, se solicita el castigo de la violencia y el crimen"[298].

A este respecto, afirma Erik HARREMOES[299]: "nuestras sociedades se encuentran en plena transformación[300]. Es evidente que los sistemas jurídicos, y sobre todo el Derecho Penal, no pueden permanecer estáticos". Como sigue afirmando el autor citado, "la adaptación del Derecho Penal a las concepciones sociales contemporáneas es, por lo tanto, necesaria para evitar que la justicia, tal y como es administrada por los Tribunales, se

---

[298] FERNANDEZ ALBOR, Agustín, *Cambio social y Derecho Penal*. 1 977. Pag. 143.

[299] HARREMOES, Erik, *Política criminal y Derecho Penal*. 1 978. Pag. 151. Con igual o mayor rotundidad afirman Hans Heinrich JESCHECK y Marie-Claude DIJOU: "no debemos perder de vista los cambios sociales de nuestra sociedad si queremos referirnos a la crisis de la política criminal actual". *La crise de la politique criminelle*. 1 980. Pag. 20.

[300] En efecto, resulta evidente el hecho de que, desde los comienzos del siglo XIX hasta nuestros días los cambios producidos en la sociedad en que vivimos han sido de tal consideración que han convertido en instrumentos jurídicos obsoletos muchas de las estructuras y concepciones jurídicas tradicionales y, como no podía ser menos, también los penales. Así, pueden citarse, por ejemplo, el desarrollo vertiginoso del maquinismo y la tecnología, que ha dado lugar a una multiplicación exponencial del número de potenciales situaciones de riesgo social grave, generadas en muchas ocasiones por comportamientos imprudentes, la definitiva implantación como modelo económico de capitalismo avanzado basado en conceptos de mercado abierto, de dimensiones internacionales, la progresiva pérdida de protagonismo de la delincuencia violenta en favor de comportamientos de tipo económico fraudulento, etc. todos estos factores, entre otros, convierten en anacrónica una política penal concebida para ser aplicada a la delincuencia tradicional (delitos contra la vida o la integridad física, la libertad sexual, el robo, el hurto, etc).

separe de la justicia tal y como es sentida por los ciudadanos. Esta adaptación impediría con seguridad el que se produjera una cesura entre el Legislador y los Jueces, por una parte, y entre los justiciables, por otra, la cual se revelaría nefasta para nuestras instituciones democráticas a más o menos largo plazo".

Si ello es cierto, y admitimos cuanto se ha expuesto acerca de la política penal[301], habremos de convenir, -como afirma Mireille DELMAS-MARTY-, en la existencia de una "necesidad de redefinir los criterios de una racionalidad penal, que no puede fundarse de forma única y exclusiva en la lógica lineal de un código, y debe adaptarse a la complejidad del mundo actual"[302].

Ahora bien; abogar en favor de una adaptación del Derecho Penal de nuestros días a la realidad social (tanto en materia de valores como de comportamientos) no debe hacernos olvidar que, como apunta José María RODRÍGUEZ DEVESA, dicha revisión en profundidad de las concepciones heredadas del siglo pasado debe llevarse a cabo "sin que, por supuesto, deba pensarse en abandonar los principios de legalidad y de que no hay pena sin culpabilidad adquindos tras siglos de dramáticas experiencias"[303]. Dicha afirmación nos lleva directamente a tener presente lo que ya se ha apuntado reiteradas veces: el diseño de una política criminal se relaciona también, y de forma fundamental, con las concepciones político-ideológicas que subyacen a la misma. En nuestro caso, es el texto constitucional el que ha de marcar de forma importante esa limitación valorativa, proveniente de los principios limitadores de la facultad punitiva del Estado, -ya estudiados aquí-, así como de la concepción de la pena y del Derecho Penal que de nuestra Norma

---

[301] Claus ROXIN con palabras certeras resume todo lo hasta aquí afirmado respecto a la política penal de la forma siguiente "la política criminal adopta una singular posición intermedia entre ciencia y configuración social, entre teoría y práctica. Por un lado, se basa como ciencia en el conocimiento objetivo del delito en sus formas de aparición jurídicas y empíricas, por otro lado, pretende como clase de política, llevar a cabo ideas o intereses concretos". *Acerca del desarrollo reciente de la política criminal*, 1 992, Pag. 795

[302] DELMAS-MARTY, Mireille, *A favor de unos principios orientadores de legislación penal*, 1 990, Pág. 961

[303] RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Sobre la necesidad de una nueva política criminal*, 1 981, Pág. 704

Fundamental se deriva[304]

3 1 3 4 El Derecho Comparado y las corrientes politico-penales existentes en el ambito internacional como punto de referencia orientativo para la construcción de una politica penal en nuestro pais

Una de las referencias politico-penales que van a tenerse en cuenta a la hora de realizar este estudio crítico de la normativa penal ecológica es precisamente la regulación del Delito Ambiental en el Derecho Comparado y las tendencias politico-penales asumidas de forma mayoritaria en el ámbito internacional Y ello porque, como apunta José María RODRÍGUEZ DEVESA, "el estudio del Derecho Comparado ha de considerarse hoy [ ] indispensable tanto a nivel teórico, como para auxilio del legislador y del práctico"[305]

Baste decir aquí, cuando menos, unas breves palabras acerca del peso que se reconoce en favor de tales tendencias. A estos efectos, tan sólo queremos recoger brevemente dos afirmaciones realizadas por el propio RODRÍGUEZ DEVESA que deben ser siempre tenidas en cuenta en los estudios de Derecho Comparado

1) "Si el Derecho se concibe como un producto históricamente condicionado es evidente que allí donde la historia de dos países haya discurrido por cauces muy diversos habrá que negar la posibilidad de transponer las soluciones legislativas y doctrinales de un país a otro, con lo cual el método comparativo se restringe a aquellos países que tengan una historia común"[306].

---

[304] Vid Epígrafe 3 1 2 *La Constitución Española como base para una concepción dogmática del Ius Puniendi en nuestro país el Estado Social y Democrático de Derecho como punto de partida constitucional*

[305] RODRIGUEZ DEVESA Jose Maria *El Derecho comparado como método de politica criminal* 1 976 Pag 11

[306] *Idem* Pag 5

2) "La comparación de diferentes ordenamientos jurídicos implica [...] comparar diversas soluciones a un mismo problema. Para que la comparación sea fructífera es preciso, por tanto, que se trate de soluciones y problemas idénticos"[307]

Estas dos afirmaciones son plenamente asumidas en el presente estudio, y ello a pesar de que se haga en él referencia, -aunque de forma muy breve-, a un ordenamiento tan dispar con el nuestro como es el inglés, dándose por ello preferencia, sin lugar a dudas, a ordenamientos más afines, como el italiano o, especialmente, el alemán.

3.2. LOS COMPORTAMIENTOS ANTIECOLÓGICOS MÁS GRAVES COMO FENÓMENOS CRIMINOLÓGICOS.

Una vez delimitado el marco metodológico jurídico-penal que preside la realización de este estudio sobre la progresiva incorporación del Delito Ambiental a nuestro ordenamiento jurídico, procede ya adentrarse en la descripción, desde cada una de las perspectivas propuestas, del citado fenómeno delictivo.

3.2.1. Fenomenología criminal y principales condicionamientos de la delincuencia ecológica.

3.2.1.1. Estudio circunstancial del Delito Ecológico.

Según lo expuesto en su momento[308], se pretende recoger aquí el marco socio-económico y cultural que envuelve la comisión de Delitos Ambientales, condicionando de manera, a mi entender, importante (aunque, como ya se apuntó con anterioridad, no definitiva, por no tratarse de causas en sentido estricto) su forma de comportamiento. Así, para poder analizar con visos de cierto realismo este fenómeno delictivo debemos tener

---

[307] *Idem*, Pág. 6

[308] Vid. Epígrafe 3.1.1. *La Criminología como análisis empírico de la realidad social e individual de la delincuencia y los mecanismos de control social de la misma*

presentes una serie de cuestiones que, por habituales, tendemos a olvidar con cierta frecuencia

3.2.1.1.1 Desde el punto de vista de los valores sociales

El delincuente ecológico se encuentra en una sociedad en la que uno de los valores primordiales, si no el más importante, es el *valor riqueza*[309], la prosperidad económica. Este *valor riqueza* tiene el carácter de preferente por dos razones que, aunque en muchas ocasiones vienen parejas, son de naturaleza bien distinta.

a) Por una parte, está la búsqueda de una mayor riqueza en sí, como medio para la consecución de mayores comodidades y que satisfaga el tan extendido *placer de la comparación con el vecino de menor capacidad económica*.

b) En segundo lugar, existe la búsqueda de la riqueza como fórmula para la consecución indirecta del poder político y social a través del poder económico. Como bien es sabido, hoy en día el poder político se encuentra, en parte importante, sometido al poder económico, que lo domina y dirige a través del manejo del mercado y de los principales parámetros de la economía, se ha pasado de la hegemonía del poder político a la hegemonía del poder económico[310].

Todo ello ha traído consigo la obsesión por la consecución de un nivel económico

---

[309] Antonio VERCHER NOGUERA utiliza los términos *productivismo* y *consumismo*. *Ministerio Fiscal y medio ambiente. Nuevas perspectivas de actuación*, 1.994, Pag. 946. En el fondo hace referencia al mismo fenómeno al que aquí se hace referencia. Por su parte Enrique RUIZ VADILLO, citando el psicograma de Merger, hace referencia al materialismo propio de la delincuencia económica y que, en nuestra opinión, resulta perfectamente transportable al mundo de la delincuencia ecológica. *Algunas consideraciones sobre los delitos económicos (La sociedad ante nuevas formas de delincuencia)*, 1.987, Pag. 842.

[310] En este sentido, Javier DIVAR afirma que "el sistema capitalista ha ido estableciendo una división del poder real social, económico y político, con clara primacía del primero [ ] Pero el auténtico poder de poderes es el poder económico, que controla las iniciativas bajo el indirecto fielato del capitalismo financiero [ ] Consecuencia de ello es que acaba siendo difícil en la práctica delimitar claramente las diferencias del poder político respecto del económico [ ] El poder económico se eleva por su propia energía, por el sostén jurídico y el apoyo político, a fuerza social de primer rango, que además se autogenera". *Análisis del poder económico*, 1.991, Págs. 22 y 23.

alto, en algunos casos a cualquier precio, incluso a costa del propio medio ambiente[311].

3.2.1.1.2. Desde el punto de vista cultural:

La preocupación por el problema ecológico no ha surgido hasta el último tercio del siglo XX; la sociedad venia entendiendo hasta entonces que los recursos naturales (concebidos como conjunto) eran ilimitados e indestructibles, que soportarian cualquier tipo de acción humana sobre los mismos aun cuando fuese abiertamente en su perjuicio. Esa concepción, extremadamente optimista, mantenida durante al menos siglo y medio, ha sido ya abandonada a nivel científico hace varias décadas, pero la ciencia no es suficiente para frenar la inercia creada; es necesaria una verdadera política de *culturización y concienciación de los ciudadanos* para poder terminar con el grave problema ecológico, y en la sociedad en la que vivimos, esa educación medio-ambiental aún deja mucho que desear[312].

3.2.1.1.3. Desde un punto de vista estrictamente político:

Se ha esgrimido durante muchos años la idea de *la importancia del progreso industrial y tecnológico de la sociedad* como uno de los valores primarios a conseguir y, a raiz de ello, a lo largo de nuestro siglo hemos podido observar cómo la tecnología y la industria han ido cambiando de forma revolucionaria la forma de vida. Hoy casi no existe nada que no pueda ser conseguido a través de la tecnología y una fuerte inversión económica...

---

[311] De hecho, al comienzo de este estudio se ha tratado como uno de las vías tendentes a la resolución del problema ecológico la inculcación de unos nuevos valores económicos en nuestra civilización, valores que acaben asumiendo la idea de que tanto la riqueza como el desarrollo no son tales sin la incorporación del concepto de coste económico a nuestras economías de mercado

[312] Es precisamente en este ámbito donde debe incardinarse cuanto se afirmó al principio de este estudio en lo referente a la necesidad de generar una política educacional ambiental adecuadamente diseñada, a fin de generar una mínima concienciación ciudadana del problema ecológico

Pero ha resultado que el crecimiento de esa tecnología y esa industria se ha buscado en gran número de ocasiones sin preocuparse por evitar sus consecuencias nocivas para el medio ambiente. Ello ha hecho que el ciudadano esté acostumbrado a ver cómo grandes industrias arrojan sus gases y residuos en la atmósfera, tierra y mares, llegando a asimilar la imagen de carteles de prohibición del baño en las playas, las mareas negras, etc y, en última instancia, disminuyendo aún más la escasa concienciación social sobre el problema ambiental, que ha pasado a ser recibido como habitual por los ciudadanos.

A pesar de todo, en los últimos tiempos ésto si va disminuyendo y comienza a tomarse ya medidas dirigidas a frenar las consecuencias nocivas para el medio ambiente del progreso industrial y tecnológico. Resulta imprescindible aprender a crecer con la naturaleza y no contra ella, utilizando nuestra capacidad tecnológica y de investigación para que ello sea posible.

3.2.1.1.4. Desde el punto de vista ideológico:

Ha prevalecido a lo largo del último siglo y medio, una desmesurada *visión antropocéntrica* del mundo, de manera que todo ha venido siendo analizado desde el prisma de la utilidad humana. Esta perspectiva, presente hoy en muchas de las normativas protectoras del medio ambiente, ha venido analizando el fenómeno ambiental como si de un instrumento o herramienta para el hombre exclusivamente se tratara, como si fuera un mero objeto sujeto a derecho de propiedad en el sentido que en la época romana se dio al término (*ius utendi et abutendi*)

3.2.1.1.5. Desde un punto de vista económico:

La sociedad en la que vivimos ha ido creando, a lo largo de los años, una serie de mecanismos y ficciones jurídicas que, a través de la agrupación de personas o capitales,

han permitido la consecución de objetivos que los individuos, de forma independiente, jamás hubieran sido capaces de conseguir, bien por la cantidad de trabajo que hubieran requerido, bien por la riqueza necesaria para conseguirlos. Así, van surgiendo las principales figuras del Derecho Asociativo, llegándose finalmente a las sociedades mercantiles con personalidad propia, en el ámbito privado, y a las entidades y corporaciones públicas, en el ámbito público, naciendo así, entre otras, la figura de la responsabilidad limitada al capital de la sociedad.

Tales ficciones jurídicas conllevan, en el sentir social en general (y no sólo en lo referente al campo de la responsabilidad) una *desvinculación del individuo con las consecuencias negativas de las decisiones tomadas por dichas sociedades y derivadas de su ejecución*.

Con lo que acaba de afirmarse no se pretende aquí presentar como negativa la aparición de un fenómeno jurídico-económico tan importante y provechoso como ha sido para nuestra sociedad el fenómeno asociativo, pero sí resulta importante tener presente que las llamadas personas jurídicas, sea cual sea la interpretación que el Derecho quiera darles por razones pragmática-económicas, en última instancia se componen de individuos que, mediante sus votaciones y sus asentimientos[313] determinan la actuación de las mismas. Nada se conseguirá en el ámbito de la protección del medio ambiente mientras no surja una mayor identificación personal con el problema de cada uno de los ciudadanos de nuestra sociedad, dejando a un lado la referencia a ficciones jurídicas como forma de autoexculpación respecto del problema ecológico.

---

[313] En la sociedad en la que vivimos, en la que el factor social (los trabajadores) es tan importante y tiene tanta influencia en la realidad económica (derecho de huelga, movilizaciones sindicales, etc), a estos efectos tan miembro de la sociedad son los miembros de sus órganos de decisión, como los que trabajan en ellas, no pudiendo estos últimos inhibirse como ajenos al problema de la protección del medio ambiente por no participar directamente en la toma de decisiones

3.2.1.1.6 El grado de desarrollo económico de cada Estado como condicionante macroecológico.

Por último, no podemos olvidar un factor condicionante de verdadera trascendencia en lo referente al medio ambiente y que debe ser tenido muy en cuenta a la hora de establecer medidas de carácter preventivo: *el grado de desarrollo económico* de cada país:

Durante más de un siglo los países que hoy son denominados *desarrollados* han hecho crecer su economía a base de la polución, la contaminación del ambiente, la devastación de la naturaleza, etc. hoy esos mismos países pretenden que los llamados *países en vías de desarrollo* renuncien a su propio crecimiento para no dañar aún más el medio natural; pues bien, parece evidente que sólo podrá exigírseles el mismo nivel de atención al problema ecológico si los restantes países colaboran con aquéllos para que puedan llegar a unos niveles de desarrollo aceptables, equiparables a los de cualquier otro país desarrollado, sin necesidad de tener que recurrir a los mismos mecanismos de crecimiento en los que se apoyaron los países actualmente más desarrollados.

Recapitulando, todos los factores expuestos pueden clasificarse en dos grandes grupos

A) Condicionamientos de carácter económico:

Entre los cuales estarían:

a) La sobrevaloración del concepto *riqueza*.

b) Una imprudente obsesión por la evolución económica y tecnológica que ha implicado un desarrollo mal entendido y que, a su vez, ha dado lugar a una evolución del hombre contra natura.

c) El bajo nivel de desarrollo económico en algunos países o zonas.

B) Condicionamientos de carácter cultural:

Entre los cuales hemos citado:

a) Un importante déficit de cultura medio-ambiental y, en consecuencia, una escasísima concienciación a nivel individual del problema ecológico y su trascendencia.

b) Un excesivo antropocentrismo cultural que conlleva una asimilación conceptual entre el concepto de naturaleza y el concepto jurídico-romano de propiedad como *ius utendi et abutendi* de sus frutos y aprovechamiento.

c) Una importante falta de identificación del individuo con el problema ecológico, apoyada en conceptos abstractos y ficciones jurídicas surgidas en el mundo jurídico-económico, como las personas jurídicas (tanto privadas, -sociedades mercantiles, etc-, como públicas, -el gobierno, los ayuntamientos, la Administración Central, etc-)

Si bien es cierto que podría encontrarse un sin-fin de factores condicionantes más que añadir a la lista aquí propuesta[314], probablemente la mayor parte de ellos estarían directa o indirectamente relacionados con los hasta aquí enunciados, especialmente si

---

[314] De hecho, el Consejo de Europa, a través del COMITE EUROPEO PARA LOS PROBLEMAS CRIMINALES, emitió en 1 981 un informe sobre la criminalidad en los negocios en el que hacía un estudio detallado de los posibles factores que influyen en este fenómeno delictivo, en él se distinguía entre

1) Factores Económicos, en los que se metía, además de la situación económica, factores como la intervención del Estado en determinados ámbitos, los controles internos insuficientes, el carácter anónimo y complejo de la vida económica (aludido en parte en nuestro análisis), la forma jurídica de las empresas (también indirectamente referido por nosotros), insuficiencias en los fondos (capitales sociales) de las empresas, el sistema económico (también aludido por nosotros) y el *efecto contagio* o *en espiral* de estos fenómenos delictivos

2) Factores Psicosociales, en los que describe brevemente la realidad del mundo de los negocios, de los trabajadores, de las víctimas, la importancia de la opinión pública y habla de los medios de control judiciales y extrajudiciales

3) Factores Jurídicos, en los que distingue entre el Derecho Penal interno y el Derecho Penal Internacional ambos en sus aspectos aplicables a los negocios

Lógicamente, todos estos factores, de gran interés en la materia que aquí se estudia, podrían convertir este estudio en algo inacabable, por lo que me he limitado a señalar los aspectos que he considerado de mayor trascendencia o de condicionamiento más directo o generalizado, remitiéndome en el resto a dicho estudio

tenemos en cuenta que, salvo casos muy excepcionales, hoy parece descartable la teoría de que existan determinadas características biológicas que puedan condicionar las conductas de los individuos, animándoles a delinquir y que, aunque quizás en determinados delitos violentos cabría alegar un carácter, por razones psicológicas del actor, especialmente propenso a la violencia, etc, tampoco parece que ese tipo de factores tengan especial relevancia en lo referente a los Delitos Ambientales[315]. Por otra parte, aunque el factor *personalidad* hace aparición en alguna de las tipologías delictivas que en el epígrafe siguiente enunciaremos, entiendo, como allí se afirma, que son éstas las menos, y que, en la mayor parte de los casos, son la falta de cultura suficiente o el sistema social basado en el lucro los principales condicionantes[316] y éstos no entran dentro del concepto de personalidad, que según la Real Academia de la Lengua, se define como[317] la *diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra*.

3.2.1.2. Fenomenología criminal del Delito Ecológico y su relación con los condicionamientos que acabamos de exponer.

Es unánime la postura de la doctrina a la hora de realizar una clasificación de la fenomenología criminal que se da en torno al Delito Ambiental[318]: la peculiaridad de este

---

[315] No parece que se haya oído hablar de la existencia de personas especialmente condicionadas desde un punto de vista psicológico hacia la realización de actos que vayan contra el medio ambiente, si en algún caso así fuera, lógicamente sí sería un aspecto a tener en cuenta y que, al igual que los demás, habría que cuantificar a fin de comprobar el grado de correlación existente entre ese condicionante psicológico y el fenómeno de la delincuencia ecológica (p e los pirómanos)

[316] En este sentido, cabría plantearse el problema de la responsabilidad penal de los administradores de las empresas que cometen delitos ecológicos, tales administradores puede decirse que, al igual que sucede con otros delitos que tienen su origen en el ámbito empresarial, como el delito fiscal, el delito contable, etc, en determinadas ocasiones se ven materialmente obligados a actuar en contra de las leyes bajo amenaza implícita (y por ende indemostrable en un 99% de los casos) de perder el cargo que ocupan en la sociedad o empresa en cuestión en caso contrario, en tales casos, desgraciadamente no poco frecuentes, en ningún caso puede decirse que dicho administrador actúe según su propia personalidad, igualmente sucede con los casos de ignorancia, en los que, evidentemente, el sujeto no pretende actuar como lo hace y, de conocer cual había de ser el resultado de su conducta probablemente nunca hubiera actuado de esa manera

[317] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1 992, Pag 1 122, voz "personalidad", acepción 1ª

[318] A este respecto pueden citarse como autores que defienden la tipología criminal que a continuación aquí se suscribe los siguientes: Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Alternativas a la protección penal del medio ambiente*, 1 983, Pág 140, del mismo, en *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente*, Pág 299, también Silvia JAQUENOD ZSOGON, *El Derecho*

tipo de delincuencia es precisamente lo variado de las conductas que pueden verse encuadradas bajo el término *delincuencia ecológica*, pudiendo establecerse, según estudios criminológicos, la siguiente tipología criminal:

A) Delincuencia ecológica por ignorancia o descuido (imprudencia, impericia o negligencia).

B) Delincuencia ecológica no específicamente enclavada en el ámbito ecológico, en el que ocasionalmente puede actuar (como es el caso de los pirómanos o cazadores furtivos).

C) Delincuentes industriales o financieros, con las siguientes subtipologías:

a) Por excesivo ánimo de lucro, desplegando actividades contrarias al medio ambiente para obtener mayores beneficios.

b) Por excesivo apego a las riquezas que ya se tienen, considerando que existe una equivalencia entre el tener y el poder, no admitiendo renuncias ni por motivos ecológicos.

c) Por un desmedido ánimo de productividad, operando el mecanismo anterior (haber-poder) no como defensa sino como ataque. La disminución de la productividad a corto plazo, que puede derivarse de planteamientos económicos a largo plazo coincidentes con los ecológicos, no se acepta.

Ambiental y sus principios rectores, 1 989, Pag 183

Junto a la clasificacion que a continuacion se recoge puede citarse la propuesta por Alfonso M STILE (*Aggresione all ambiente e criminalità economica*, 1 982, Pag 427), quien distingue entre

(1) Sujetos institucionalmente encargados de la tutela del ambiente en sus varios componentes y que conscientemente o por negligencia incumplen los controles y las intervenciones

(2) Sujetos que provenientes profesionalmente de la actividad económica, o de los medios productivos, influyen, por las consecuencias derivadas de su propia actividad, negativamente en el plano ambiental

(3) Sujetos que ocasionalmente contribuyen al deterioro ambiental"

Todas esas conductas enunciadas tienen en común que su realización supondrá al menos un potencial riesgo para el medio ambiente; pero, como por otra parte es lógico, dada la diversidad de los comportamientos enunciados, los factores que, sin ánimo de ser exhaustivo, pero sí globalizador, han sido enumerados en el epígrafe inmediatamente anterior, condicionarán de forma diferente y con distinta intensidad a cada uno de los autores de alguna de las conductas enumeradas; es decir, que el infractor imprudente no se habrá visto condicionado especialmente por los mismos factores que el industrial o financiero o, en su caso, el ocasional no específico. Por esta razón, y, como también se ha señalado anteriormente, sin pretender que ello sustituya al imprescindible trabajo de cuantificación que debiera realizarse al respecto, a continuación se tratará de señalar en cada tipo de conductas cuáles de aquellos condicionantes han podido tener un mayor protagonismo e influencia en el individuo a la hora de decidir llevar a cabo su conducta delictiva:

3.2.1.2.1. Respecto a los sujetos que delinquen por imprudencia

Por lo que respecta a los sujetos que delinquen por ignorancia o descuido (imprudencia, impericia o negligencia), debe tenerse presente como condicionantes fundamentales los siguientes:

a) En primer lugar, cabe resaltar como condicionante principal a falta de cultura medio-ambiental, que a su vez implica una falta de concienciación del problema ambiental en general.

b) Por otra parte, esta clase de comportamientos en gran número de ocasiones suelen estar relacionados con usos abusivos del medio ambiente.

c) Por último, no es infrecuente la existencia de una falta de identificación personal con el problema medio-ambiental por parte de los autores.

3.2.1.2.2. Respecto a la delincuencia de naturaleza ocasionalmente ecológica.

Por lo que respecta a los delincuentes ecológicos de naturaleza ocasional, actuando en un marco no habitual para ellos, pueden ser de muchos tipos los condicionamientos, que podrían desprenderse de la motivación del sujeto para la realización de la conducta; no pueden tener su origen en los mismos condicionamientos un pirómano que incendia un bosque por padecer una fijación patológica que le impulse a ello por razones de su enfermedad, (en cuyo caso habría que acudir a factores y condicionamientos de tipo psicológico), que el sujeto que quema un bosque de su propiedad para poder cobrar el seguro del mismo, (en cuyo caso tendría especial importancia el condicionamiento de la obsesión por la riqueza), o el que queme un terreno que pertenezca a otro sujeto con el único fin de perjudicarle con ello. Lo que sí parece claro es que en este subtipo criminológico resulta menos complejo encontrarse con condicionamientos de carácter psicológico o de tipo personalidad que en los otros dos.

3.2.1.2.3. Respecto a la delincuencia ecológica de origen industrial o financiero

Por último, los de carácter industrial o financiero, tienen como condicionante general la obsesión desmesurada por el incremento o el mantenimiento (según los casos) de un determinado estatus económico; unos por la consecución de un mayor confort o un mayor nivel de vida; otros por el mantenimiento del nivel ya alcanzado; y unos terceros por alcanzar un determinado nivel de poder, que entienden sólo pueden alcanzar entrando a formar parte de la clase económicamente más fuerte.

Por supuesto, aquí también puede apreciarse una clara despreocupación por el problema ambiental que en unos casos tendrá relación con una falta de cultura medio-ambiental, pero en otros, desgraciadamente más frecuentes, el origen del problema está directamente relacionado con una importante y grave falta de identificación personal con el problema, que queda abandonado como consecuencia de una mera relación ingre-

sos/costes que impediria, de incorporarse las medidas necesarias para una protección razonable del medio ambiente, alcanzar los niveles de beneficios a los que el sujeto está ya habituado

Tal parece ser el juego de los condicionantes antes enumerados en cada subtipo criminológico de la delincuencia ecológica; resulta evidente la superficialidad del análisis aqui realizado, que, por supuesto, para poder servir de base a una politica criminal efectiva[114], requeriria de una mucho mayor profundización y pormenorización, especialmente en lo referente a los condicionamientos y su cuantificación.

Tan sólo se ha pretendido aqui dar un enfoque de lo que parece presentarse como el camino correcto para poder llegar a entender la delincuencia, y en especial la ecológica, pudiendo asi plantear una correcta politica criminal (entendida en el sentido amplio que con anterioridad se le ha dado en este estudio), dirigida, tanto con los medios juridicos y juridico penales en particular, como de cualquier otra naturaleza, a la reducción hasta cuotas razonablemente aceptables en una sociedad como la nuestra, de unas conductas, -las antiecológicas-, que se vienen manifestado como gravemente atentatorias contra la aquélla

3 2 2 El Delito Ecológico y las nuevas categorias delictivas nacidas con el desarrollo económico del siglo XX

A nadie se le oculta que a medida que ha ido evolucionando el mundo económico a lo largo de este último siglo han ido apareciendo simultáneamente nuevas tipologias delictivas dedicadas a dar respuesta a otras tantas conductas injustas que fueron surgiendo con esa evolución De este modo, nacen en la doctrina criminológica términos como *-delincuencia de*

---

[114] Ademas de servir a otras ramas del Derecho para las cuales en especial la administrativa por todo lo que tiene que decir en la proteccion y sobre todo la prevencion del medio ambiente en mi opinion el analisis criminologico no debe ser olvidado y es que es precisamente el Derecho Administrativo el que debe encargarse de regular las medidas a tomar para erradicar algunos de los condicionantes enunciados especialmente lo referente al deficit cultural en materia ambiental etc

cuello blanco», «*delincuencia profesional*», «*delincuencia empresarial*», «*delincuencia economica*» o «*delincuencia de caballeros*», que aparecen alternativa pero reiteradamente en los tratados de criminologia con el propósito de reflejar, cada uno, los rasgos más definitorios de lo que podriamos entender como *prototipo social* de sujeto activo de tales conductas.

Asi pues, cabe ahora plantearse varias cuestiones; en primer lugar, tenemos que preguntamos si todos estos conceptos tienen el mismo significado o si, por el contrario, cada uno pretende resaltar una realidad delictiva diferente, aun teniendo entre ellos determinados elementos en común[320]; y en segundo lugar, habrá que cuestionarse si la delincuencia ecológica puede entenderse como incluida en alguno de tales conceptos o si más bien estamos ante un fenómeno delictivo totalmente diferente de esas categorias criminológicas antes mencionadas.

3.2.2.1. Delimitación conceptual de las diferentes categorias delictivas nacidas con el desarrollo económico del siglo XX.

Para empezar por la primera cuestión, vamos aqui a tratar de delimitar una serie de conceptos usados con frecuencia en los manuales y publicaciones de criminologia, pero no tan habitualmente delimitados y cuyos contenidos o significados, como se verá a continuación, no se identifican completamente e incluso entre algunos existen importantes diferencias:

---

[320] En efecto, Mireille DELMAS-MARTY comienza la introducción a la publicación de los trabajos del seminario internacional sobre la criminalidad de los negocios que tuvo lugar los dias 24 a 29 de noviembre de 1980 en el Instituto Superior Internacional de Ciencias Criminales de Siracusa de la forma siguiente: "«Definición y ámbito de la criminalidad de los negocios, tendencias contemporáneas», tal es, según el programa, el tema de esta conferencia introductoria. Si nos ha parecido necesario plantear dicha reflexión como introducción a este seminario es porque, probablemente ningún término resulta tan impreciso en criminologia como el del «Derecho Penal de los negocios». Y no será posible delimitar dicho concepto mediante el desarrollo actual de los textos y trabajos surgidos a propósito de esta criminalidad que denominamos <<de los negocios>>, «económica», «financiera», «de cuello blanco de palabras», «dorada», «de empresa», etc, sin saber muy bien si nos encontramos ante términos sinónimos, que reflejan nociones próximas, pero diferentes, o si, bajo la influencia de un mundo «audiovisual», se trata de palabras que forman imágenes propias de un Derecho-espectáculo". *Introduction Aux Travaux du Seminaire International tenu à l'Institut Supéneur International de Sciences Criminelles (Syracuse, 24-29 novembre 1 980)*, 1 982, Pág. 21.

3.2.2.1.1. Edwin H. SUTHERLAND y su *Delincuencia de Cuello Blanco*.

En el año 1 939-40, Edwin H. SUTHERLAND publicó su discurso presidencial ante la Sociedad amencana de sociologia bajo el titulo *White-collar criminality*, surgiendo asi un término criminológico enormemente conocido a nivel internacional en la materia que aqui estudiamos y que fue traducido al castellano como *la delincuencia de cuello blanco*.

Sutherland definió tal concepto como *un delito cometido por una persona de respetabilidad y estatus social alto en el trancurso de su ocupación*[321].

A juicio de Miguel BAJO FERNÁNDEZ[322], tres son los elementos a destacar en tal definición: la comisión de un delito, el alto nivel social de la clase a que pertenece el autor y la relación entre la acción y la actividad profesional.

Este concepto tuvo un gran impacto en los criminólogos de la época, ya que suponia, -siguiendo al mismo autor-, acabar con la idea de que el delito era algo propio de las clases bajas de la sociedad: implicaba, en definitiva, la creación de un delito especifico (por supuesto, no en sentido jurídico-técnico, sino en lo que podriamos llamar *el ámbito jurídico-empírico*) propio de las *clases superiores y dirigentes de la sociedad*

3.2.2.1.2 SCHNEIDER y la *Delincuencia Profesional*.

SCHNEIDER define la denominada *Delincuencia Profesional* como *aquella que lesiona las esperanzas institucionalizadas que se anudan al rol profesional*[323].

---

[321] SUTHERLAND, Edwin H. *White Collar Crime*. 1 949. Pág 9

[322] BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *La delincuencia económica Un enfoque criminológico y político-criminal*. 1 982. Pags 587 a 589

[323] SCHNEIDER, H J. *Wirtschaftskriminalität in kriminologischer und strafrechtlicher Sicht*. 1 972. 462 y 463 Citado por Miguel BAJO FERNÁNDEZ. *Ibidem*.

A diferencia de los partidarios del concepto propuesto por SUTHERLAND, los que siguen esta terminología ven en el *vínculo acción-actividad profesional* el factor característico de este tipo de conductas sociales, dejando un tanto al margen el carácter de delito propio de clases altas que refleja el término *delincuencia de cuello blanco*.

3.2.2.1.3. La denominada *Delincuencia de Caballeros*.

Es éste un término parecido al de *Delincuencia de Cuello Blanco* en el sentido de que, al igual que aquél, destaca la pertenencia a lo que habitualmente se entiende por altas clases sociales; pero ambos divergen en que, mientras que en aquel también se hacía ver una referencia al vínculo de relación entre la acción y la profesión, en este caso no se aprecia en absoluto tal elemento; como señala Miguel BAJO FERNÁNDEZ en su estudio, entrarían aquí conductas como el duelo, la tenencia ilícita de armas, etc. que nada tienen que ver con la profesión del sujeto activo[324].

3.2.2.1.4. La denominada *Delincuencia Económica*.

Desde una perspectiva muy general, define Bernd SCHÜNEMANN este concepto afirmando: "entiendo por delitos económicos, en el sentido más amplio, todas las acciones punibles y las infracciones administrativas que se cometen en el marco de la participación de la vida económica o en estrecha conexión con ella"[325].

Precisando algo más, Miguel BAJO FERNÁNDEZ define dicho concepto como *aquella delincuencia relativa a las infracciones lesivas del Orden Económico cometidas por personas de alto nivel socio-económico en el desarrollo de sus actividades*

---

[324] BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Ibidem*

[325] SCHUNEMANN, Bernd, *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*, 1 988, Pág 529

profesionales[326].

En realidad esta postura viene a aglutinar los diferentes elementos que han ido apareciendo a lo largo de cada una de las tres anteriores.

a) El elemento delictual (infracciones)

b) El aspecto social del sujeto activo de tales delitos (personas de alto nivel socio-económico)

c) La relación de la conducta delictiva con la profesión del sujeto activo (en el desarrollo de actividades profesionales)

Pero, además, introduce un aspecto que no se deduce de ninguna de las otras tres conceptualizaciones: el carácter económico de este tipo de delitos

3.2.2.1.5. La denominada *Delincuencia de Empresa*.

Por último, el Comité Europeo para los Problemas Criminales publicaba un estudio monográfico publicado en 1.981 titulado *La Criminalité des affaires* (la criminalidad en los negocios)[327] que parece vislumbrar ya una nueva, (aunque no radicalmente diferente de las anteriores), categoria criminológica[328].

---

[326] BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Ibidem*

[327] Vid el Informe elaborado por el COMITE EUROPEO PARA LOS PROBLEMAS CRIMINALES. *Messures pénales de substitution aux peines privatives de liberté*, 1 976

[328] Acerca del origen histórico de la denominada «*délinquance d'affaires*» puede consultarse Pierre LASCOUMES. *Approche historique des processus de criminalisation des illegalismes liés a la vie des affaires*, 1 982. Pags 42 y ss

En ese mismo sentido, la Asociación Internacional de Derecho Penal se refirió tan sólo unos años más tarde, en 1.983, a la expresión *Derecho Penal de la Empresa*[329]; todo ello nos permite, en mi opinión, considerar un nuevo término: *la delincuencia empresarial*, entendiendo por tal el *conjunto de los delitos cometidos en el ámbito de las empresas privadas y públicas, tengan o no ese matiz económico.*

Así pues, dentro de este concepto cabrían la mayor parte de los delitos englobados en cada uno de los anteriores, pero no se identifica con ninguno de ellos exactamente, por abarcar una realidad delictiva más extensa. En concreto, en lo que respecta a la relación entre los términos delincuencia económica y delincuencia de empresa o de los negocios, afirma H. OTTO: "...quienes distinguen entre la criminalidad económica y la criminalidad de empresa, han precisado que el concepto de «*economic penal law*» contempla las infracciones contra el orden económico y, en particular, contra la normativa estatal reguladora del mismo, mientras que la concepción del «*business penal law*» se refiere a las infracciones, tanto de carácter privado como público, cometidas por un «empresario»[330] (aun cuando el orden económico y las normas que lo regulan conciernen, naturalmente, a los dos ámbitos delictivos)..."[331].

---

[329] ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL. Actes du colloque international tenu a Freiburg-en-Brisgau, Republique Federale d Allemagne, 20-23 septembre 1 982, *Conception et principes du Droit Pénal Économique et des Affaires y compris la protection du consomateur*, 1 983

[330] En este mismo sentido Mireille DELMAS-MARTY afirma "la noción «d affaires» debe, sin duda, ser entendida en el sentido de llevar implícito el ambito de la empresa" *Introduction Aux Travaux du Seminaire International tenu à l'Institut Supérieur International de Sciences Criminelles (Syracuse, 24-29 novembre 1 980)*, 1 982, Pag 27

Esta misma autora define en concreto, la criminalidad de empresa (*Criminalité des Affaires*) como *todo atentado, por una parte, contra el orden financiero, económico, social o la calidad de vida, por otra, contra la propiedad, la fe pública o la integridad física de las personas, pero tan sólo en la medida en que el autor haya actuado dentro del ámbito de una empresa, ya sea por cuenta de ésta, ya sea por cuenta propia si el mecanismo de la infracción cometida está relacionado con la existencia de los poderes de decisión inmanentes a la vida de la propia empresa. Idem*, Pags 27 y 28

[331] OTTO, H. *Conception et principes du Droit Pénal Économique et des Affaires, y compris la protection du consommateur*, 1 985, Pag 496. También el propio Bernd SCHUNEMANN define el concepto que aquí tratamos señalando que entiende "la criminalidad de empresa (*Unternehmenskriminalität*) como suma de los delitos económicos que se cometen a partir de una empresa -o, formulado de otra manera, a través de una actuación para una empresa-, establece así una delimitación tanto respecto a los delitos económicos cometidos al margen de una empresa, como respecto a los delitos cometidos dentro de la empresa contra la empresa misma, o por miembros particulares contra otros miembros de la empresa". *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*, 1 988, Pag 529

3.2.2.2 El Delito Ambiental en cada una de las categorías delictivas expuestas

A continuación responderemos a la segunda cuestión planteada ¿es posible integrar en alguna de las categorías delictivas anteriores el Delito Ambiental o estamos más bien ante una realidad delictiva independiente de las mismas (aunque relacionada con ellas)?

Para contestar a esa pregunta debe recordarse la importante complejidad que, desde el punto de vista fenomenológico caracteriza a esta clase de comportamientos delictivos, dada la diversidad de conductas que quedan enmarcadas bajo el mismo; distinguíamos al hablar de la variedad de esas conductas entre:

A) Delincuentes por ignorancia o descuido.

B) Delincuentes no específicamente enclavados en el ámbito ecológico, en el que ocasionalmente pueden actuar.

C) Delincuentes industriales o financieros, dentro de los cuales, a su vez, diferenciábamos entre los que lo hacían:

a) Para obtener mayores beneficios.

b) Por considerar la existencia de una equivalencia haber-poder y no admitir la posibilidad de pérdida del poder que se ostenta ya.

c) Por considerar la misma equivalencia y buscar un incremento en la productividad a fin de acceder a un determinado nivel de poder que aún no se ostenta, pero que sí se anhela.

Pues bien, tal clasificación fenomenológica no puede perderse de vista al tratar de determinar si estos delitos pueden o no ser considerados como integrables (o, quizás mejor, integrados) en alguna de las categorías jurídicas enumeradas con anterioridad.

Teniendo esto en cuenta, pasamos a continuación a comparar el delito ecológico con cada una de esas categorías jurídico-delictuales:

3.2.2.2.1 El Delito Ambiental y la *Delincuencia de Cuello Blanco*.

Como ya se ha dicho antes, para que una determinada conducta delictiva pueda ser entendida como un *delito de cuello blanco* es necesario que se dé la comisión de un delito, el alto nivel social de la clase a que pertenece el autor y la relación entre la acción y la actividad profesional. Veamos lo que ocurre con el caso concreto de la delincuencia ecológica:

a) Respecto a los delitos ambientales cometidos por ignorancia o descuido (imprudencia, negligencia o impericia), no aparece por ningún sitio la necesidad de que el autor de dicha conducta pertenezca a las capas altas de la sociedad, ni tenemos porqué estar hablando de una conducta realizada en el ámbito profesional[332].

b) En lo que respecta a la delincuencia que hemos denominado como «*ocasionalmente ecológica*», por su propia naturaleza parece claro que tampoco son rasgos especialmente característicos ni un alto nivel social del autor, ni una especial relación de la conducta delictiva con el ejercicio de una labor profesional.

c) Respecto a los delincuentes industriales o financieros, en cualquiera de sus tres manifestaciones, puede afirmarse que como regla general el sujeto activo de este tipo de conductas suele ser al menos de un nivel económico acomodado y que habitualmente estos comportamientos tienen lugar en el ámbito profesional del sujeto

---

[332] Ello no quiere decir que, en el caso de que un empresario, en el desempeño de sus funciones como tal realizara una conducta delictiva de contaminación no pueda afirmarse que sí concurren los requisitos de esta categoría conceptual, pero por regla general esto tan sólo sucede en casos de laboratorio (por ejemplo, en el supuesto de que el gerente de una constructora se olvide de realizar el correspondiente estudio de impacto ambiental y construya produciendo consecuencias contaminantes en el medio natural)

activo, dado el alto grado de conocimientos y la capacidad de decisión que se requieren para poder actuar conscientemente en una conducta delictiva de estas características; aun así, ni tan siquiera en todas las conductas abarcadas en este apartado tienen por qué concurrir ambos rasgos

...En conclusión, consideramos que la delincuencia ecológica sólo en una pequeña parte coincide con la delincuencia de cuello blanco, por lo que ambas son categorías delictivas no identificables; nunca cabrá, pues, incluir el Delito Ambiental como un supuesto más de delito de cuello blanco.

3.2.2.2.2. El Delito Ambiental y la *Delincuencia Profesional*.

Decíamos antes que, a diferencia de los partidarios del concepto propuesto por SUTHERLAND, los que siguen esta terminología ven en el vínculo acción-actividad profesional el factor característico de este tipo de conductas sociales. Jejando un tanto al margen el carácter de delito propio de clases altas que refleja el término *delincuencia de cuello blanco*.

Según ello, nos encontramos ante un análisis bien parecido al surgido de la comparación de la delincuencia ecológica con los delitos de cuello blanco, de manera que podemos afirmar que ni en las conductas imprudentes ni en las ocasionalmente incurrentes en Delito Ambiental puede destacarse como elemento fundamental la realización de la conducta típica en el marco profesional; y aun cuando pueda concurrir tal elemento, en los casos en que así sea, éste tendrá sólo una importancia secundaria.

En lo que se refiere a los delitos ambientales llevados a cabo en el ámbito industrial o financiero, también aquí es cierto que la profesionalidad es un elemento, si no constante, sí muy frecuente por las misma razones alegadas anteriormente, de manera que puede también entenderse aquí que en estos supuestos, como regla general,

estaremos ante una *delincuencia ecológica profesional*; pero sólo en esos casos tal afirmación es admisible.

3.2.2.2.3. El Delito Ambiental y la *Delincuencia de Caballeros*.

A diferencia del término *delincuencia profesional*, la expresión *delincuencia de caballeros* pretende destacar el otro rasgo fundamental de los tantas veces referidos *delitos de cuello blanco*: la pertenencia a lo que habitualmente se entiende por altas clases sociales; ahora bien, en esta categoría delictiva se ignora por completo el vínculo de relación entre la acción y la profesión, que también se requería en estos últimos, según SUTHERLAND

Pues bien, una vez más sucede que el alto nivel social del autor no es requisito esencial, característico o diferenciador de los delitos ambientales cometidos de forma imprudente u ocasional (en el sentido antes apuntado); en cuanto a la delincuencia ecológica de origen industrial o financiero, sucede una vez más, que estas conductas por regla general requieren de una capacidad económica importante, por lo que, lógicamente, sí cabe afirmar que en estos casos estamos ante sujetos de un determinado nivel o status social y económico, lo que les hace incluibles dentro de la delincuencia de caballeros, pudiendo, sólo en estos casos, hablarse de una verdadera *delincuencia ecológica de caballeros*.

3.2.2.2.4. El Delito Ambiental y la *Delincuencia Económica*

Se ha dicho ya que la delincuencia económica aglutina los elementos de las tres categorías delictivas anteriores (el elemento delictual -*infracciones*-, el aspecto social del sujeto activo de tales delitos -*personas de alto nivel socio-económico*- y la relación de la conducta delictiva con la profesión del sujeto activo -*en el desarrollo de sus*

actividades profesionales-) pero introduciendo un aspecto nuevo *el carácter económico de este tipo de delitos*.

No es infrecuente la referencia a los delitos ambientales como delitos incluidos en la categoría delictiva de los económicos[333], pero como veremos a continuación, tal afirmación no parece poresentarse como del todo afortunada

a) En primer lugar, respecto a las manifestaciones imprudentes y ocasionales del Delito Ambiental, hay que reiterar una vez más que en ellas no pueden ser considerados como elementos diferenciadores ni el alto nivel económico del sujeto activo, ni el contexto profesional como ámbito de realización de la conducta delictiva, y dado que tales elementos son parte también de los rasgos característicos de los delitos económicos, tales manifestaciones del Delito Ambiental ya no son considerables como incluidas dentro de esa categoría delictiva

b) Por otra parte, tanto en lo que se refiere a los delincuentes ecológicos industriales o financieros, como en las otras dos manifestaciones ya señaladas, cabe preguntarse hasta qué punto participan o no de ese nuevo elemento el económico, como rasgo definidor de las mismas. Indudablemente, uno de los muchos aspectos que forman parte del llamado *problema ecológico* es la cuestión económica: ¿pero es realmente éste un rasgo definitorio de las conductas penalmente punibles por resultar perjudiciales para el entorno natural?

Para poder contestar a esta cuestión es imprescindible recordar cuál es el sentido que tiene el carácter económico al que aquí nos referimos; así, de la definición que

---

[333] En este sentido, ver, por ejemplo, Alfonso M. STILE, *Aggressioni all'ambiente e criminalità economica*, 1 982, Págs 429 y ss. Klaus TIEDEMANN, *Poder económico y Delito (Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa)*, 1985 Págs 20 y 138 y ss. Incluso, -según afirma Enrique RUIZ VADILLO-, el propio Consejo de Europa considero entre los delitos económicos las infracciones penales sobre medio ambiente. *La reforma penal y la delincuencia económica. Especial referencia a la protección del consumidor*, 1 983, Pag 32

Miguel BAJO FERNÁNDEZ da de los delitos económicos[334], parece deducirse que con el carácter económico se refiere a que dichos delitos constituyen *infracciones lesivas del Orden Económico*; de este modo la cuestión se reconduce a preguntarse si efectivamente podemos entender que los delitos ambientales pueden ser considerados como tales infracciones contra el Orden Económico, a lo que debe responderse negativamente, ya que el Derecho Penal con el Delito Ambiental no pretende proteger en modo alguno ese Orden Económico; para esta rama del Derecho, el Delito Ecológico pretende castigar aquellas conductas que resulten seriamente peligrosas para el entorno natural, y el hecho de que algunas de esas conductas hayan sido realizadas por sujetos que se desenvuelven en el ámbito económico (conductas industriales o financieras) no justifica su inclusión en la categoría delictiva de los delitos económicos; tampoco lo hace el hecho de que, indirectamente tales conductas tengan consecuencias de carácter económico, ya que ello supondría una interpretación excesivamente amplia del concepto de delitos económicos propuesto por Bajo Fernández: estaríamos confundiendo los delitos económicos con los delitos con consecuencias económicas[335], y pocos delitos quedarían entonces fuera de esta categoría delictiva.

En conclusión, puede afirmarse que al hablar de delitos económicos nos referimos a delitos que afecten de forma directa y principal al Orden Económico, por lo que en ningún caso podrían ser considerados como tales los delitos ambientales, dirigidos a sancionar aquellas conductas que puedan resultar perjudiciales para el entorno natural, con independencia de las consecuencias que ello pueda conllevar

---

[334] BAJO FERNANDEZ, Miguel, *La delincuencia económica Un enfoque criminológico y político-criminal*, 1 982, Págs 587, 588 y 589

[335] Es ésta una confusión bastante frecuente, así se desprende, por ejemplo, de las palabras de Alfonso M STILE cuando afirma "En el ambito de estos comportamientos puede reseñarse la definición de una verdadera y propia criminalidad economica ambiental Ésta se manifiesta cuando el daño ambiental producido en el desarrollo de la actividad económica lleva consigo una violación de las -reglas del juego- de dicho sistema económico". *Aggressioni all'ambiente e criminalitá economica*, 1 982, Pág 429

en ese Orden Económico[336].

3.2.2.2.5 El Delito Ambiental y la *Delincuencia de Empresa*

Definiamos antes esta nueva categoría delictiva como el *conjunto de los delitos cometidos en el ámbito de las empresas privadas y públicas, tengan o no un matiz económico*.

Así definido, parece también poco aplicable con carácter general a las manifestaciones culposas o imprudentes del Delito Ambiental (teniendo en cuenta que los delitos ecológicos imprudentes son mayoritariamente cometidos por particulares o personas físicas y que los que tienen lugar en el ámbito empresarial no suelen ser culposos, sino más bien cometidos con dolo eventual o dolo indirecto). A pesar de ello, en aquellos casos en los que se dé un delito ambiental doloso derivado de la actividad empresarial estaríamos igualmente ante un supuesto de delito de empresa.

Ese carácter infrecuente se hace aún más acusado cuando nos referimos a las conductas que de forma ocasional acaban derivando en un delito ambiental; lo lógico y habitual es que tales supuestos surjan fuera del ámbito empresarial, lo que no quiere decir que no puedan darse en alguna ocasión en ese entorno.

En lo que respecta a los delitos ambientales cometidos en el ámbito financiero o industrial parece evidente que tales conductas son realizadas a través de la actividad empresarial, por lo que estaremos, sin duda alguna, ante supuestos de delincuencia empresarial o, según la terminología comunitaria e internacional, criminalidad de los negocios.

---

[336] Ello no impide que estemos de acuerdo con Jose Joaquin GONZALEZ-RIPOLL GARZON cuando afirma que "los estudios realizados respecto a la delincuencia economica ponen de manifiesto las similitudes entre esta y la delincuencia ecologica, por lo que los aspectos criminologicos de aquella pueden ser trasplantados a esta, con los adecuados matices". *Sociologie del Delito Ambiental*, 1 992. Pag 55

De acuerdo con esta última afirmación, y directamente relacionado con lo que ya ha sido defendido en materia de diferenciación entre la Delincuencia de Empresa y la Delincuencia Económica, Mireille DELMAS-MARTY señala que "el primero comprende también las infracciones que no están directamente relacionadas con el sistema económico y que, por lo tanto, no presentan tampoco, -o, al menos, no tan claramente-, tales caracteristicas. Junto a las infracciones financieras ya citadas, cabe afirmar que el Derecho Penal de Empresa comprende también las infracciones -*sociales*- (relacionadas con el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), así como los atentados contra la -calidad de vida- (polución, por ejemplo). Por otra parte, este último concepto implica un cambio, en la medida en que el mismo no supone, en absoluto, la puesta en peligro de un orden, -el financiero, el económico o el social-, sino, más bien, de una -calidad- que evoca otros criterios y otra filosofía, y que entrará, en ocasiones, en conflicto con las necesidades del citado orden, especialmente del orden económico o financiero"[33*].

3.2.2.2.6. Conclusiones

Así pues, recopilando a modo de conclusión todo lo hasta aquí expuesto, hemos de afirmar que:

A) El delito Ambiental en su modalidad imprudente, como regla general y, por lo tanto, a los efectos que aquí nos interesa, no es incluible en ninguna de las categorias delictivas analizadas.

B) En su modalidad ocasional tampoco encaja en ninguna de esas categorias.

C) En su modalidad industrial o financiera encaja en los delitos de cuello blanco y,

---

[33*] DELMAS-MARTY, Mireille *Introduction Aux Travaux du Seminaire International tenu à l'Institut Supéneur International de Sciences Criminelles (Syracuse, 24-29 novembre 1 980)*, 1 982, Pág 26

por ello, en los profesionales y en los de caballeros; también encaja en los delitos empresanales o de los negocios; pero en ningún caso puede ser considerado como un delito económico en sentido estricto.

Por todo ello, puede afirmarse que sólo en esa tercera modalidad queda incluido en algunas de las antedichas categorías, pudiendo en tales casos decirse que los delitos ambientales cometidos en el ámbito financiero o industrial son por regla general delitos de cuello blanco realizados por sujetos de nivel socio-económico destacado, en el ámbito de su profesión y relacionados con el mundo empresarial, pero no incluibles en la categoría delictiva de los delitos económicos por no afectar directa y claramente al Orden Económico, sino sólo de manera indirecta y no en todos los casos

3.2.3. Breve referencia a los mecanismos de control social en materia de protección penal del medio ambiente: Especial atención al papel del Ministerio Fiscal

Al exponer con anterioridad la concepción que se iba a seguir en este estudio respecto a lo que deben constituir el método y objeto del análisis criminológico[335] se ha defendido, por una parte, la necesidad de seguir estudiando los diversos factores que rodean los comportamientos criminales, aunque entendiéndolos como meros condicionantes y no como causas directas (en un sentido determinista) de su comisión; por otra, la conveniencioa de abordar el estudio del estado y funcionamiento de los diversos sistemas de control social existentes en tomo a cada fenómeno delictivo, a fin de comprobar su correcta y equilibrada utilización. Es precisamente a éste último aspecto al que a continuación vamos a referirnos brevemente.

En efecto; al igual que sucede con la delincuencia tradicional (homicidios, robos, hurtos, etc), también en el ámbito de los fenómenos delictivos nacidos a lo largo de este último siglo, -y, en especial, en el del Delito Ambiental-, resulta imprescindible la existencia de una sene

---

[335] Vid Epigrafe 3 1 1 2 *Una concepción personal la Criminología como análisis empinco de la realidad social e individual de la delincuencia y los mecanismos de control social de la misma*

de mecanismos de control social destinados a detectar los diversos ilícitos que se cometan.

Con carácter general pueden ser citados como tales mecanismos e instituciones, por ejemplo, la policía, los organismos de investigación y control de naturaleza administrativa, el Ministerio Fiscal, la Judicatura, las instituciones procesales de la Acusación Particular y la Acusación Popular, etc.

Ahora bien, en el concreto caso que aquí nos ocupa, -el Delito Ambiental- nos encontramos ante conductas delictivas atentatorias contra un bien jurídico de carácter colectivo, lo que complica seriamente el buen funcionamiento de algunos de los sistemas de control citados y, como consecuencia, aconseja su especial potenciación.

De entre los mecanismos de control social que en el caso de la delincuencia ambiental pierden utilidad, puede y debe ser destacada la institución procesal de la Acusación Particular. Así es; mientras que en la delincuencia tradicional, resultando protegidos bienes jurídicos individuales, lo frecuente es que sea el propio perjudicado quien, cuando menos mediante denuncia (cuando no querella) alerte y ponga en marcha el mecanismo judicial, tratándose, -como ocurre en el presente caso-, de delitos atentatorios contra bienes jurídicos colectivos resulta considerablemente infrecuente la existencia de una verdadera conciencia individualizada de perjuicio y, por lo tanto, son mera anécdota las ocasiones en que se produce denuncia, -y mucho menos querella-, de particular[339].

Esta circunstancia se ha intentado paliar mediante la creación de asociaciones y agrupaciones de carácter ecologista, las cuales han ido progresivamente tomando las riendas

---

[339] En este sentido, -y refiriéndose a la delincuencia económica-, en palabras perfectamente trasladables a los delitos ecológicos afirma Enrique RUIZ VADILLO cómo en este tipo de delincuencia en gran número de ocasiones "las víctimas han tenido que acudir una o varias veces a la policía, al Juzgado o a los Juzgados y a la Audiencia, a veces han perdido salarios o han ocupado un tiempo destinado a otros menesteres rentables, han tenido que enfrentarse a situaciones en ocasiones difíciles y hasta violentas (cfr. art. 325 bis del Código Penal) para al final no recibir, en muchas ocasiones, ni un céntimo ni el reconocimiento de la sociedad. Así es muy difícil pedir colaboración a las víctimas, y menos a los testigos, en la investigación y castigo de las infracciones penales". *Algunas consideraciones sobre los delitos económicos. (La sociedad ante nuevas formas de delincuencia)*, 1 987, Pág. 849.

en materia de denuncia a los Tribunales de las conductas más gravemente atentatorias contra el medio ambiente en nuestra sociedad.

Sin embargo, ello no es en absoluto suficiente. Los procesos por delitos ambientales resultan extremadamente complicados, tanto desde el punto de vista técnico y jurídico[340], como desde un punto de vista meramente probatorio. Esta especial complejidad hace necesario exigir, por una parte, una mejor y más especifica formación judicial en materia ecológica (carencia de preparación desgraciadamente común, en general, a la totalidad de comportamientos delictivos en los que hace aparición la figura de la *empresa*, etc)

Por otra parte, resulta también imprescindible la potenciación de la figura del Ministerio Fiscal, como garante de la legalidad[341], en el campo de la localización de los comportamientos antiecológicos presuntamente constitutivos de ilícito penal, la excitación del mecanismo judicial, la instrucción del correspondiente procedimiento y, por último, la actuación, -en su caso-, como acusador penal en el mismo[342].

En este sentido debe citarse aquí el contenido de la Resolución (77) 28 del Consejo de Europa sobre la contribución del Derecho Penal en la protección del medio ambiente, en la que el Comité de Ministros del citado Consejo recomienda expresamente la "creación de secciones especiales en las Audiencias y Fiscalías para tratar temas de medio ambiente"[343].

---

[340] No olvidemos que estamos hablando, -como se apuntará más adelante-, de ámbitos de actuación judicial en los que el número de datos y conceptos científico-técnicos que hay que manejar es tan importante y complejo como los provenientes del mundo estrictamente jurídico-normativo

[341] En este sentido afirma José Vicente GIMENO SENDRA, refiriéndose al Ministerio Fiscal "nos encontramos [ ] ante un órgano administrativo cualificado por su actividad de colaborar al ejercicio de la potestad jurisdiccional en orden a garantizar el cumplimiento efectivo de la legalidad". *El Ministerio Fiscal y la Constitución su naturaleza jurídica*, 1 982, Pág 334

[342] Ello resulta especialmente defendible en el ámbito de la delincuencia ecológica ya que, como ya se ha apuntado varias veces y se reiterará más adelante, atenta ésta contra un bien jurídico de naturaleza colectiva y, como afirma Antonio VERCHER NOGUERA, "uno de los aspectos en los que más insistentemente se ha resaltado en los últimos años la necesidad de aumentar la competencia del Ministerio Fiscal y de acentuar su acción es el relativo a la defensa del interés público". *Ministerio Fiscal y Medio Ambiente Nuevas perspectivas de actuación*, 1 994, Pág 945

[343] VERCHER NOGUERA, Antonio, *Consejo de Europa y protección penal del medio ambiente*, 1 991, Pág 1 073

Por otra parte, a dicha recomendación se refiere igualmente la Circular de la Fiscalía General del Estado nº 1/1.990, de 26 de Septiembre, sobre la contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente, en la que se afirma con rotundidad que "el pleno rechazo social de estas conductas, que ya la conciencia popular juzga como hechos graves, precisa de la efectividad de la norma sancionatoria, por lo que el Ministerio Fiscal, defensor de los intereses públicos y sociales, deberá mostrar una atención particular a la investigación y persecución de estos delitos y así lograr que la degradación ecológica se elimine o no se extienda más"[344].

3.3. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1.978 COMO PUNTO DE PARTIDA PARA UNA PROTECCIÓN JURÍDICO-PENAL DEL MEDIO AMBIENTE: PROBLEMÁTICA JURÍDICA GENERAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL TIPO DE INJUSTO MEDIOAMBIENTAL.

No es necesario incidir de nuevo en el peso que el texto constitucional debe tener a la hora de elaborar cualquier precepto de naturaleza penal. Ese importante papel de la Norma Suprema es aún mayor en la medida en que, -como sucede en el caso del Delito Ecológico-, hablemos de un tipo delictivo aún en proceso de integración en nuestro ordenamiento jurídico-penal. Por ello, consideramos absolutamente inevitable detenemos en las cuestiones de naturaleza constitucional que más directamente han de condicionar la elaboración de la nueva tipificación de las conductas antiecológicas más graves.

3.3.1. El medio ambiente en la Constitución Española de 1.978.

El medio ambiente aparece en varios preceptos y desde variadas facetas en el Texto Constitucional. El pilar básico en el que descansa la totalidad del entramado normativo

---

[344] El texto íntegro de la Circular de la Fiscalía General del Estado nº 1/1 990, de 26 de septiembre, sobre la contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente fue publicada, por ejemplo, en la revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLIII, Fascículo III, Septiembre-Diciembre, 1 990, Págs 979 y ss El propio texto de la Circular recoge lo que denomina "medios procesales disponibles por el Ministerio Fiscal" para tal fin A ella nos remitimos, pues, en lo referente a tal extremo *Idem*, Págs. 981 y ss

ambiental de nuestro ordenamiento jurídico lo constituye el artículo 45 de la Constitución Española[345]. Dicho precepto dice lo siguiente:

> *"Art. 45.1. 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 la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".*

Ahora bien, junto al citado artículo, nuestra *Norma Normarum* hace referencia a materias relacionadas con el medio ambiente, cuando menos, en los siguientes preceptos:

1) En el título VII, titulado "*Economía y Hacienda*", el art. 132.2º afirma:

> *"Son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental".*

2) En el título VIII, al tratar la cuestión de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, se establece reiteradas referencias, tanto a elementos constitutivos de lo que suele denominarse medio ambiente, como al propio medio en general, en los arts. 148 y 149 del texto Constitucional.

---

[345] En este sentido afirma Salvador GRAU FERNÁNDEZ: "Hablar del artículo 45 de la Constitución es hablar del precepto fundamental relativo al medio ambiente, con el que actualmente contamos en nuestro Derecho. Es también estudiar el precepto que ha de ser base y fundamento de un Derecho Positivo del medio ambiente, mucho más elaborado que el todavía incipiente del que disponemos". *La Constitución Española y el medio ambiente*, 1.979. Pág. 64. Esto hace que, -como apunta Tomas-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ- la Constitución se convierta en un elemento de promoción de cambio y transformación social en materia ambiental. *El medio ambiente en la Constitución Española*, 1.981. Pag. 15. Por su parte, Francisco DELGADO PIQUERAS entiende que "merece valorarse de antemano la receptividad del constituyente al asumir la tutela del ambiente como una necesidad socialmente sentida". *Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente*. 1.993. Pág. 51.

3) Por último, ya de forma indirecta, el art. 10.2 de nuestra Carta Magna incide igualmente en el planteamiento jurídico de la cuestión ambiental al afirmar:

-Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España-[346]

3.3.1.1. Antecedentes históricos del Art. 45 C.E. y Derecho Constitucional Comparado.

El texto actualmente vigente de este artículo 45 tiene su precedente inmediato, en el Derecho Constitucional Español, en la Constitución Española de 1.931[347], en cuyo artículo 45.2º se decía:

-El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico-

Ahora bien, ello no debe llevarnos a pensar que ya en aquella época se trató de cubrir, con el citado art. 45 2, los mismos objetivos y tendencias que hoy se persiguen con el actualmente vigente art. 45. Así, PÉREZ LUÑO reconoce que "resulta evidente que los aspectos más acuciantes de la problemática ecológica, a los que la Constitución de 1.978

---

[346] En cumplimiento de este precepto constitucional debemos referirnos, cuando menos, al Art 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1 948, en el que se afirma

"Toda persona, como miembro de la sociedad tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad"

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1 966, en su Art 12 señala

"1 Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental
2 Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para
a) [ ]
b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene en el trabajo y el medio ambiente"

[347] No obstante, Oscar ALZAGA VILLAAMIL niega la existencia de precedente histórico alguno al actualmente vigente art 45 de la Constitución, afirmando que dicho precepto "responde a una preocupación, como la ecológica, que prácticamente no existía hace medio siglo, y no digamos ya a principios del XIX, puesto que el deterioro del medio ambiente era insignificante en comparación con las graves cotas que ha alcanzado en la actualidad" *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, 1 978, Pág 323 Por su parte, Antonio-E PÉREZ LUÑO, ve en el art 45 2 de la Segunda República "nuestro único precedente histórico de rango constitucional de una preocupación por la defensa de la naturaleza" *Comentarios a las Leyes Políticas Constitución Española de 1 978*, 1 984, Pág 259

trata de dar respuesta, apenas podían ser intuidos por los Constituyentes del 31. Se trataba entonces de una mera política de aquellos paisajes y zonas naturales (parques nacionales, costas, patrimonio forestal) de especial mérito estético. De tal modo que las medidas protectoras tenían una significación: a) Fragmentaria, [...]; b) Estática, [...]; c) Negativa, [...]; d) Abstracta" [...]. Hoy, por el contrario, el planteamiento de la política medioambiental en la Constitución debe asumirse desde premisas muy alejadas de las reseñadas. En tal sentido se observa que: a) La normativa constitucional se presenta como un intento de contemplar globalmente los distintos planos de incidencia de la temática ambiental, con plena consciencia de que la naturaleza representa un *continuum* que no puede fraccionarse arbitrariamente; b) Su orientación es dinámica en cuanto que la política medioambiental se dirige a posibilitar el pleno desarrollo de la persona y la calidad de vida, que marcan su horizonte teleológico; c) Supone un planteamiento positivo en cuanto entraña unas directrices básicas de acción tendentes no sólo a conservar y defender, sino también a mejorar y, en su caso, a restaurar el medio ambiente; d) E implica, por último, una concepción concreta de la interacción existente entre el hombre y el ambiente, a través de la cual se tienen en cuenta los sujetos históricos que operan en un determinado medio en el que desarrollan su personalidad"[348].

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional Comparado, si bien es cierto que, -como señala GÁLVEZ MONTES[349]-, "ni la Constitución Italiana, ni la Constitución Francesa, ni la Ley Fundamental de Bonn hacen referencia alguna al medio ambiente", no lo es menos que, -como apunta ABAD PÉREZ[350]-, puede encontrarse dos precedentes en el Derecho Comparado que sí lo mencionan: el artículo 24 de la Constitución Griega de

---

[348] Antonio-E. PÉREZ LUÑO. *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. 1984. Págs. 258 y 259.

[349] GÁLVEZ MONTES, Javier. *Comentarios a la Constitución*. 1985. Pág. 807.

[350] ABAD PÉREZ. *Las Administraciones Públicas, el control jurisdiccional y el medio ambiente*. 1988. Pág. 35.

1.975 y el artículo 66 de la Constitución Portuguesa de 1.976[351].

3.3.1.2. Génesis del Art. 45 C.E. Breve visión panorámica de su proceso de elaboración.

Por regla general, la dicción literal de los preceptos normativos (tanto los constitucionales como los restantes) resulta suficiente para comprender el alcance de los mismos, pero en ocasiones se hace inevitable someterlos a procesos hermenéutico-interpretativos con el fin de acabar descubriendo cuál es el verdadero sentido que el legislador ha pretendido inculcar en ellos y su correcta adaptación al momento histórico en que han de ser aplicados.

En estos casos, una de las vías que puede arrojar luz a la labor interpretativa es precisamente el estudio del proceso de elaboración de la norma a interpretar. Ello resulta especialmente cierto cuando se trata de normas que, -como sucede con los preceptos de rango constitucional-, están sometidas a un proceso lento y minucioso de elaboración, con prolongadas discusiones parlamentarias y participación de numerosas instancias pertenecientes al Poder Legislativo.

---

[351] Esta lista es considerablemente ampliada por Eduardo Javier RUIZ VIEYTEZ (*El derecho al ambiente como derecho de participación*, 1.990, Págs. 46 y ss.), quien distingue entre

1) *Constituciones que reconocen el derecho a un ambiente adecuado*, enumerando entre ellas la Constitución de Polonia, de 22 de julio de 1.952 (Art. 71), la de Yugoslavia, de 21 de febrero de 1.974 (Arts. 192 y 193), la Constitución del Estado de Illinois, la de Portugal de 1.976 (Art. 66), la de Corea del Sur de 27 de octubre de 1.978 (Art. 33), la de Perú de 12 de julio de 1.979 (Art. 123), la de los Estados de Pensilvania (Art. 1.27), Massachusetts (Art. 49), Rhode Island (Art. enmienda 37.1) y Texas (Art. 16.59 a) y Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaraguenses, de Nicaragua.

2) *Constituciones que proclaman el deber del Estado o de los ciudadanos de proteger el ambiente*, entre las que cita las de Checoslovaquia de 11 de julio de 1.960 (Art. 15.2), de Bulgaria de 16 de mayo de 1.971 (Art. 31), de Hungría de 19 de abril de 1.972 (Art. 69), de Grecia de 9 de junio de 1.975 (Art. 24), de Albania de 1.976 (Art. 20), de Jura de 20 de marzo de 1.977 (art. 45), de Paraguay de 1.967 (Art. 132), de Panamá de 1.972 (Art. 110), de Cuba de 1.976 (art. 27), de Chile de 1.976 (Art. 18), de la India de 1.977 (Arts. 48.A y 51.A.g), de China de 1.978 (art. 11), de Tailandia de 1.978 (Art. 65), de Irán de 1.979 (Art. 50), así como las Constituciones de Estados Norteamericanos de Alaska (Art. 8), Florida (Art. 2.7), Georgia (Art. 3.8), Hawai (Art. 10.1), Luisiana (Art. 9.1) Michigan (Art. 4.52), Montana (Art. 9.1), Nuevo México (Art. 20.21), Nueva York (Art. 14.4), Carolina del Norte (Art. 14.5) y Virginia (Art. 11.1).

3) *Constituciones que introducen la temática ambiental sin señalar derechos o deberes específicos*.

También Luis RODRÍGUEZ RAMOS realiza una enumeración de las Constituciones Europeas que, a su entender, preceden a la Española en la constitucionalización del medio ambiente. *El medio ambiente en la Constitución Española*, Págs. 34 y ss.

Es por eso que nos ha parecido interesante recoger aqui, aunque de forma prácticamente enunciativa, una breve referencia a los diversos estadios por los que el texto del actual artículo 45 de nuestra Constitución fue pasando hasta llegar a la redacción que finalmente resultó publicada en el Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 1.978.

Con fecha 5 de enero de 1.978 se publicaba en el Boletín Oficial de Las Cortes el Anteproyecto de texto constitucional, fruto de los trabajos realizados por la ponencia elegida en el seno de la Comisión Constitucional provisional creada por acuerdo del Congreso el día 27 de julio de 1.977. El artículo 38 del citado Anteproyecto decía lo siguiente:

-1 Todos tienen el derecho a disfrutar y el deber de preservar el medio ambiente La ley regulara los procedimientos para el ejercicio de este derecho

2 Los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos naturales la conservacion del paisaje y por la protección y mejora del medio ambiente

3 Para los atentados más graves contra el paisaje protegido y el medio ambiente se establecerán por ley sanciones penales y la obligación de reparar el daño producido.

A lo largo de los veinte días sucesivos a la publicación de dicho texto se presentaron 15 enmiendas en el Congreso dirigidas a la modificación de este artículo[352].

Durante los días 5, 8, 9 y 11 de Mayo de 1.978 tuvo lugar el debate del Proyecto de Constitución en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso. De dicho debate surgió un nuevo texto del artículo 38 del Proyecto de Constitución ya citado, pasando a ser el artículo 41; el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso redactó el nuevo texto de la forma siguiente:

---

[352] Resultaría tedioso y probablemente inadecuado adentrarnos aquí en el estudio detenido de las mismas, para tener acceso a dichas propuestas puede consultarse la obra de Fernando SAINZ MORENO, *Constitución Española trabajos parlamentarios*, 1.980, Págs 140 y ss Una visión mas panorámica, pero no por ello menos interesante, sobre el *iter* del artículo 45 de la Constitución se ofrece por Antonio-E PÉREZ LUÑO, *Comentarios a las leyes políticas Constitución Española de 1.978*, 1.984, Págs 254 y ss También Eduardo Javier RUIZ VIEYTEZ se detiene brevemente en esta cuestión *El derecho al ambiente como derecho de participación*, 1.990, Págs 69 y ss

«1 Todos tienen el derecho a disfrutar y el deber de preservar el medio ambiente La Ley regulara los procedimientos para el ejercicio de aquel derecho y el cumplimiento de ese deber

2 Los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos y espacios naturales y de los montes y de la conservación del paisaje y de la fauna, garantizando el mantenimiento y potenciación de los recursos naturales renovables y la protección y mejora del medio ambiente

3 Para los atentados más graves contra lo dispuesto en los dos números anteriores se establecerán por Ley sanciones penales y la obligación de reparar el daño producido»

Con postenondad, ya en el Senado, fueron propuestas otras 16 enmiendas al texto del ahora ya articulo 41[353]. Con fecha 30 de agosto de 1978, y previo debate en la Comisión de Constitución en el Senado de las diversas enmiendas propuestas, resultó finalmente aprobado el texto propuesto por el Senador SAMPEDRO SÁEZ mediante enmienda *«in voce»*, quedando la redacción del aún articulo 41 de la forma siguiente:

«1 Todos y cada uno de los españoles tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su personalidad así como el deber de conservarlo

2 Los poderes públicos garantizarán la utilización racional de todos los recursos naturales sin excepción con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida La defensa y la restauración del medio ambiente se apoyarán en la indispensable solidaridad colectiva tanto de la nación en su conjunto como de la generación presente y las futuras

3 Para quienes violen lo dispuesto en los dos números anteriores en los términos que la Ley fije se establecerán acciones penales así como la obligación de reparar el daño causado»

Este texto fue igualmente aprobado en el pleno de Senado el 28 de septiembre de 1 978, publicándose dicho texto en el Boletín Oficial de las Cortes de 13 de octubre de 1 978.

El 28 de octubre de 1.978 se publicó en el mismo Boletín el Dictamen emitido por la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el Proyecto de Constitución, en el que se recogia la siguiente propuesta de redacción para el que pasaba a ser el articulo 45 del Proyecto de texto constitucional:

---

[353] De nuevo nos remitimos aquí a la obra de Fernando SAINZ MORENO, *Constitución Española, trabajos parlamentarios*, 1 980 Págs 2 682 y ss

«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 la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

Este texto propuesto por la Comisión Mixta fue ratificado, por fin, tanto por el Congreso como por el Senado el 31 de octubre de 1.978.

3.3.1.3. Principales contenidos de trascendencia jurídico-penal del Art. 45 C.E.

Una vez enunciadas las diversas formulaciones del actual artículo 45 de nuestra Constitución a lo largo del proceso de su elaboración normativa procede, a continuación, adentrarnos en aquellos aspectos de su contenido que puedan presentar un especial interés desde el punto de vista jurídico-penal.

3.3.1.3.1. El medio ambiente como derecho constitucionalmente reconocido: el problema de su naturaleza jurídica.

Resulta evidente que, de la mera redacción del artículo 45 de la Constitución Española se desprende la existencia de un *derecho de todo ciudadano a disfrutar de un medio ambiente adecuado*[354]. Ahora bien; ¿qué naturaleza jurídica tiene ese derecho?[355].

Esta cuestión ha sido reiteradas veces planteada en la doctrina, llegándose a la opinión mayoritaria de que no puede verse en este artículo la existencia de un

---

[354] El propio Tribunal Constitucional afirma que el «*derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona pertenece a todos los españoles*», S. TC. 32/83, de 28 de abril.

[355] En concreto, se ha planteado la duda en torno a si se trata de un verdadero derecho fundamental, un derecho subjetivo o, incluso, una mera norma de carácter principial y, por lo tanto, sin contenido vinculante alguno.

verdadero derecho fundamental[356], sino más bien, de un mero derecho de carácter subjetivo[357] y, aun en este caso, con ciertas e indudables peculiaridades[358]. Probablemente los rasgos más característicos y definitorios de este derecho queden recogidos en las palabras de Eduardo Javier RUÍZ VIEYTEZ cuando afirma que "el derecho a un medio ambiente adecuado está configurado en la Constitución Española de 1.978 como un auténtico derecho, de carácter no fundamental, que adquiere su efectividad mediante un proceso de concreción que realizará el legislador. Es finalmente

---

[356] En este sentido, por ejemplo, Oscar ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1 978*, 1 978, Pag 325, Gerardo RUIZ-RICO RUIZ, *La protección del ambiente como principio rector de la política económica y social*, 1 988, Pags 58 y 59, Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *El medio ambiente en la Constitución Española*, 1 981, Pag 36 Incluso el propio Tribunal Constitucional, en su Auto 940/85, de 18 de diciembre, declara que el artículo 45 de la Constitución *«no da lugar a derechos susceptibles de protección por el procedimiento de amparo, de acuerdo con lo dispuesto por el art 41 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional»*

[357] En este sentido Francisco DELGADO PIQUERAS afirma " Es evidente que el derecho al ambiente no ha obtenido rango de derecho fundamental en nuestra Carta Magna [ ] Pero el hecho de que este derecho no alcance dicho grado [ ] no significa que no sea un derecho subjetivo reconocido constitucionalmente, cuya tutela se encarece expresamente a los poderes públicos" *Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente*, 1 993, Pag 54 Así lo entienden también José Luis SERRANO MORENO, *El derecho subjetivo al ambiente*, 1 988, Págs 77 y ss, y José Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *El medio ambiente en la Constitución Española*, 1 981, Pag 36 Aparentemente en contra de la opinión defendida por estos autores, Silverio NIETO NÚÑEZ considera que "a pesar de que el art 45 lo califique como «derecho» no nos encontramos ante un derecho subjetivo, sino ante un «principio rector de la política social y económica» dirigido a los poderes públicos, que determina un deber de hacer (art 9 2)" Ahora bien, dicho autor matiza su afirmación diciendo que "Para alcanzar los objetivos sociales de carácter general que excede del interés subjetivo, de modo que «el derecho al medio ambiente» no puede ser considerado como un mero principio programático, no normativo, porque todos los poderes del Estado se encuentran vinculados a los principios económicos y sociales, igual que al resto de la Constitución, conforme al art 9 1" *La Ley del solar común (Derecho medioambiental*, 1 993, Pág 71

[358] A este respecto matiza Gerardo RUIZ-RICO RUIZ que "en todo caso, como mucho el artículo 45 1° genera un interés legítimo a que se dicten leyes de desarrollo donde se regulen las condiciones que lo hagan exigible y alegable ante los Tribunales De esta forma, si la Ley no es capaz de crear el derecho subjetivo incurriría en causa de inconstitucionalidad" *La protección del ambiente como principio rector de la política económica y social*, 1 988, Pág 59 Frente a esta afirmación, Antonio-E PEREZ-LUÑO afirma, tratando de interpretar el artículo 53 3, «en el que se establece que los principios recogidos en el Capítulo 3° del Título I de la Constitución informarán *la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*, pero que *sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*» que "se trata de una expresión desgraciada, pero que claramente no puede interpretarse como una prohibición de alegación, y menos de aplicación de tales principios por los Tribunales ordinarios, interpretación que sería contradictoria con el párrafo inmediatamente anterior del mismo precepto En efecto, difícilmente se podría cumplir el imperativo constitucional de que esas normas informen la práctica judicial, si no pueden ser objeto de alegación o aplicación por los Tribunales Además, según se desprende del artículo 161 1 a), el Tribunal Constitucional tiene plena competencia para declarar la inconstitucionalidad de cualquier disposición legal que contradiga la Constitución, de la que el artículo 45 y todos los integrados en el Capítulo III del Título I forman parte Por su parte, los Jueces ordinarios están obligados a remitir al Tribunal Constitucional las cuestiones referentes a la posible inconstitucionalidad de las normas legales aplicables a sus fallos (art 163), a interpretar y aplicar todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución (art 9 1) y a tutelar el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de todas las personas (art 24 1) De ello se induce el carácter normativo y la plena vinculatoriedad del artículo 45, al igual que los restantes preceptos recogidos en el Capítulo III, sin que se les pueda relegar (aunque la infeliz expresión terminológica del artículo 53 3 parezca sugerirlo) a meros principios programáticos Incluso pudiera aducirse, en favor de su normatividad, la invocación que expresamente se contiene en el artículo 10 2 para interpretar el estatuto de los derechos fundamentales «de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Es más, el artículo 96 1 proclama que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno Pues bien, nuestro país ratificó en 1 977, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la O N U, cuyo artículo 11 reconoce el derecho «a un nivel de vida adecuado... y a una mejora continua de las condiciones de existencia», al propio tiempo que el artículo 12 2 b), proclama el derecho de toda persona al «mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente»" *Comentarios a las Leyes políticas. Constitución Española de 1.978*, 1.984, Págs 264 y 265

un derecho de dimensión *erga omnes*[359] que opera tanto frente a los poderes públicos como en las relaciones entre particulares"[360].

3.3.1.3.2. El deber de conservación del medio ambiente y la imposición constitucional a los Poderes Públicos de una *obligación de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*: ¿Ciudadanos y Poderes Públicos como garantes de la conservación y preservación del medio ambiente? ¿Exigencia Constitucional implícita de una diligencia mínima en sus comportamientos?.

El párrafo primero del artículo 45 de nuestra Constitución recoge, junto al derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente, el deber de conservarlo. Es éste, indudablemente, un deber impuesto con carácter general, sin limitación alguna de destinatario.

En palabras de Eduardo Javier RUÍZ VIEYTEZ, este deber "también goza de titularidad universal, comprendiéndose aquí tanto a las personas físicas como a las morales o jurídicas de cualquier orden. Se trata de un deber jurídico amplio, cuya concreción se realizará, en gran parte, a través de la labor del legislador. Al igual que su derecho correlativo, es éste un deber indivisible, que, además de las obligaciones concretas en que la normativa lo descomponga, va a mantener en todo momento un fondo más indefinido en el que van a residir los deberes implícitos de respeto al macroambiente y de actuación positiva en la evitación del daño cuando tal actuación entre dentro de la esfera de potencialidades de su titular"[361].

---

[359] En este sentido, también Antonio-E. PEREZ LUÑO, *Idem*, Pág. 266

[360] Eduardo Javier RUÍZ VIEYTEZ, *El derecho al ambiente como derecho de participación*, 1.990, Págs. 76

[361] *Ibidem*

Este deber resulta considerablemente reforzado mediante la introducción del segundo párrafo del mismo precepto, el cual "ofrece también una doble dimensión. Por una parte, establece una obligación para los poderes públicos cuyo objeto es velar por la utilización racional de todos los recursos naturales [...]. En segundo lugar, se dispone que debe existir una solidaridad colectiva en la cual se sustente la actuación pública"[362].

Pues bien; si aceptamos el hecho de que la Constitución nos impone a todos, -poderes públicos y ciudadanos-, el deber de conservar el medio ambiente, ¿no implica ello la existencia para todo ciudadano, de un especial deber de cuidado con el entorno ambiental?. ¿No se nos coloca así ante una especial situación de garancia frente al problema de la conservación del equilibrio ecológico?. La respuesta, afirmativa o negativa a tales cuestiones podría condicionar de manera muy importante algunas de las técnicas de creación normativa jurídico-penal que pueden ser utilizadas en la tipificación del Delito Ambiental en nuestro país[363].

3.3.1.3.3. La incorporación constitucional de sanciones administrativas y penales como vía para la disuasión del incumplimiento de la obligación recogida en el párrafo 2º del art. 45: El problema de su interpretación.

El tercer párrafo del artículo 45 de nuestra Constitución impone la creación, por Ley, de *sanciones penales o, en su caso, administrativas para quienes violen lo dispuesto en el párrafo anterior*, así como *la obligación de reparar el daño causado*.

---

[362] *Idem* Pag. 77

[363] En efecto como mas adelante se verá, en ocasiones existen polémicas interpretativas en torno a si cabe o no apreciar la comisión de delitos ecológicos por omisión o por imprudencia. Teniendo en cuenta que la tipificación omisiva requiere la existencia de una situación de garancia previa en la persona a quien se quiera subsumir en el tipo y que, por su parte, los delitos imprudentes requieren, por definicion, la existencia de una transgresión de la norma objetiva de cuidado, deberemos convenir en que, en el caso de apreciar la existencia en los párrafos 1 y 2 del art. 45 de la Constitución de esas dos circunstancias (la generación de una situacion especial de garancia en los ciudadanos y poderes públicos respecto del medio ambiente y una especial atención o diligencia exigible a aquéllos en sus comportamientos potencialmente antiecológicos) resultara razonable entender como perfectamente tipificables como delito ecológico determinados comportamientos imprudentes u omisivos (indudablemente todo ello teniendo en cuenta las circunstancias peculiares de cada caso)

Lo primero que cabe afirmar respecto a la redacción de este párrafo es que resulta curioso que se haga referencia a *quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior*. Ello tan sólo tiene sentido si, -como hemos hecho aquí anteriormente-, interpretamos dicho párrafo (el segundo) como una concreción del deber de conservar el medio ambiente impuesto en el párrafo primero, entendiendo, por lo tanto, que a quien realmente se sanciona es a quien ha transgredido aquel deber[364].

Otra de las cuestiones que ha generado discusión doctrinal es el hecho de que un precepto constitucional como el artículo 45 haga referencia expresa a la necesidad de reparar el daño causado.

A este respecto, Oscar ALZAGA VILLAAMIL considera que la constitucionalización de dicha obligación "no hace más que reflejar un principio elemental de Derecho Penal que el Código Penal español recoge en los artículos 101 a 108[365], que constituyen el emplazamiento idóneo dentro del ordenamiento jurídico para abordar esta materia y, por tanto, desde ningún punto de vista debió ser objeto del Derecho Constitucional"[366].

Algunos autores, por el contrario, han querido ver cierta utilidad en dicho pronunciamiento constitucional afirmando que "la obligación de reparar el daño causado,

---

[364] Tal es el grado de incongruencia y sin-sentido que supondría realizar una interpretación distinta del contenido del art. 45.3 que algunos autores obvian sin más este pequeño defecto de redacción, es el caso de Oscar ALZAGA VILLAAMIL, quien habla directamente de "las contravenciones a lo dispuesto en los apartados anteriores". *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, 1.978, Págs. 325 y 326. De hecho, resulta curioso comprobar cómo hasta el dictamen emanado de la Comisión Mixta Congreso-Senado todos los textos que fueron propuestos tanto por la Cámara Baja como por la Alta hacían referencia, en su párrafo tercero a los *números anteriores*, siendo precisamente el texto surgido de la citada Comisión Mixta el que por primera vez se remite al *apartado anterior*.

[365] Evidentemente, tales artículos pertenecen al Código Penal de 1.973, hoy derogado. Debe, pues, entenderse la cita actualmente como referida al contenido de los artículos 109 a 115 del nuevo Código Penal promulgado por Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de Noviembre.

[366] Oscar ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, 1.978, Pág. 106. En este mismo sentido afirma Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: "el número 3 del artículo 45 afirma, también, la obligación de reparar el daño producido, principio cuya consagración constitucional no añade nada, seguramente, a lo ya dispuesto en los artículos 101 a 108 del Código Penal (y en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil), pero que es capital en el orden jurídico administrativo, es decir, en todos aquellos casos en que, no existiendo garantía penal propiamente dicha, la protección queda confiada a la acción represiva de la propia Administración". *El medio ambiente en la Constitución Española*, 1.981, Pág. 348.

está presente, con mayor o menor claridad, en los ordenamientos civil y penal, por lo que probablemente, las mayores consecuencias de su constitucionalización se referirán al campo del Derecho Administrativo.

En efecto, este principio exige un procedimiento adecuado en orden, no sólo a asegurar su cumplimiento, sino también a garantizar la posición del sujeto responsable frente a la Administración. Por otro lado, ha de hacerse referencia al supuesto en que es la propia Administración la obligada a reparar el daño causado. Esta obligación le será imputable cuando haya sido ella, en virtud de cualquier actuación, la agresora del medio, debiendo preverse mecanismos eficaces para su cumplimiento, al igual que en cualquier otro supuesto de responsabilidad patrimonial"[367].

En realidad, si bien es cierto que en materia de responsabilidad penal es norma habitual la imposición de dicha reparación al causante de los daños, lo cierto es que dicha reparación resulta especialmente trascendente en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente, por lo que, probablemente, los poderes constituyentes quisieron resaltar dicha trascendencia otorgándole un rango constitucional. En cualquier caso, la cuestión no plantea consecuencias negativas y, por lo tanto, no parecen existir razones de peso para rechazar radical y frontalmente esa iniciativa de las Cortes Constituyentes.

Como tercer y último aspecto que merece la pena ser comentado en relación con este apartado tercero del artículo 45 de la Constitución está precisamente el hecho, en sí mismo considerado, de que el propio texto constitucional realice una elección expresa de los mecanismos sancionatorios penal y administrativo como medidas disuasorias del incumplimiento del deber contenido en el citado artículo de la Constitución. Dado que esta cuestión presenta diversos matices polémicos cuyo estudio, -cuando menos

---

[367] Así se expresa Eduardo Javier RUIZ VIEYTEZ al respecto. *El derecho al ambiente como derecho de participación*, 1 990, Págs. 85 y 86. En el mismo sentido se pronuncia Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El medio ambiente en la Constitución Española*, 1 981, Pág. 18

superficial-, resulta de gran interés desde el punto de vista de la protección penal del medio ambiente, se ha considerado preferible analizar la designación constitucional del medio ambiente como bien jurídico a proteger por el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, así como sus diversas problemáticas y ramificaciones, en un apartado destinado con carácter específico al efecto.

3.3.2. La designación constitucional del medio ambiente como bien jurídico a proteger por el Derecho Penal y el Derecho Administrativo.

3.3.2.1. En torno a la conveniencia del pronunciamiento de la Constitución en favor de la protección penal del medio ambiente en su artículo 45.3°.

Tras establecer en el párrafo primero del artículo 45 el *derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona* y el *deber de conservarlo*[368], e instar, en el segundo, a las autoridades públicas para que lo protejan, mejoren y velen por su utilización racional, en su párrafo tercero, impone al legislador el *establecimiento por ley de sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado, para aquellos que infrinjan lo dispuesto en el apartado anterior*.

Dicha imposición constitucional de la protección penal en materia de medio ambiente, como señala J. BOIX[369] "resulta casi excepcional en nuestra Norma Fundamental, dado que sólo en muy contados casos alude a la necesaria regulación penal de determinada mate-

---

[368] Enunciación conjunta que, a juicio de GÁLVEZ MONTES, "se debe tanto a exigencias técnico-jurídicas de la articulación del precepto en relación con los dos inmediatos que le siguen (los números 2 y 3 del propio artículo 45 de la Constitución), como a postulados que derivan de la propia mecánica del medio ambiente. En efecto, para disfrutar de un determinado medio ambiente, es imprescindible el mantenimiento del nivel del mismo, siendo ineludible a esta finalidad la participación activa del medio humano, relacionado permanente u ocasionalmente con el medio ambiente en cuestión". *Comentarios a la Constitución*, (Coord GARRIDO FALLA), 1 985, Págs 811 y 812

[369] Manuel COBO DEL ROSAL, Javier BOIX REIG y otros, *Derecho Penal Parte Especial*, 1 990, Pag 379

ria"[370]; y es precisamente este carácter de excepcionalidad el que nos lleva a plantearnos esta nueva cuestión en torno al referido párrafo tercero: ¿era realmente necesario un mandato constitucional?

3.3.2.1.1. Posturas negativistas:

Para una parte de la doctrina el mandato constitucional del artículo 45.3 no era en absoluto necesario, dado que para el establecimiento de la protección penal no se requiere apoyo constitucional previo. Esta es, por ejemplo, la opinión de Oscar ALZAGA VILLAAMIL, quien señala que "los tipos penales no precisan de clavo o escarpina alguna en la Constitución de los que ser colgados"[371].

Hay un segundo grupo en la doctrina que rechaza la constitucionalización de dichas sanciones penales por razones más de fondo: entienden que la aplicación del Derecho Penal como forma de proteger el medio ambiente es improcedente por no cumplir con los principios de protección de bienes jurídicos, necesidad y capacidad de protección y, por ello, rechazan dicha imposición constitucional. Tal cuestión será abordada más adelante al tratar el problema de la delimitación del concepto de medio ambiente como bien jurídico protegido; por ello me remito al epígrafe correspondiente para dar respuesta a esta postura doctrinal[372].

---

[370] De hecho, como apunta Gerardo RUIZ-RICO RUIZ, "es el único caso, junto con el artículo 46 sobre conservación del patrimonio histórico y cultural, en que se ha previsto un mecanismo punitivo que advierte contra las posibles lesiones del derecho social constitucionalizado". *La protección del ambiente como principio rector de la política económica y social*. 1 988. Pág 60

[371] ALZAGA VILLAAMIL, Oscar. *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1 978*. 1 978. Pag 326

[372] Vid epígrafe 3 3 2 2 3 3 *El medio natural, ambiente natural o entorno natural como bien jurídico a proteger por el Derecho Penal*

3.3.2.1.2. Toma de postura personal en la polémica:

En este tipo de contiendas doctrinales suele ser error frecuente (y no por ello menos grave) convertir la cuestión en discusión en una mera disquisición académica, olvidando el trasfondo finalista y pragmático del que todo planteamiento jurídico-doctrinal debe venir impregnado: se debe discutir para resolver conflictos, y no para crear polémicas que acaban impidiendo analizar la cuestión de fondo con verdadera seriedad y, por tanto, anulan, en última instancia, toda posibilidad de llegar a resultados claros, concisos y prácticos; es decir, realmente resolutivos.

Pues bien, si ésto puede afirmarse en términos generales, cuando de interpretar artículos constitucionales se trata, dicha tendencia a la tecnificación de las cuestiones, abstrayéndolas de la realidad de fondo, se agrava aún más; por ello precisamente, y para evitar que ello suceda en el presente caso, parece necesario, para poder resolver esta cuestión, tener presentes los siguientes aspectos previos:

A) Por una parte, el daño infligido al medio ambiente en su conjunto desde el comienzo de la Revolución Industrial viene siendo patente y reconocido a nivel internacional desde hace ya varias décadas[373]. Como ha quedado plasmado en este estudio, de seguir así, las perspectivas de futuro, tanto para el medio ambiente en sí, como para la vida humana en particular, son realmente alarmantes, por lo que el problema de la protección del medio ambiente se planteaba ya para nuestros órganos constituyentes como una cuestión que debía entenderse como de urgente necesidad, y por lo tanto, que debía ser atendida con la mayor prontitud posible.

---

[373] Basta para llegar a esa conclusión acudir a la primera parte de este estudio (epígrafe 1.2. *Vertientes del problema ecológico: conductas contaminantes y devastación y esquilmación de la flora y la fauna*) y comprobar la gravedad de la situación ecológica de nuestros días.

B) Por otro lado, en los principales textos declarativos de derechos a nivel europeo e internacional[374], e incluso, los textos constitucionales promulgados pocos años antes de la Carta Magna española (tanto la Constitución Portuguesa de 1.976, como la Griega de 1.975[375]), en sus declaraciones de derechos, hacen figurar el derecho a un medio ambiente, si bien no como Derecho Fundamental, sí al menos como principio rector de la política social y económica (como sucede en la española), lo que no anula, como bien señala Silvia JAQUENOD, su carácter de derecho[376].

...y ahora, teniendo presente la realidad del momento en el que surge la elaboración del artículo 45.3, analicemos cuáles eran las diferentes alternativas para la protección del medio ambiente que nuestro órgano constituyente se encontró en el momento de elaborar nuestra Carta Magna:

A) La búsqueda de un consenso a nivel, en primer lugar, europeo y después internacional para la elaboración de normas protectoras del medio ambiente, con un órgano con poderes suficientes como para imponer sanciones a aquéllos que infrinjan dicha normativa.

Este se presentaba, indudablemente, como el camino ideal para resolver el problema, pero hoy por hoy desgraciadamente la posibilidad de crear una normativa de protección del ambiente a estos niveles debe verse como un mero futurible, planteable tan sólo a muy largo plazo. Por supuesto, si esto hoy es así, en el momento de la elaboración del texto constitucional las circunstancias no eran más

---

[374] A este respecto, y tan sólo a modo ejemplificativo, pueden ser citados aquí la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1.948 (O.N.U., Art. 25), Conferencia de Estocolmo, organizada también por la O.N.U. de 1.972 (parágrafo 1 del preámbulo y parágrafo 1 de su art. 25), el Protocolo facultativo del Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos (parágrafo 1 del art. 12), Resolución 1.990/40 de la Comisión para los Derechos del Hombre, de la O.N.U., la Declaración de La Haya, de Marzo de 1.989), entre otros.

[375] Habría que tener en cuenta aquí cuantos textos fundamentales han sido citados al tratar, con anterioridad, la cuestión del Derecho Constitucional Comparado.

[376] JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*, 1.989, Pág. 102.

alagüeñas, de forma que resultaba igualmente impensable para las Cortes Constituyentes que el problema del medio ambiente pudiera ser resuelto por este procedimiento dentro del reducido plazo temporal que permitia la urgencia del problema.

B) Tratar de elaborar una normativa a nivel interno de cada pais dedicada a la protección del medio ambiente, como medida provisional entre tanto no se consiga llegar a la elaboración de esas normas de rango supraestatal.

Esta ha sido la opción llevada a la práctica por el conjunto de paises preocupados por la cuestión ecológica. Dentro de esta opción, a su vez, dos eran las alternativas:

a) Dejar mano libre al legislador, no imponiéndole imperativo constitucional alguno, para la elaboración de unas normas protectoras del medio ambiente.

Esto suponia confiar en la existencia de una concienciación politica (ya ni tan siquiera ciudadana) suficiente del problema, que permitiese dejar a un lado las cuestiones partidistas, las negociaciones de pasillo y demás entresijos políticos que con tanta facilidad consiguen retardar e incluso impedir la toma de decisiones de gran trascendencia, como sucede en el caso que aquí nos cuestionamos. Por ello, precisamente, debe entenderse acertado que las Cortes Constituyentes tampoco siguieran esta opción al elaborar el texto del actual art. 45.3 de la Constitución.

b) La segunda opción, -quizás no la más acertada desde una perspectiva de pura técnica jurídica, pero sí la más realista y previsora-, consistía en establecer un mandato constitucional, generándose así un derecho subjetivo en favor de los ciudadanos bajo la aparente forma de principio rector de la política social y económica, que exigiera el establecimiento en las leyes de unas sanciones,

administrativas o penales según los casos y los tipos de infracción, para la protección del medio ambiente.

Éste fue el camino seguido por los creadores de nuestra Constitución, tratando así de fomentar la aparición más pronta posible de dicha normativa, pero limitando el contenido del mandato constitucional al establecimiento de responsabilidades penales y administrativas en las leyes para los infractores del artículo 45.2 que, -como también se apuntó ya-, debe interpretarse en un sentido amplio, englobando tanto a los poderes públicos como a los particulares que realicen las conductas tipificadas en las leyes[377].

Participamos pues de la opinión de que fue esta tercera la mejor de las opciones a adoptar, puesto que con ello lo que se buscaba era una mayor agilidad legislativa. Quizás no hubiera sido imprescindible la constitucionalización para el establecimiento de las sanciones penales y administrativas, pero ello no quiere decir que no fuera conveniente para este caso concreto por razón de la urgencia con la que las medidas debían ser adoptadas y, por lo tanto, de la trascendencia de las mismas y del bien que se pretendía proteger[378].

---

[377] Recordemos que la Constitución hace referencia a la *solidaridad colectiva*

[378] Concordamos así con la opinión de Eduardo Javier RUIZ VIEYTEZ, quien, recogiendo a su vez las palabras de CONDE-PUMPIDO TOURÓN, afirma "la introducción en la Constitución de la previsión de sanciones penales ha generado cierta contestación en algún sector de la doctrina. Sin embargo, la especial trascendencia que ha adquirido el ambiente como bien jurídico y la progresiva convicción general de que la propia existencia humana puede verse amenazada por actos graves de deterioro del medio, parecen avalar la conveniencia de la tutela penal con sanciones contra los atentados más relevantes contra el entorno". *El derecho al ambiente como derecho de participación*, 1.990, Pág. 83. Del mismo modo avalan la postura aquí defendida las palabras de María Dolores FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, cuando señala "no es propio de un Texto Constitucional precisar el tipo de sanciones que deben establecerse como reacción ante las conductas que lesionan los derechos por él protegidos, sin embargo, no hay que olvidar que en el momento de su promulgación el medio ambiente carecía casi por completo de protección jurídica, por eso, no resulta impertinente dicho alabanzo sobre su importancia". *El Delito ecológico y la salud pública*, 1.994, Pág. 68

Éste es también el sentido que Esther MISOL SÁNCHEZ[379] le da al precepto constitucional que ahora nos ocupa; "la Constitución Española no es innovadora, -afirma la citada autora-, al recoger, en su artículo 45, la protección del medio ambiente, ya que la misma existe anteriormente en el Derecho Comparado. Su verdadero valor radica en el hecho de obligar al legislador a adoptar las medidas legales pertinentes"[380].

A pesar de todo, y aun habiéndose constitucionalizado el mandato, hemos tenido que esperar cinco años hasta ver promulgada una ley que creaba el primer tipo penal de protección directa al medio ambiente[381] (aunque sea éste, en opinión de gran parte de la doctrina, claramente insuficiente). Como se comprobará más adelante, gran parte de las Exposiciones de Motivos y textos introductorios que precedieron a los diversos trabajos prelegislativos presentados a lo largo del proceso de introducción de los delitos ambientales en nuestro Ordenamiento jurídico recogían como una de las causas jusitificativas de su creación el contenido del artículo 45.3 de la Constitución. En ese sentido, como afirma Pablo LUCAS VERDÚ, "lo dispuesto en el último párrafo es encomiable"[382].

---

[379] Esther MISOL SÁNCHEZ, *Delito ecológico relaciones administrativo-penales*, 1 990, Pág 586 También Gerardo RUIZ-RICO RUIZ considera que el contenido del art 45 C E "supone, en primer lugar una obligación para el legislador, el cual se ve compelido, en virtud de la Constitución, a tipificar los ilicitos penal y administrativo Igualmente los efectos de haber incluido esta clausula influyen en el valor normativo del precepto, dicho de otro modo, el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado deja de ser una declaración retónca de la Constitución, precisamente a la vista de las consecuencias juridicas que se establecen en el número 3 del artículo 45 La C E ha quendo reforzar la posición jurídica prestacional, definida como el derecho de cualquier ciudadano a un acto positivo de los poderes públicos", *La protección del medio ambiente como principio rector de la politica social y económica*, 1 988, Pags 60 y 61

[380] En este mismo sentido se lamenta Albin ESER, refiriéndose al ámbito jurídico-constitucional alemán, cuando afirma "Un encuadramiento jurídico-constitucional de la protección del ambiente, como tarea tanto del Estado como de sus ciudadanos, podria sin duda resaltar la trascendencia de estas bases existenciales del ser humano en la forma más plástica Sin embargo, las perspectivas de que eño se lleve a cabo son de momento más bien malas Dado que la Ley Fundamental no contiene ninguna obligación expresa de protección del ambiente, su fundamento hay que referirlos a derivaciones, en parte poco convincentes, de otros principios constitucionales" "No deberia, -continúa algo más adelante el mismo autor-, la Ley Fundamental, en cuanto acto de formación de la voluntad estatal de más alto rango, dejar de jugar su baza en relación a su potencial de ordenación jurídico-ecológica" *Derecho Ecológico*, 1 985, Págs 630 y 631

[381] La Ley Orgánica 8/1 983 de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, que, entre otras modificaciones, introduce por vez primera el Delito Ecológico en el Artículo 347 bis del Código penal.

[382] Pablo LUCAS VERDÚ, *Constitución Española Edición Comentada*, 1 979, Pag 27

En cualquier caso, conviene recordar con Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA, que este "precepto penal habla de «...sanciones penales o, en su caso, administrativas...», lo que supone, a mi juicio, proporcionar una opción al legislador para que opte por una u otra, de acuerdo con la línea político-criminal que considere más adecuada. [...] Esta interpretación, -continua el citado autor-, está avalada por la génesis del referido precepto; en efecto, de acuerdo con la interpretación de que se había dotado a este artículo en el Anteproyecto de Constitución: «para los atentados más graves contra el paisaje protegido y el medio ambiente se establecerán por ley sanciones penales y la obligación de reparar el daño causado», si se establecía una obligación constitucional de penalización, sin embargo, la redacción definitiva -que se debe a la comisión mixta Congreso-Senado-, al modificar el tenor del precepto e introducir la referida alternativa, -sanción penal o administrativa-, vino a eliminar esa obligación de penalización"[383].

3.3.2.2. Conveniencia de una protección penal del medio ambiente. Posturas doctrinales en torno a la delimitación del medio ambiente como bien jurídico protegido planteadas *de lege ferenda*.

Hasta aquí nos hemos referido a la mera conveniencia de imponer al legislador ordinario, mediante preceptos de naturaleza constitucional, la utilización de un determinado tipo de instrumentos jurídicos (los habitualmente denominados *represivos*: las sanciones

---

[383] Este mismo autor sigue afirmando "realmente la única obligación expresa de proteger penalmente un bien jurídico, se contiene en el artículo 46 de la Constitución «Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titulandad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio»" Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA, *Bien jurídico y Constitución*, 1 991, Págs 32 y 33

Esta postura fue la seguida también en el Informe de la Delegación Española, titulado *La protección Penal del medio ambiente en España*, presentado en la 17 Conferencia de Ministros Europeos de Justicia, celebrada en Estambul los días 4 a 8 de Junio de 1 990, sobre *La Protección penal del Medio Ambiente*, 1 990, Pag 3 082

En contra de esta opinión se manifiesta José María MENA ÁLVAREZ, quien, sorprendentemente, parece llegar a la conclusión de que nuestra Constitución impide aplicar el principio de mínima intervención del Derecho Penal cuando afirma que "el texto constitucional, en conclusión, rechaza la plasmación explícita del criterio de «última ratio» del Derecho Penal, que aparecía en el texto del Anteproyecto, al expresar «los atentados más graves». La Ponencia argumentó que la enmienda socialista que proponía tal criterio se rechazaba porque la determinación de la gravedad es privativa del Derecho Penal, como si fueran una misma cosa los niveles cuantitativos de la reacción penal, con la técnica de su medida, y la dirección de la política criminal, con las razones políticas de sus decisiones" *La ecología como bien jurídico protegido*, 1 980, Pag 128

penales y administrativas) en materia de protección medioambiental; ahora bien, cuestión distinta es si el Derecho Penal puede, por su propia naturaleza, considerarse o no como instrumento de protección ambiental[384] y, en su caso, cuál habría de ser su campo de actuación[385]. Tal es la cuestión que ahora abordaremos.

---

[384] Aunque abordaremos esta cuestion en las paginas sucesivas desde una perspectiva mas juridica, adelantamos aqui ya las palabras de Jose Joaquin GONZALEZ-RIPOLL GARZON, quien afirma que "una vez visto cual es el estado que la realidad medioambiental presenta de deterioro, con peligro grave para el equilibrio de los elementos que conforman la biosfera, de entre los cuales el ser humano no solo juega un papel activo, sino tambien pasivo y de victima, y estudiadas las reacciones que en distintos niveles del entramado social despierta dicho fenomeno, la consecuencia de una criminalizacion del atentado ambiental tiene justificacion social, juridica y criminologica", *Sociologia del Delito ambiental*, 1 992, Pags 56 y 57

Estas palabras vienen a avalar lo que ya desde bempo atras se viene afirmando en diversos foros de discusion internacional Asi, por ejemplo, en la Resolucion emitida por la seccion segunda del XII congreso internacional de Derecho Penal, celebrado en Hamburgo del 16 al 22 de Septiembre de 1 979, se afirma expresamente que "en un campo donde conviene, sobre todo, preservar el medio ambiente, las disciplinas no penales juegan un papel esencial Sin embargo, el Derecho Penal debe de intervenir para asegurar la eficacia de las normas no penales, especialmente de Derecho Administrativo o de Derecho Civil En este campo, el Derecho Penal cumple, ante todo, una funcion auxiliar Es necesario, igualmente, que el Derecho Penal intervenga, de forma independiente, en casos de atentados graves contra el medio ambiente"

En este mismo sentido, pero mucho mas cercano en el tiempo, fue elaborado el informe presentado por el Ministro de Justicia de la Republica Federal de Alemania aportado a la 17 Conferencia Europea de Ministros de Justicia celebrada en Estambul del 5 al 7 de Junio de 1 990 En dicho informe se concluia igualmente que "con el fin de evitar las graves amenazas contra nuestro medio ambiente, los Estados del Consejo de Europa deben utilizar todos los medios que esten a su alcance para conseguir una proteccion ecológica máxima a través de esfuerzos lo mas concertados posible Aun cuando el Derecho Penal sobre medio ambiente juega solo un papel de flanqueo en este catálogo de medidas, este es un papel que ciertamente no debe ser subestimado Un Derecho Penal que salvaguarde el medio ambiente hace ver con claridad al individuo la importancia que los Estados otorgan ahora al medio ambiente"

[385] En este sentido, Jose Luis SERRANO MORENO afirma "el esfuerzo de clarificación del concepto juridico de ambiente no es baladi En efecto, nuestras sociedades han producido una auténtica dispersión conceptual, que se manifiesta en una verdadera multitud de nociones de ambiente y que puede estar motivada por diversos factores, señalaremos sólo tres en primer lugar (a), las distintas ramas de la ciencia tienden a matizar el concepto de ambiente desde sus especificas perspectivas, en segundo lugar (b), el tipo de desarrollo industrialista que siempre reinvierte el beneficio, que requiere siempre más energia, que no introduce los recursos ambientales en el sistema de precios y que, en consecuencia, produce siempre más degradación ambiental, ha implicado a partir de los años sesenta, en el problema del ambiente cuatro términos tan importantes como capital, salud, trabajo y territorio (con el efecto paralelo que supone la aparicion de extensas zonas fronterizas con lo ambiental que obligan al investigador de cualquier ciencia a colocarse un poco más *fuera* que dentro de los marcos epistemológicos convencionales de su parcela de saber), en tercer lugar (c), a esta variedad de posibles significados abstractos corresponde una cada vez mas amplia interaccion, de manera que no es posible intentar la profundización de los conceptos sin tener en cuenta los demas" *El Derecho subjetivo al ambiente*, 1 988, Pág 73

En el presente estudio nos vamos a limitar a realizar una seleccion de entre los conceptos de medio ambiente surgidos en el mundo juridico, a fin de localizar el que puede permitir un más correcto funcionamiento del Derecho Penal en materia de proteccion ambiental Dejamos al margen, por tanto, los diversos conceptos provenientes de ámbitos como la linguistica, la sociologia, la politica o la economia, conceptos que, indudablemente, y como demuestra José Ramón MONTES GONZÁLEZ (*Sobre el concepto de medio ambiente*, 1 976, Págs 33 y ss), tienen su importancia e interés, pero que tan sólo afectan de forma tangencial al mundo juridico que aqui nos ocupa

3.3.2.2.1. Partidarios de acudir a bienes jurídicos tradicionales como punto de referencia para la tipificación penal de las conductas antiecológicas: el Delito Ambiental como Delito Socio-económico y como Delito Contra la Salud Pública.

Como acabamos de comprobar, el artículo 45 de nuestro texto constitucional impone la creación, por Ley, de sanciones penales o, en su caso, administrativas para la protección del medio ambiente. Pues bien, partiendo de ese dato, se discute en la doctrina qué debe entenderse por tal concepto a los efectos de delimitar con claridad el que deba ser considerado como bien jurídico a proteger por la normativa penal ambiental.

Al abordar esta cuestión, debemos comenzar distinguiendo entre aquellos autores que reivindican la creación de un nuevo bien jurídico: el medio ambiente en sí mismo considerado, y aquellos otros que entienden innecesario recurrir a la creación de bienes jurídicos nuevos para tipificar penalmente las conductas antiecológicas más graves, por considerar que dichas conductas constituyen sencillamente nuevas modalidades de ataque contra bienes jurídicos tradicionales.

Dos posturas destacan de entre estos últimos: quienes entienden que las conductas antiecológicas constituyen sencillamente ataques contra la salud pública y los que defienden el carácter meramente atentatorio contra el orden socio-económico de dichos comportamientos.

Como botón de muestra del primer grupo de opinión podemos citar aquí las palabras de María Dolores FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, quien afirma claramente: "La salud pública es el bien jurídico de obligada referencia en los delitos medioambientales, independientemente de cual sea su ubicación sistemática. Este reconocimiento no disminuye ni la autonomía ni la importancia que sin duda tiene el propio medio ambiente

y su protección"[386].

Por su parte, y a modo de ejemplo de la segunda de las opiniones expuestas, podemos citar a Juan BUSTOS RAMÍREZ[387], quien defiende que "el medio ambiente constituye un bien jurídico de carácter socio-económico, ya que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos". De esta forma, viene a suceder algo parecido a lo que ocurre con los que defienden que el bien jurídico protegido en el Delito Ambiental es la Salud Pública: indirectamente se está afirmando que este delito, lejos de proteger un nuevo bien jurídico diferente de los ya existentes hasta la reforma de 1.983, trata de reafirmar la protección que ya venía existiendo sobre determinados bienes jurídicos que se encontraban indefensos respecto de determinadas conductas ofensivas para ellos, concretamente, el orden socio-económico.

3.3.2.2 2. Diferentes propuestas doctrinales en torno a la delimitación del medio ambiente como bien jurídico protegido de carácter autónomo.

Como acabamos de señalar, frente a aquéllos que recurren a bienes jurídicos ya existentes para justificar la tipificación de las conductas antiecológicas más graves, la mayoría de la doctrina se refiere al medio ambiente como un bien jurídico de nuevo cuño, totalmente autónomo de los tradicionales.

Las diversas posturas surgidas en el entorno de esta segunda orientación doctrinal pueden reconducirse, en definitiva, a las siguientes:

---

[386] María Dolores FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El Delito ecológico y la Salud Pública*, 1 994, Pag 79

[387] BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 1 986, Pág 352

3.3.2.2.2.1. Conceptualizaciones amplias.

Esta corriente doctrinal, como bien les atribuye Jaime Miquel PERIS RIERA[388], parece ser de la opinión de que "cuanto más amplia sea la noción [de medio ambiente] mayor protección habrá". Dentro de ella, cabe destacar, al menos, los siguientes partidarios:

a) En primer lugar, está la definición de medio ambiente propuesta por la COMISIÓN ECONOMICA PARA EUROPA en 1.972, según la cual, "el medio ambiente activo es un conjunto de sistemas compuestos de objetos y condiciones físicamente definibles que comprenden particularmente a ecosistemas equilibrados, bajo la forma que los conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible, y con los que el hombre, en cuanto punto focal dominante, ha establecido relaciones directas"[389].

Según José María RODRÍGUEZ DEVESA[390], dicho concepto así entendido "abarca toda la gama que va de la conservación de los medios naturales de sustento de la vida, como el agua y el aire, hasta la educación y el empleo del tiempo libre; La limitación a las bases naturales de la vida humana, que a su vez abarcaría: los medios ambientales (v.gr. temperatura, humedad), como los bióticos (animales, plantas y otros seres vivos); el ecosistema en su conjunto con sus diversos procesos de transformación de la materia, sus reservas energéticas y sus numerosos subsistemas".

b) En segundo lugar, es también partidario de una conceptualización amplia del

---

[388] PERIS RIERA, Jaime Miquel. *Delitos contra el medio ambiente*. 1984. Pág. 26

[389] Vid. el R.D.L. 1.302/1.986 de 20 de junio sobre la evaluación del impacto ambiental. Declaración emanada de la Conferencia Intergubernamental de Estocolmo celebrada en Diciembre de 1.972

[390] RODRÍGUEZ DEVESA, José María. *Derecho Penal Español. Parte Especial*. 1.989. Pág. 1.102

medio ambiente TRIFFTERER, quien afirma que por tal debe entenderse "todo aquello que de una manera positiva o negativa puede influir sobre la existencia humana digna o en una mayor o menor calidad de vida"[391].

c) Por su parte, SILVIA JAQUENOD[392] afirma, de forma muy general, que "la protección penal ambiental implica una nueva visión, donde el equilibrio ecológico y la calidad de vida son el *substractum* jurídico protegido y en sí mismo valioso".

d) Por último, también Antonio-E. PÉREZ LUÑO parece participar de un concepto amplio de medio ambiente, en la medida en que afirma: "la pluralidad de niveles de consideración del medio ambiente, con la consiguiente pluralidad de planos de incidencia en diversos sectores de la experiencia jurídica, requiere una disciplina unitaria de su reglamentación. De ahí que la alusión al medio ambiente en nuestra Constitución debe entenderse referida a su significación más amplia; ésto es, a todo el conjunto de condiciones externas que conforman el contexto de la vida humana"[393].

3.3.2.2.2.2. Conceptualización restringida de MARTÍN MATEO

Frente a las amplias definiciones que acabamos de enumerar, nos encontramos con los partidarios de reducir de forma considerable el concepto de medio ambiente, en la creencia de que, como afirma Jaime Miquel PERIS RIERA "cuanto más

---

[391] Son muchos los autores que mencionan la tesis de TRIFFTERER como principal representante de la corriente amplia, entre otros cabe señalar a Enrique BACIGALUPO, *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, 1982, Págs. 199 y 200, Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, 1984, Pag. 27, o José María RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 1989, Pag. 1102. La opinión del citado autor aparece plasmada en su artículo *Penal protection of the natural environment* in the Federal Republic of Germany, 1 979.

[392] JAQUENOD DE ZSÖGON, Silvia, *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*, 1 989, Pag. 181.

[393] Antonio-E. PEREZ LUÑO, *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1 978*, 1 984, Págs. 260 y 261.

restringido sea el concepto, mayor será la eficacia de la protección"[394]. E l exponente más típico de esta postura en su versión más extrema es MARTÍN MATEO, quien define el medio ambiente como "el conjunto de elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas, agua y aire, que son objeto de una protección jurídica específica"[395], lo que, como señala CONDE-PUMPIDO, "reconduce toda la problemática de la protección ambiental a la tutela del aire y del agua, descartando del ámbito del medio ambiente las cuestiones relativas al territorio y a la naturaleza"[396].

A pesar de ello, con posterioridad, ya en 1989, el propio autor relativiza la extremada restricción conceptual a la que había venido sometiendo hasta entonces al bien jurídico a proteger por los delitos ambientales, en la medida en que, tras reiterar su opinión ya expuesta la matiza a renglón seguido señalando que "probablemente haya que añadir también el suelo en cuanto que es a menudo objeto pasivo de atentados vehiculizados a través del agua o el aire: lluvia ácida, mineralización por regadíos, es también plataforma de perturbaciones que a su vez inciden en otros medios: desertificación por incendios o talas abusivas, lo que modifica el régimen de precipitaciones con trascendencia eventualmente mundial, eliminación de la selva tropical, que también afecta al régimen de la atmósfera al disminuir, vía acción clorofílica y respiración de las plantas, la proporción de algunos componentes esenciales, oxígeno, y el aumento de la de otros perjudiciales, el

---

[394] Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delitos contra el Medio Ambiente*, 1 984, Pág 27. El mismo autor, aun cuando afirma que la mayoría de la doctrina admite ya tal afirmación, reconoce que algunos no la comparten, citando como ejemplo a Enrique BACIGALUPO, *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, Pág 200, quien afirma que "sin embargo, no se alcanza a comprender cuál sería el inconveniente que la amplitud del bien jurídico podría ocasionar a la eficacia de la pena. 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. Más no es posible decir, pues se carece de conocimientos suficientes verificados como para sostener afirmaciones más amplias"

[395] Ramón MARTÍN MATEO, *El Ambiente como Objeto del Derecho* y *Tratado de Derecho Ambiental*, 1 981. También citado en CONDE-PUMPLIDO TOURÓN, *Protección Penal del Medio Ambiente*, 1 988, Pág 70, y en Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delito contra el Medio Ambiente*, 1 984, pág 28.

[396] CONDE-PUMPLIDO TOURÓN, *Protección Penal del Medio Ambiente*, 1 988, Pág 70

anhídrido carbónico"[397].

3.3.2.2.2.3. La *perspectiva natural* de BACIGALUPO y PERIS RIERA.

El análisis desde una perspectiva natural del medio ambiente ha permitido elaborar un concepto que, como bien señala CONDE-PUMPIDO, ha de entenderse situado a medio camino entre las dos grandes corrientes que acabamos de analizar (la amplia y la restrictiva); aunque una buena parte de la doctrina penalista es partidaria de esta perspectiva natural a la hora de conceptualizar el medio ambiente, puede citarse como máximo exponente de esta corriente de opinión a PERIS RIERA[398], quien afirma que "el medio ambiente se presenta como mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales".

También puede citarse como uno de los principales defensores de esta línea de opinión a Enrique BACIGALUPO. Este autor afirma también que "la reducción que se practica y que parece ser plausible [...] es la que propone el concepto de -medio ambiente natural-. Se trata de una -suma de las bases naturales de la vida humana-. Partiendo de esta premisa pueden deducirse convenientemente los objetos de protección al que debe referirse el Derecho Penal del Medio Ambiente: se trata del mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra

---

[397] Ramon MARTÍN MATEO. *El Delito Ambiental. Reflexiones desde el Derecho Administrativo*. 1.989. Pag. 813.

[398] Jaime Miquel PERIS RIERA. *Delitos contra el medio ambiente*. 1.984. Pag. 28.

alteraciones perjudiciales"[399].

En realidad es ésta la que debe ser considerada como postura mayontaria en la doctrina; y así, se muestran en mayor o menor medida partícipes de la misma autores como QUINTERO OLIVARES, BOIX REIG, Albin ESER, Luis RODRÍGUEZ RAMOS, Antonio MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Eduardo Javier RUIZ VIEYTEZ, Alfonso M. STILE, etc[400]; este mismo concepto parece ser también el seguido por la COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA en sus diversas Directivas emitidas en materia ambiental[401] e, incluso, se deja vislumbrar igualmente en la Resolución 1ª emanada de la 17 CONFERENCIA DE MINISTROS EUROPEOS DE JUSTICIA[402]; en ella se recomienda, expresamente, "invitar al Comité Europeo para los Problemas Criminales (CDPC) para que elabore líneas directrices comunes, en forma de recomendación o en su caso, de Convenio, con el fin de luchar contra los atentados al medio ambiente, examinando más específicamente, la oportunidad: a) De elaborar una lista de infracciones para prever una protección adecuada, por el Derecho Penal, del agua, el suelo, el aire, la fauna, la flora y los elementos del medio ambiente

---

[399] BACIGALUPO ZAPATER, Enrique *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, 1 978, Pags 200 y 201

[400] QUINTERO OLIVARES, *La Reforma Penal de 1 983*, 1 984, Pag 204, Manuel COBO DEL ROSAL, Javier BOIX REIG y otros, *Derecho Penal, Parte Especial*, 1 990, Pag 381, Albin ESER, *Derecho Ecológico*, 1 985, Pág 618, Luis RODRIGUEZ RAMOS, *Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente*, 1 981, Pág 31, del mismo, *Protección penal del ambiente*, 1 982, Pág 262, Antonio MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, 1 992, pag 54, Eduardo Javier RUIZ VIEYTEZ, *El Derecho al ambiente como Derecho de participación*, 1 990, Pág 65 y 66, Alfonso M STILE, *Aggressioni all'Ambiente e criminalità economica*, 1 982, Pág 423

[401] En este sentido, y a modo de ejemplo, pueden citarse la Directiva del Consejo de 18 de Septiembre de 1 979 (79/831/CEE) en cuyo art 2 1 c) define el medio ambiente a los efectos de dicha Directiva como el agua, aire y suelo, así como las relaciones mutuas entre estos elementos, por una parte, y cualquier organismo vivo, por otra También la Directiva del Consejo, de 27 de Junio de 1985, (85/337/CEE) habla, en su art 3, del hombre, la fauna, la flora, el suelo, el agua, el clima y el paisaje, así como la interacción entre estos factores y los bienes materiales y el patrimonio cultural Por último, puede citarse la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas, de 7 de Junio de 1 990, en cuyo art 2 se afirma que se entiende por información sobre el medio ambiente aquella disponible sobre el estado de las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora, las tierras y los espacios naturales, así como las actividades o medidas que le afecten o puedan afectarles Por todo ello concluye Ignacio GARCIA MATOS que "con carácter general, la legislación comunitana identifica el ambiente con los recursos naturales de forma aislada, así como con las diferentes relaciones que pueden establecerse entre dichos recursos", *El concepto de «medio ambiente» en el ordenamiento jurídico español Aproximación a la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de dominio público natural*, 1 994, Pag 1 110

[402] 17 Conferencia de Ministros Europeos de Justicia, celebrada en Estambul los días 4 a 8 de Junio de 1 990, sobre la protección penal del medio ambiente, 1 990

merecedores de protección, así como del hombre en este medio ambiente [...]".

3.3.2.2.2.4. La *conceptualización residual* de RODRÍGUEZ DEVESA.

Existen ciertos autores que tratan de delimitar el ámbito de protección penal del medio ambiente a base de determinar los contornos del mismo, es decir, de señalar qué es lo que no pertenece a tal concepto, de forma que todo lo demás debería ser entendido como incluido en el mismo. Así, cabe citar entre los partidarios de esta opinión a RODRÍGUEZ DEVESA[403], quien afirma que "pertenecen al medio ambiente [...] todos aquellos elementos naturales cuya conservación o restauración es indispensable para la supervivencia del ser humano, siempre y cuando no encuentren una tutela penal específica en otros preceptos del propio Código, o de leyes penales especiales, o cuando se hallen interrelacionados de suerte que esa protección específica no alcance al sistema (al ecosistema), sino sólo a uno de sus elementos aisladamente considerado, de manera que dicha protección penal sea insuficiente para garantizar, mediante el cumplimiento por separado de las normas, la preservación o recuperación de elementos vitales para la supervivencia del hombre".

3.3.2.2.3. Posicionamiento personal a favor de la tipificación penal de los comportamientos más gravemente atentatorios contra el medio ambiente: el medio natural, ambiente natural o entorno natural como bien jurídico a proteger por el Derecho Penal.

Una vez expuestas las diferentes líneas doctrinales en torno al concepto de medio ambiente como bien jurídico a proteger, trataremos a continuación de proponer el

---

[403] RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 1 989. Pág 1 103. También es partidario de esta definición DE VEGA RUIZ, José Augusto, *El Delito Ecológico*, 1 991. Pág 30, quien cita a DEVESA para definir el bien jurídico protegido en el Delito ecológico

concepto de medio ambiente que resulta, a nuestro entender, eficaz, práctico y, simultáneamente, respetuoso con las garantías propias de un Estado Social y Democrático de Derecho, permitiendo que el Derecho Penal cumpla su papel en la protección del medio ambiente, y que, a la vez, sea conforme a los principios básicos y elementales del Derecho Penal de nuestros días.

A estos efectos, hemos de tomar como punto de partida, por un lado, el principio de mínima intervención del Derecho Penal, enunciado ya con anterioridad en este estudio.

Por otra parte, no debemos perder de vista la orientación sugerida por Albin ESER[404], quien, para determinar con absoluta precisión en qué caso nos encontramos ante un bien jurídico de los que deben ser protegidos por el Derecho Penal, considera necesario plantearse y dar respuesta a las tres preguntas siguientes: ¿Se trata de un valor dotado de merecimiento de pena?; ¿Está, además, necesitado de protección?; ¿Está, por último, capacitado (es apto) el Derecho Penal para llevar a cabo dicha protección?. De manera que sólo si las respuestas a esas tres cuestiones son afirmativas, nos encontraremos realmente ante un bien jurídico de los que deben ser protegidos mediante el Derecho Penal.

3.3.2.2.3.1. *Mínima intervención, última ratio y protección exclusiva de bienes jurídicos por el Derecho Penal.* El bien jurídico protegido como valor social y el problema de la concreción de los bienes *merecedores* de protección jurídico-penal.

Al definir el *principio de mínima intervención penal* en este estudio se afirmó cómo su contenido tenía, a su vez, una doble proyección: Desde la perspectiva del ¿qué

---

[404] Albin ESER, *Derecho Ecológico*, 1 985, Pag 603 El recurso a estas tres cuestiones con el fin de determinar aquéllas realidades que deben ser protegidas por el Derecho Penal son atribuidas por Juan José GONZÁLEZ RUS (*Bien jurídico y Constitución. Bases para una teoría*, 1 983, Pags 33 y 34) a M E MAYER, en su obra, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 1 923, Pag 23

puede ser protegido?, formulada habitualmente como *principio de última ratio* o de *subsidiariedad del Derecho Penal*, y en directa conexión con el *principio de protección exclusiva de bienes jurídicos*; y desde la perspectiva del ¿frente a qué puede ser protegido?, conocida como *principio de fragmentariedad* del Derecho Penal.

Abordaremos aquí la primera de dichas proyecciones (¿qué debe ser entendido como susceptible de protección penal desde la perspectiva del *principio de última ratio* o *subsidiariedad del Derecho Penal*?) para más adelante entrar en la segunda. En este sentido, hemos de recordar aquí algo que ya se apuntó en su momento: es prácticamente unánime en la doctrina la opinión de que todo delito debe basarse en la transgresión o el ataque a un bien jurídico; donde realmente ha aparecido cierta diversidad de posturas es a la hora de determinar cuál haya de ser el contenido material de dicho concepto[405].

Así, POLAINO NAVARRETE[406] define, con carácter general, el concepto de bien jurídico-penal como "el bien o valor merecedor de la máxima protección jurídica, cuyo otorgamiento es reservado a las prescripciones del Derecho Penal".

Con dicha definición se viene a ratificar algo que ya fue en su momento afirmado en este estudio: la esencia del bien jurídico es, en última instancia, de carácter axiológico-valorativo ("*bien o valor*"), valoración que tiene su origen en la propia sociedad. De este modo, el Derecho ni crea ni elimina a su antojo bien jurídico

---

[405] Evidentemente no vamos a entrar aquí a enumerar, ni mucho menos a desarrollar, el contenido de las múltiples posturas doctrinales surgidas a lo largo de la historia en esta materia. Sencillamente se tratará a continuación de dar una visión global de lo que entiende por bien jurídico protegido en el ámbito penal quien suscribe este estudio, concepción sobre la que, a su vez, descansará la delimitación conceptual que se propondrá más adelante del bien jurídico a proteger concretamente en el Delito Ecológico. Para poder apreciar una breve, pero completa, visión de la evolución del concepto que ahora nos ocupa puede consultarse Juan José GONZÁLEZ RUS, *Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría)*, 1.983, Págs. 9 y ss. Más extenso, Giovanni FIANDACA, *Il «bene iuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale*, 1.982, Págs. 42 y ss.

[406] POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico protegido en el Derecho Penal*, 1.974, Pág. 270.

alguno; tan sólo reconoce en el ámbito jurídico una realidad ya preexistente en el sentir social: el reconocimiento de una especial trascendencia, para la continuidad y el buen desarrollo de la vida en sociedad, de una concreta realidad en un momento determinado[407].

Pues bien, es precisamente en esa esencia de especial valoración en la que reside la respuesta a la primera de las preguntas que formula Albin ESER[408]: la necesaria concurrencia de *merecimiento de pena*.

En efecto; la tipificación penal de un determinado comportamiento debe venir precedida, -para poder ser considerada acorde con los principios de *última ratio* y *protección exclusiva de bienes jurídicos*-, de un merecimiento de pena, merecimiento que el Derecho acaba transformando en una realidad jurídica de raíz y esencia eminentemente sociológica, en cuanto que, desde una perspectiva puramente teórica, es solamente el estudio de la propia sociedad (sociología) el que puede

---

[407] Así, Julio Cesar RODAS MONSALVE afirma "la función garantista que cumple el bien jurídico sólo puede entenderse a partir de un concepto social del mismo y, por ello, compartimos la posición de quienes lo definen en todo caso y directamente como un concepto de contenido social ". *Protección Penal y medio ambiente*, 1 994, Pág 22

Miguel POLAINO NAVARRETE, al tratar los que considera como rasgos propios de todo bien jurídico habla de caracter objetivo o sustancial de los mismos, y lo describe afirmando que, según este principio, cuando el legislador elabora un determinado precepto penal, este debe tomar "conceptualmente como base firme la sólida existencia de un momento categonal-axiológico que, en cuanto digno de garantia penal, reclama una estima de signo positivo [ ] El objeto protegido debe ser entendido como un concepto de la existencia en la realidad del mundo exterior, precedente a la apreciación subjetiva [ ] La expresión «bien jurídico» [ ] indica, además que no puede ser constituida por cualesquiera objetos, sino sólo por aquellos que son portadores de un valor, de un bien" En definitiva, todo ello significa que el bien jurídico debe necesariamente responder a una realidad social preexistente y, cuyo valor social objetivo pueda justificar su consideración como tal *El bien jurídico protegido en el Derecho Penal*, 1 974, Pags 271 y ss

Por su parte, y en esta misma linea, Hernán HORMAZABAL afirma al analizar el bien jurídico protegido por las normas penales a la luz del Estado Social y Democratico de Derecho, que "en un Estado Democrático la determinación del objeto a ser protegido por la norma penal no puede estar reducido a una exclusiva decisión del legislador Formalmente, como consecuencia del Principio de Legalidad, el precepto penal será el resultado de un proceso legislativo, pero la determinación del bien jurídico corresponde a la base social que comunicará su decisión a las instancias politicas que formalmente tengan el deber de materializar dicha decisión [ ] El bien jurídico en el sentido señalado es una expresión a nivel normativo de una estructura social democrática El bien jurídico tiene su origen en ese sistema de relaciones sociales *El bien jurídico y el Estado Social y Democrático de Derecho el objeto protegido por la norma penal*, 1 991, Págs 142 y ss

Por último, también José Joaquin GONZÁLEZ-RIPOLL GARZÓN afirma "tanto el proceso de incriminación, como el de desincriminación de conductas se producen en función de cambios culturales que determinan opciones concretas que una sociedad adopta, en base a las circunstancias históricas, politicas, etc Por tanto, son factores de esos diversos órdenes los que justifican ambos procesos" *Legitimación del proceso de incriminación del atentado ecológico*, 1 992, Pág 58

[408] Albin ESER, *Derecho Ecológico*, 1 985, Pág 603

aportar qué valores son lo suficientemente trascendentes en cada momento histórico como para ser merecedores de protección jurídico-penal.

Ahora bien, como afirma Hernán HORMAZÁBAL, "en una teoría del bien jurídico hay que distinguir varios momentos claramente diferenciables. En primer lugar, el de su definición, esto es, el de la determinación de su contenido material específico. Se trata de responder a la pregunta ¿qué es el bien jurídico? [...]. En segundo lugar, la teoría del bien jurídico debe comprender el problema de la determinación del merecimiento de protección, ésto es, sobre la base de qué criterios un Estado, en este caso, el Social y Democrático de Derecho, determina o debe determinar la protección de un objeto concreto"[439].

En este sentido, desde el punto de vista del contenido material del bien jurídico como institución jurídico-penal, resulta incuestionable lo acertado de cuanto se ha expuesto en lo referente a su esencia eminentemente sociológica: sólo realidades situadas en lo más alto de la escala de valoración social pueden ser consideradas como bienes merecedores de tutela penal, puesto que sólo el verdadero sentir social constituye el elemento de referencia sólido sobre el que hacer descansar la política penal de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Ahora bien, los problemas aparecen cuando, de la afirmación que acabamos de realizar, se pretende pasar al terreno de lo concreto, aislando las realidades sociales que deben ser consideradas como dignas de protección penal y, por ende, seleccionando los comportamientos que han de ser considerados como susceptibles de ser sometidos a la más grave sanción concebible en nuestra sociedad: la penal

En este segundo plano, como afirma GONZÁLEZ RUS, "el peligro de -perversión-

---

[439] Hernán HORMAZÁBAL MALAREE, *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho (el objeto protegido por la norma penal*, 1 991, Pags 141 y 142

del bien jurídico es [...] una realidad siempre posible, dadas las incertezas conceptuales que presenta; lo que explica y justifica la necesidad de buscar vías capaces de limitar y vincular al legislador ordinario a la hora de enfrentarse a ese proceso de selección de los mismos"[410].

Al hilo de todo ello, no vendría mal recordar aquí que, de entre las múltiples funciones que está llamada a cubrir la institución jurídico-penal del bien jurídico penalmente protegido, la de mayor trascendencia es, precisamente, la de someter el poder del legislador penal a ciertos límites esenciales.

La pregunta surge, entonces, de forma prácticamente espontánea: ¿es la remisión genérica al sentir social un punto de referencia lo suficientemente concreto y consistente como para poder cumplir con eficacia el citado papel limitador del poder sancionatorio del Estado?. Indudablemente no.

Por ello, como afirma Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA, hemos de asumir la idea de que "si queremos establecer límites, -en sentido propio-, al *ius puniendi* éstos deberán ser proporcionados por el ordenamiento constitucional. Porque sólo el poder constituyente y su producto normativo que es la Constitución, pueden condicionar la actividad de un poder constituido como es el legislativo en los ordenamientos en los que se adopte un concepto formal de ley (como ocurre en el nuestro) y, por tanto, ilimitado. Es decir, si el Estado crea el ordenamiento y de lo que se trata es de fijar un límite (mediante el concepto de bien jurídico) al poder de castigar del Estado (que lo expresa mediante el ordenamiento que crea) el límite buscado no puede encontrarse en el propio ordenamiento producido por el legislador ordinario. El límite, por el contrario, tiene que ser impuesto externamente al legislador pero, a la vez, ha

---

[410] Juan José GONZÁLEZ RUS, *Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría)*, 1 983, Pág 35

de tener el consecuente carácter normativo"[411].

En definitiva, de todo ello se desprende una conclusión: aunque la esencia y basamento del bien jurídico debe encontrarse en la escala de valores asentada en el cotidiano sentir social, por razones de seguridad jurídica, y con el fin de alcanzar un verdadero y efectivo garantismo acorde con el Estado Social y Democrático de Derecho en el que vivimos, resulta recomendable acudir a una realidad normativa menos etérea que la remisión genérica a aquel sentir e igualmente fiel con las líneas fundamentales del mismo: el texto constitucional, reflejo normativo de los principales valores que caracterizan esta sociedad en la que vivimos.

¿Significa ello que debe necesariamente adoptarse como bienes merecedores de protección jurídico-penal todos y sólo aquellos valores expresamente recogidos en el cuerpo de nuestra Carta Magna?. En nuestra opinión afirmar tal cosa no resulta del todo aceptable.

En efecto; como apunta Juan TERRADILLOS BASOCO, necesariamente hemos de acudir a la Constitución, "mas no para dar cobijo penal a los derechos constitucionalmente reconocidos de modo explícito, sino para extraer de ella un complejo mucho más amplio y heterogéneo de valores, derechos e intereses. Ello implica respeto a la Constitución, pero no limitación a los aspectos que esta recoge, pues sirve, dentro del ordenamiento, a objetos diferentes de los que persigue el Derecho Penal"[412].

De esta misma opinión participa igualmente Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA, quien matiza, en otro sentido, las consecuencias de dicha postura, señalando que

---

[411] Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA, *Bien jurídico y Constitución*, 1 991, Pags. 18 y 19

[412] Juan TERRADILLOS BASOCO, *Función simbólica y objeto de protección del Derecho Penal*, 1 991, Págs. 16 y 17

"no es lo mismo decir que existe un límite máximo para el legislador en la elección de las sanciones penales y que éste se cifra en el reconocimiento constitucional de los correspondientes valores, que expresar la idea de que ese reconocimiento constitucional de bienes jurídicos lleva consigo también la obligación de utilizar el instrumento penal para protegerlos. Si acogiéramos esta última opción [...] se produciría una severa distorsión entre los papeles que respectivamente tienen que jugar las Cortes y el Tribunal Constitucional, de tal forma que aquéllas se convertirían en meras ejecutoras de las Resoluciones de éste. Por el contrario, de lo que se trata es de que, el Parlamento, a la vista de las necesidades represivas, pueda elaborar autónomamente la política penal que crea más adecuada, constituyendo su único límite el que no puede ir, en la protección penal, más allá [...] de los bienes que tienen reconocimiento y significatividad constitucional, dentro de ese ámbito de juego se puede optar, por parte del legislativo, tanto por la sanción penal como por la administrativa"[413].

En este sentido, el propio Juan José GONZÁLEZ RUS entiende que tan sólo pueden ser considerados como bienes jurídicos merecedores de tutela penal "aquéllos que se hallan reconocidos expresa o tácitamente por la Constitución («integrados») y los que eventualmente pueden ser «integrables», «homologables» o «asimilables» a ellos"[414]; nosotros añadimos: dicha posibilidad no supone más que

---

[413] Francisco Javier ALVAREZ GARCIA, *Bien jurídico y Constitución*, 1 991, Pag 29 No podemos participar de la opinion de que exista una obligacion de proteger penalmente todos y cada uno de los valores recogidos en nuestro texto constitucional puesto que con ello rigidizariamos extremadamente el Derecho Penal limitando de forma excesiva la funcion del poder legislativo y acabariamos de ese modo con la necesaria relatividad o dinamicidad que, como bien apunta Miguel POLAINO NAVARRETE debe concurrir en todo bien juridico protegido *El bien juridico protegido en el Derecho Penal*, 1 974 Pags 277 y 278

[414] Juan Jose GONZALEZ RUS, *Bien juridico y Constitución (Bases para una teoria)*, 1 983 Pag 43 Este mismo autor llega, incluso, a realizar un listado, partiendo de este esquema propuesto, de los que denomina *bienes juridicos defendibles según el sistema constitucional* Asi considera como tales "a) Los directamente reconocidos a los ciudadanos en el mismo (directamente aplicables los de la Seccion Primera, y mediante desarrollo legislativo, los demas b) Los recogidos en convenciones internacionales incorporadas al Derecho vigente en virtud del procedimiento establecido en los articulos 93 a 96 de la Const c) Los tutelados en si mismos sin referencia personal (salud publica, patrimonio artistico, etc) d) Los constitucionalmente «integrables», «homologables», o «asimilables» a los propiamente constitucionales, entre los que han de incluirse los llamados «delitos obstaculos», esto es, los relacionados con un bien constitucional de manera tal que su lesion supone poner en peligro de manera necesaria e inequivocamente idonea estos Es esta una categoria que debe ser utilizada y manejada de manera rigurosa, pues solo excepcionalmente podra dispensarse tutela penal a un bien juridico que no este expresa o implicitamente contenido en el texto constitucional Frente a la simple «no incompatibilidad» de estos bienes con la Constitucion, propugnamos la «integrabilidad» en la misma del bien juridico que se pretende tutelar, esto es su capacidad para

eso, una mera facultad que podrá o no ejercitar el poder legislativo, en función de la política penal que en su opinión requiera la realidad social de cada momento

3 3 2 2 3 2 El *principio de fragmentariedad* como segundo condicionante para la delimitación del ámbito de actuación del Derecho Penal La *necesidad* y la *capacidad de protección jurídico-penal* como criterios para la delimitación de las concretas conductas penalmente sancionables

El hecho de que lleguemos a la conclusión de que una determinada realidad deba ser considerada por el poder legislativo como un valor esencial socialmente consagrado y constitucionalmente ratificado -aunque lo sea de forma implícita-, puede ser suficiente para afirmar que dicha realidad es potencialmente protegible desde el Derecho Penal resultando tal afirmación perfectamente acorde con el principio de mínima intervención en su vertiente de *ultima ratio*

Ahora bien como se ha afirmado ya el cumplimiento de esa mínima intervención tiene una segunda faceta que en absoluto ha quedado hasta el momento satisfecha el *principio de fragmentariedad del Derecho Penal* No basta con identificar una determinada realidad social como uno de los valores esenciales de la sociedad y afirmar, con carácter general que por ello esa realidad es susceptible de protección jurídico-penal hay que llevar a cabo una minuciosa labor de selección de las concretas formas de ataque que son a su vez, susceptibles de estar sometidas a las sanciones de naturaleza penal

Volviendo de nuevo a las preguntas formuladas por Albien ESER[415], será precisamente la existencia de una *necesidad de acudir al Derecho Penal* y una

---

ser incluido -integrado- de una manera armónica y completa con el sentir constitucional" *Idem* Pag 41

[415] Albin ESER *Derecho Ecológico* 1 985 Pag 603

capacidad de dicho Derecho para proporcionar una efectiva protección del bien jurídico puesto en peligro lo que nos ayudará a realizar aquella labor de selección de los comportamientos que resultarán finalmente sancionados en las normas penales

Estos dos criterios de referencia colaboran, en nuestra opinión, de forma diferente a la hora de elaborar la normativa jurídico-penal. Así, en lo referente a la necesidad, resultará un elemento fundamental a la hora de realizar la descripción típica de los comportamientos, seleccionando sólo aquéllos que impliquen un mayor contenido de desvalor de acción[416] e ignorando los restantes y, por supuesto, impidiendo la sanción penal de aquellos comportamientos que, por su propia naturaleza, resulten absolutamente inocuos para el bien jurídico que pretenda ser protegido por la norma penal.

Por su parte, la aptitud o capacidad del Derecho Penal para proteger un concreto bien jurídico evitará que se sancione penalmente a sujetos que no estén en condiciones de normal motivabilidad (culpabilidad), comportamientos en los que no exista ni dolo ni culpa (elemento subjetivo del tipo), y, en definitiva, a todos aquellos casos en los que el papel preventivo y protector (de mira hacia el futuro) propio del Derecho Penal de un Estado Social y Democrático de Derecho no pueda llevarse a cabo mediante la imposición de la sanción penal, puesto que en tales supuestos debe entenderse que el ejercicio del ius puniendi del Estado habrá perdido ya su aptitud o capacidad protectora de bienes jurídicos en favor del retribucionismo jurídico más puro y estéril.

---

[416] Recordemos que, como ya se apuntó al tratar la estructura de la antijuridicidad del delito en un Estado Social y Democrático de Derecho, el resultado -y, por tanto, su desvalor- no puede ser considerado como un elemento esencial para determinar el carácter antijurídico de un comportamiento, sino un mero rasgo indiciario, orientador en su caso pero nunca definitivo, para deducir el grado de desvalor de acción implícito en la conducta realizada

3.3.2.2.3.3. El medio natural, ambiente natural o entorno natural como bien jurídico a proteger por el Derecho Penal.

Una vez establecidos los pasos que hemos de seguir para determinar si el medio ambiente constituye una realidad susceptible de integrar un bien jurídico protegible por el Derecho Penal y, en su caso, en qué medida y con qué condiciones, ya sólo nos queda adentrarnos en la búsqueda de la concreta respuesta a dichos interrogantes.

3.3.2.2.3.3.1. El medio natural, ambiente natural o entorno natural como valor esencial socialmente reconocido y constitucionalmente proclamado enunciación de las diversas causas de merecimiento de protección jurídico-penal.

Conforme a cuanto hemos afirmado hasta este momento, lo primero que habrá que hacer para determinar si el medio ambiente puede o no ser un bien jurídico protegido por el Derecho Penal es comprobar si puede ser considerado como un bien o valor social de la suficiente trascendencia como para ello; en definitiva, habrá que preguntarse si existe en las conductas antiecológicas el suficiente merecimiento de pena.

Desde una perspectiva puramente pragmático-positivista, y conforme a lo señalado respecto al peso de la Norma Constitucional a estos efectos, cabría afirmar, sin entrar en mayores disquisiciones doctrinales, que en la medida en que el artículo 45.3 de nuestra Carta Magna prevé la protección penal o administrativa del medio ambiente debemos entender que éste goza de una valoración social lo suficientemente elevada como para poder ser protegido por normas de naturaleza jurídico-penal y que, por lo tanto, las conductas antiecológicas más graves deberán ser consideradas como merecedoras de

sanciones de aquella naturaleza[417].

En cualquier caso, tampoco resulta complejo demostrar la existencia de una creciente preocupación social por la problemática ecológica. Como afirma el propio Joaquín GONZÁLEZ-RIPOLL GARZÓN, "la manifestación sociológica más patente de la preocupación por los temas conservacionistas es el movimiento ecologista organizado, fenómeno mundial que conoce en esta segunda mitad del siglo un gran apogeo, pero que tiene precedentes más remotos. Así, en Europa, desde el siglo XIX se conocían entidades dedicadas a la conservación de la naturaleza, como la «Royal Society For The Protection of Birds», fundada en 1.889, y en Norteamérica el «Sierra Club» que data de 1 892. Pero es a partir de la década de los cuarenta cuando se crea la U.I.C.N (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales) con el fin de coordinar y auspiciar todas las iniciativas conservacionistas, cuando despega con fuerza el asociacionismo conservacionista, adquiriendo, a la vez, carácter mundial [...] Por lo que respecta a España, en 1.968 se promueve la sección española de W W F (ADENA), y a partir de entonces comienzan a constituirse las primeras asociaciones nacionales de defensa y protección de la naturaleza, hasta llegar a la profusión de este tipo de grupos que hoy existen repartidos por toda la nación, poniéndose de manifiesto la ebullición de la inquietud conservacionista"[418].

En tercer lugar, hay que destacar especialmente el hecho de que tanto el artículo 45.3 de la Constitución, como la preocupación social por el problema

---

[417] En este sentido, por ejemplo, Joaquín GONZÁLEZ-RIPOLL GARZÓN, cuando afirma "lo importante es constatar que hay otro fundamento en nuestro Ordenamiento Jurídico, el mandato constitucional, para basar la incriminación de conductas antiecológicas" *Legitimación del proceso de incriminación del atentado ecológico*, 1 992, Pag 53. Igualmente, ya en 1 981, cuando en España aún no existía regulación penal ambiental alguna, afirmaba también Luis RODRÍGUEZ RAMOS "en la actualidad no existe en el país el llamado Delito ecológico y, en cambio, su presencia está expresamente reclamada por el apartado 3, del citado artículo 45 de la Constitución" *Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente*, 1 981, Pag 37

[418] Joaquín GONZÁLEZ-RIPOLL GARZÓN, *Legitimación del proceso de incriminación del atentado ecológico*, 1 992, Págs 54 y 55. Más detenidamente analiza la evolución del movimiento ecologista en nuestro país Carlos CARRASCO-MUÑOZ DE VERA, *El medio ambiente y los movimientos sociales. Aspectos sociológicos y cívicos*, 1 988, Págs 19 y ss

ambiental son fenómenos, -jurídico el primero, sociológico el segundo-, que responden, de forma incuestionable, a una realidad objetiva: el grave y progresivo deterioro del entorno natural humano, tanto en sus manifestaciones cuantitativas como cualitativas[419]. De este modo, también desde este punto de vista debemos afirmar, con Silveno NIETO NÚÑEZ, que "no cabe duda de que estamos ante un elemento absolutamente amenazado (el ambiente), necesitado de protección, cuya conservación y mantenimiento resulta esencial..."[420].

En el mismo sentido se pronunciaba el Informe presentado por el Ministerio de Justicia de la República Federal de Alemania, titulado *Protección del medio ambiente por medio del Derecho Penal*, a la 17 Conferencia de Ministros de Justicia del Consejo de Europa, en el que se afirma rotundamente que "el daño irreversible a la atmósfera, la muerte de los bosques, la desaparición de numerosas especies de nuestra rica fauna y flora y la contaminación del suelo y del agua, constituyen pruebas acuciantes del hecho de que la base natural de nuestra existencia se encuentra ahora en peligro. El que los actos dañinos para el medio ambiente merecen sanciones penales ya no es, por tanto, tema de dudas serias"[421]

Ahora bien, junto a estas tres vías de argumentación, difícilmente discutibles, dirigidas a poner de manifiesto la altura del puesto que ocupa el medio ambiente en la escala de valores de nuestra sociedad, no estará de menos preguntarse si tal valoración social responde realmente a una trascendencia material y, en

---

[419] Baste remitirnos ahora a la parte primera de este estudio en la que se describe de forma superficial las diversas manifestaciones del problema ecológico de nuestros días (Vid el epígrafe 1.2 *Vertientes del problema ecológico: conductas contaminantes y devastación y esquilmación de la flora y la fauna*

[420] Silverio NIETO NÚÑEZ, *La Ley del solar común (Derecho Medioambiental)*, Pág. 108

[421] *Protección del medio ambiente por medio del Derecho Penal*, Informe presentado por el Ministerio de Justicia de la República Federal de Alemania a la 17 Conferencia de Ministros de Justicia del Consejo de Europa, celebrada en Estambul los días 4 a 8 de Junio de 1.990, sobre el tema *La protección Penal del Medio Ambiente*, Pág. 24

última instancia, tratar de encontrar dónde reside aquélla

En tal sentido, convendría quizás recordar la descripción general que se ha realizado, al comienzo de este estudio, de la que hemos denominado cuestión ecológica

Así es, en las primeras páginas de este trabajo hablábamos de una doble vía para llevar a cabo la delimitación de la cuestión ecológica desde una perspectiva antropocéntrica, definiamos aquélla como "*las consecuencias nocivas que para la calidad de vida humana (o, in extremis, incluso para la propia subsistencia del hombre) han surgido de la proliferación de conductas perjudiciales para el entorno natural en el que el ser humano se desenvuelve*" Desde un punto de vista más naturista, "*cabe afirmar*, -decíamos-, *que el problema ecológico se presenta como la preservación y conservación de ese entorno natural, ahora valorado en si mismo*"[422]

La pregunta es, entonces, bien sencilla ¿Cabe entender, a raiz de ese planteamiento general y prejurídico, que la verdadera esencia valorativa, generadora de la protección jurídico-penal del medio ambiente, debiera residir, por una parte, en el progresivo deterioro surgido en los últimos tiempos para el medio ambiente en si mismo considerado y, por otra, en el riesgo evidente que para el normal desenvolvimiento de la vida humana en sociedad ello conlleva?

Ha sido Albin ESER quien en cierto modo se ha preocupado de dar una respuesta a esta pregunta En este sentido, desde el punto de vista antropocéntrico, el citado autor[423] recoge, cuando menos, tres razones que

---

[422] Vid El epígrafe 1 1 *Delimitación de la cuestión ecológica*

[423] Albin ESER, *Derecho Ecológico*, Págs 610 y ss

jus'ifican la existencia de un especial valor del medio ambiente: su carácter de fundamento existencial del ser humano, su importancia en orden a la protección de la calidad de vida del ser humano, y la responsabilidad ambiental que la actual generación tiene frente a las generaciones futuras.

Más problemática se presenta por Albin ESER la posibilidad de encontrar la justificación de la trascendencia valorativa del medio ambiente desde una perspectiva naturalística. En este sentido afirma el propio autor[424]: "desde el punto de vista jurídico la problemática es mucho más compleja. Pues, de un lado, derechos y deberes en el sentido de deberes y obligaciones autorrealizables, sólo pueden darse naturalmente entre personas capaces de acción -ésto es, naturales-, de manera que incluso el Estado debe servirse para la realización de sus eventuales derechos y deberes de órganos naturales, sin poder evitar el hecho de que la verdadera «responsabilidad» por relaciones jurídicas de derechos y deberes no es concebible sin la mediación humana. Pero, de otro lado, el ejemplo que se acaba de ofrecer del Estado muestra que el Derecho puede ofrecer también posiciones plenamente típicas de derechos y deberes a entidades no humanas Y ello tiene lugar muy a menudo, en beneficio de formaciones sociales como asociaciones, iglesias o sindicatos Debido a lo cual, no es, en todo caso, imposible el reconocimiento de otros seres no humanos como dueños de sus propios derechos o, por lo menos, como titulares de sus propios intereses. De acuerdo con la configuración antropocéntrica del mundo, ésto será más fácil en tanto el hombre crea poder proyectar sus propios conocimientos y sentimientos sobre cada ser, como, p.e, sucede en el caso de los animales".

A nuestro entender, resultan de gran interés las palabras de Albin ESER que acabamos de recoger puesto que, si atendemos al contenido del artículo 45 de

---

[424] Albin ESER, *Idem*, 1985, Págs 616 y 617

nuestra Constitución, su estructura encaja prácticamente a la perfección con el contenido de aquéllas.

En efecto, el medio ambiente aparece recogido en dicho precepto constitucional simultáneamente concebido como un Derecho, y como un Deber, tanto para los ciudadanos[425] como los poderes públicos (-*Todos* tienen...-), debiendo además éstos últimos velar por la -*utilización racional de todos los recursos naturales [...] y defender y restaurar el medio ambiente*-

Todo ello lo impone nuestra Constitución con dos finalidades expresamente recogidas en el mismo artículo 45:

1) Proteger y mejorar la calidad de la vida, que supone una interpretación claramente antropocéntrica de este Derecho-Deber.

2) Defender y restaurar el medio ambiente *per se*, es decir, por si mismo considerado

Ahora bien, esta última perspectiva debe ser matizada: no es que en nuestra Carta Magna se esté reconociendo un derecho (jurídicamente hablando) del medio ambiente, en si mismo considerado, a ser protegido; por el contrario, fue probablemente la preocupación de nuestros Poderes Constituyentes por las consecuencias que el progresivo deterioro del medio ambiente pudiera tener para el normal desenvolvimiento de la vida humana y su desarrollo en el seno de nuestra sociedad la que empujó a aquéllos a adelantar la barrera normativa de protección hasta la realidad ambiental.

---

[425] En este sentido, afirma Antonio-E. PÉREZ LUÑO: "como rasgos peculiares de la garantía de este derecho [al medio ambiente] debe aludirse a su dimensión *erga omnes*, por lo que su tutela no solo opera frente a los poderes públicos, sino también en las relaciones entre particulares (Drittwirkung der Grundrechte)." *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, 1984, Pag. 267.

El ser humano ha creado, sin lugar a dudas, un nuevo derecho de protección al ambiente en si mismo considerado, pero no como reconocimiento al valor que en si mismo contenga el entorno natural, sino, una vez más, como medio para garantizar la buena marcha de la vida humana en sociedad.

Ello no debe de ningún modo interpretarse como una negación de las palabras pronunciadas por Silvia JAQUENOD, quien afirma que la Naturaleza, "ni es del hombre ni para éste, sino que en el ambiente conviven, no siempre armoniosa y solidariamente, numerosas y variadas especies vegetales y animales, entre los cuales, el hombre es una especie más. [...] El hombre, sin dejar de ser un elemento más, integra la misma con sus propias circunstancias y particularidades, que le hacen, en alguna medida, superior al resto de los seres vivientes del Planeta La Naturaleza y todos sus recursos y procesos han de utilizarse, pero también preservarse para mejorar y proteger la calidad de vida de la especie humana y la vida en y del ecosistema Tierra"[426].

A nuestro entender estas palabras son absolutamente acertadas, pero no lo es menos que, como ya se ha señalado varias veces en este estudio, el Derecho en general, y el Penal en particular, es una realidad nacida del hombre y concebida para el hombre, realidad que nunca debe confundirse con la moral, la ética o la religión[427]. El Derecho es un mero instrumento de ordenación de la vida en sociedad y, por lo tanto, debe ser aplicado exclusivamente con ese fin[428].

---

[426] Esta segunda finalidad es entendida por la misma autora como "una llamada de atención a los poderes públicos en favor de los derechos de la Naturaleza Nosotros añadiríamos "y también a la ciudadanía", sin cuya colaboración nada podrá conseguirse en esta materia JAQUENOD ZOGON, Silvia, *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*, 1 989, Pág 104

[427] No en vano nuestra Constitución afirma, en su artículo 16 3, que *«ninguna confesión tendrá carácter estatal»*

[428] Prueba de todo cuanto se acaba de afirmar es que la regulación jurídica de la protección al medio ambiente sólo ha surgido en el momento en que los desequilibrios ecológicos comienzan a dar muestras de poder amenazar el normal desenvolvimiento de la vida humana Con anterioridad las únicas regulaciones existentes en esta materia tendían a contemplar el entorno natural como mero objeto de titularidad o, en su caso, como vía o medio de afectación de la salud humana

En conclusión, al referirnos al medio ambiente no sólo nos encontramos ante una de las pocas realidades sociales que tienen prevista expresamente en nuestra Constitución la posibilidad de ser protegidas por la vía penal, sino que tal previsión está avalada por una creciente preocupación social surgida en torno al problema medioambiental que, a su vez, tiene su origen en una progresiva y evidente degeneración del entorno natural que rodea al ser humano

A todo ello hay que añadir, la existencia de una incuestionable trascendencia material del medio ambiente para la vida humana, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo, razón última justificativa de la protección jurídica del medio ambiente

Tal afirmación no debe entenderse, en ningún caso, como un rechazo al reconocimiento que la naturaleza, en sí misma, merece desde el punto de vista ético, moral o religioso Sin ninguna duda, para el autor de este estudio el ser humano es uno más de entre los seres vivos y tiene la obligación moral de respetar el entorno natural que le rodea, pero ésta no es cuestión que ataña a una realidad, de esencia puramente social y humana, como la jurídica

En este sentido, es el ser humano el último destinatario de protección mediante el Derecho Ambiental, tanto cuando se lleva a cabo dicha protección de forma directa (tendente a garantiza, en términos constitucionales, la calidad de vida), como cuando se adelantan las barreras de protección jurídica al medio ambiente en sí mismo considerado

Todo ello no impide poder afirmar, como señala el propio Albin ESER, que "los medios ambientales individuales, plantas, animales o elementos individuales valiosos constituyen, por la necesidad de su conservación, por su aguda puesta en peligro y por su creciente significación para la conciencia pública, campos de

intereses supraindividuales suficientemente delimitables y desarrollados de manera autónoma, lo que podría justificar su reconocimiento como bienes jurídicos independientes"[429]. Estaremos entonces ante lo que Juan José GONZÁLEZ RUS denomina -*delito obstáculo*-, entendiendo por tal "los relacionados con un bien constitucional de manera tal que su lesión supone poner en peligro de manera necesaria e inequívocamente idónea éstos"[430].

En ese sentido, -y como afirma José Augusto DE VEGA RUÍZ-, "el medio ambiente no es sólo ni idénticamente la vida humana, la salud pública o individual, la cultura, la riqueza nacional, etc, bienes todo ellos tradicionales y ya protegidos por el Derecho en general y por el penal de modo específico. El medio ambiente como valor jurídico es precisamente un interés de superior nivel formado por el conjunto de todo lo dicho anteriormente, en interrelación"[431].

3.3.2.2.3.3.2. Ámbito conceptual del medio natural, ambiente natural o entorno natural como bien jurídico a proteger por el Derecho Penal.

De todo cuanto se ha afirmado hay una realidad que se deduce de forma incontrovertible el medio ambiente puede ser considerado como merecedor de protección jurídico-penal siempre que se interprete como un adelantamiento de la barrera jurídico-defensiva del valor constitucional cuya protección se persigue en última instancia: el *derecho de los seres humanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su personalidad*, recogido en el artículo 45 de nuestra Carta Magna

---

[429] Albin ESER *Derecho Ecológico*, 1 985, Pag 618

[430] Juan José GONZALEZ RUS *Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría)*, 1 983, Pág 43 En este caso sería el Derecho del ser humano a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, que deberá ser protegido penalmente (mediante la creación de un bien jurídico específico a proteger el medio ambiente entendido como a continuación se expondrá) frente a las conductas mas gravemente atentatorias contra el mismo

[431] José Augusto DE VEGA RUIZ, *El Delito Ecológico*, 1 991, Pag 6

En definitiva, -y aplicando al caso la definición genérica de bien jurídico enunciada por POLAINO NAVARRETE-, el medio ambiente es un bien o valor merecedor de la máxima protección jurídica, cuyo otorgamiento esta, en parte, reservado a las prescripciones del Derecho Penal, pero ello es así sólo como consecuencia de la trascendencia e influencia que su buena conservación tiene para el buen desarrollo de la vida humana en sociedad, trascendencia implícita en el enunciado del artículo 45 de nuestra Constitución

Pues bien, teniendo en cuenta este presupuesto, a continuación hemos de pasar ya a exponer cuál haya de ser el contenido material de ese bien jurídico a proteger que la Constitución denomina *medio ambiente*

En primer lugar, a pesar de la premisa valorativa de la que partimos, entendemos que no puede identificarse el bien jurídico a proteger por este fenómeno delictivo con bienes jurídicos tradicionales como la Salud Pública o el Orden Socio-económico[432].

En efecto, como ya se ha dicho, la alteración del medio ambiente supone un ataque de carácter indirecto contra el valor que, en última instancia, se pretende custodiar mediante el Derecho Ambiental. La contaminación de las aguas, por ejemplo, no atenta directamente contra la vida humana, la integridad física del ser humano, la salud pública, la calidad de vida humana, etc. por el contrario, sólo en una segunda fase, cuando el ser humano trata de hacer uso de ese agua, resulta dicho comportamiento peligroso para aquél. Por otra parte, ello no impide reconocer las graves consecuencias que este tipo de comportamientos pueden

---

[432] En este sentido, en la Resolución de la Sección II del XII Congreso Internacional de Derecho Penal, se afirmó "para una protección eficaz del medio ambiente es indispensable reconocer, mas allá de la vida y de la salud humana, la protección de bienes tales como el agua, el aire o el suelo, que constituyen en la actualidad el *minimum* que debe ser protegido penalmente. Es también necesario mejorar lo mas rapidamente posible la protección de otros bienes, principalmente la flora, la fauna y luchar contra las vibraciones o ruidos excesivos". XII Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Hamburgo los días 16 a 22 de Septiembre de 1 979. Sección II, *sobre la Protección Penal del Medio Ambiente*. 1 987. Pag. 699

tener en el normal desarrollo de la vida humana y de nuestra sociedad, así como la dificultad de corregir dichas consecuencias una vez producidas; todo ello aconseja llevar a cabo un adelantamiento de la protección jurídica considerando el medio ambiente en sí mismo como un bien jurídico digno de protección e independiente de los tradicionalmente existentes.

Partiendo, pues, del carácter autónomo del medio ambiente como bien digno de protección jurídico-penal, hemos de preguntarnos, a continuación, cuál es su significado o contenido material

En este sentido, entendemos con BARJA DE QUIROGA[433] que "bastaba con decir medio o ambiente", ya que el significado de ambos conceptos es bien similar, por lo que la Constitución incurre en una redundancia innecesaria que, como consecuencia, estamos obligados a respetar y repetir, y que por otra parte, tan sólo sirve para complicar aún más la labor de delimitación del bien jurídico a proteger por el Delito Ambiental

Por otra parte, y con independencia de lo anterior, según el Diccionario de la REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA[434], por *medio ambiente* hay que entender "*conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos*"

Ahora bien, este concepto resulta excesivamente ambiguo de contenido para poder servir a nuestro propósito, de manera que será necesario acudir al texto del artículo 45 de nuestra Constitución para tratar de perfilar con más nitidez cómo ha de ser entendido. Así, según el artículo 45.2, "*los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y*

---

[433] BARJA DE QUIROGA J. *Código Penal Comentado* 1 990 Pág 651

[434] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1 992., Pág 953, voz "medio", acepción nº 50 (m ambiente)

mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva"

Como afirma Antonio MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS[435], "la Constitucion Española no contiene una definición de medio ambiente, aunque si algunos datos que sirven para descubrir qué es lo que la Norma Fundamental entiende por tal"[436]. En ese sentido, el texto de nuestra Carta Magna ha de servirnos para concretar algo más el significado que debe dársele a ese término, ya que, interpretándolo conjuntamente con la definición de medio ambiente enunciada parece deducirse claramente cómo esas *circunstancias físicas* de las que habla la Real Academia de la Lengua constituyen, precisamente, lo que nuestra Carta Magna denomina *Recursos naturales* en el párrafo 2° de su artículo 45. Podría así entenderse el medio ambiente como un supra-concepto que integra el conjunto de esos recursos naturales.

Ahora bien, esta nueva expresión requiere, a su vez, de un análisis más detenido que nos permita concluir cuales son los concretos recursos a los que nuestra Norma Suprema hace referencia bajo dicha expresión. En este sentido la expresión *recursos naturales* se compone de dos términos

---

[435] Antonio MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS. *Derecho Penal y protección del medio ambiente*. 1.992. Pag. 44.

[436] En contra: BARJA DE QUIROGA, J. *Código Penal Comentado*. 1.990. Pag. 651, quien afirma que "dado que el artículo 45 de la Constitucion habla en su parrafo segundo de "todos los recursos naturales" de ello puede deducirse directamente que por "medio ambiente" habra de entenderse "la gea, la flora y la fauna, o si se prefiere el aire, las aguas (marítimas y continentales o terrestres) y el suelo (superficie y subsuelo) aisladas y sistemáticamente considerados [de manera que] (...) cabe conformar el medio ambiente en cuanto bien (...) jurídico como el consistente en garantizar y, en su caso, restaurar las condiciones básicas necesarias para el mantenimiento y desarrollo de la vida en general y de la humana en particular, con la calidad correspondiente al estado de desarrollo económico y cultural presente, entendiendo por calidad de vida tanto el nivel de renta como también y especialmente el acceso al disfrute de los recursos naturales en su conjunto y aisladamente considerados". En nuestra opinion, aun coincidiendo en parte con tal delimitacion del bien jurídico protegido, no cabe entender que la mera interpretacion literal del artículo 45 de la Constitucion nos lleva hasta una delimitacion tan precisa del bien jurídico protegido por el Delito Ecológico: la dicción de dicho artículo requiere ser sometida -como se verá- a un proceso interpretativo que, junto a otros parametros, nos permitira delimitar con total precisión los componentes del ámbito de proteccion penal del medio ambiente.

A) *Recursos* según el Diccionario de la REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA[437], parece que, entre otras acepciones, este concepto puede entenderse como el *"conjunto de elementos disponibles para resolver una necesidad o llevar a cabo una empresa"*.

De hecho, parece que el mundo del Derecho se ha nutrido precisamente de esa acepción del término al adoptar la expresión *recursos naturales*, ya que, según Guillermo CABANELLAS DE TORRES[438], en el ámbito jurídico la palabra *recursos* es utilizada, entre otras acepciones, en el sentido de *medios o elementos*.

B) *Naturales*, este concepto se define por la REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA[439] como *"perteneciente a la naturaleza o conforme a la calidad o propiedad de las cosas"*.

Así pues, llegamos de este modo a la conclusión de que, cuando la Constitución Española en su artículo 45.2 habla de *Medio Ambiente*, en realidad, con ello se está refiriendo al conjunto de los elementos que componen la Naturaleza y que, a su vez, conforman el entorno natural en el que se desenvuelve y desarrolla la vida humana; de esta manera, es importante resaltar que

A) El medio ambiente no se identifica con cada uno de los elementos naturales, sino con el resultado de la integración de todos ellos, incluyendo las

---

[437] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1 992, Pág 1 238, voz "recurso", acepción 7

[438] DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL CABANILLAS TORRES, Pág 275

[439] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1 992, Pág 1 011, voz "natural", acepción 1

reglas y leyes que estabilizan su comportamiento

B) Por *medio ambiente* debe entenderse ese conjunto de elementos naturales en la medida en que formen parte *stricto sensu* del entorno natural que envuelve la vida y actividades del ser humano.

Por todo ello, y como primera conclusión, más que de *medio ambiente*, debiera hablarse de *medio natural*, de *ambiente natural* o, quizás incluso mejor, de *entorno natural* como fenómeno a proteger.

Una vez llegados a este punto, hay que plantearse una nueva pregunta: al referirnos al medio natural o entorno natural como bien jurídico protegido, ¿cuál ha de ser la extensión de dicha protección jurídico-penal? ¿debe extenderse a la totalidad de las cuestiones relacionadas con ese concepto?

La labor de delimitación del ámbito de protección penal del medio natural como bien jurídico a proteger ha dado lugar, -como ya se ha expuesto con anterioridad-, al surgimiento de varias líneas doctrinales; unas propuestas defendían concepciones, a nuestro entender, excesivamente amplias, como era el caso de los conceptos de medio ambiente propuestos por la Comisión Económica para Europa en 1.972, por TRIFFERER o por Silvia JAQUENOD

En este sentido, consideramos que ninguna de estas conceptualizaciones del medio ambiente, resulta ser asimilable de forma íntegra como bien jurídico a proteger en los delitos contra lo que podríamos llamar, conforme a la terminología antes propuesta, *entorno natural*, ya que ello supondría hacer oídos sordos al principio de mínima intervención, extralimitando el ámbito de protección penal a aspectos que se salen, con mucho, de ese concepto de medio natural ya definido

1) Respecto al concepto propuesto por la CEE en 1972, ya afirmábamos al exponerlo que el propio RODRÍGUEZ DEVESA señalaba cómo dentro del mismo podían incluirse cuestiones como la educación, el empleo del tiempo libre, etc, que, evidentemente, nunca podrían estar sometidas al ámbito del Derecho Penal.

2) Silvia JAQUENOD, por su parte, hablaba de ecología y calidad de vida como bienes protegidos por el Delito Ambiental; ahora bien, al respecto habría que hacer dos observaciones:

A) En primer lugar, aun cuando la finalidad mediata perseguida con la protección del medio ambiente es precisamente mejorar las condiciones de desarrollo de la vida humana, ello se hace a través de la protección del entorno natural, por lo que será éste el que deba ser entendido como bien jurídico protegido, y no aquella mejora pretendida.

B) Por otra parte, el contenido del término *ecología* no puede identificarse con el que hemos llamado *entorno natural*, ya que, según la REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA[440], el término *ecología* puede interpretarse en dos sentidos:

a) Según la acepción en que se utiliza en el lenguaje ordinario, se define como la "*ciencia que estudia las relaciones existentes entre los seres vivientes y el medio en el que viven*".

b) En segundo lugar, en su acepción sociológica, se designa la "*parte de la sociología que estudia la relación entre los grupos humanos y su*

[440] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1 992, Pág 555, voz "ecología", acepciones 1 y 2

ambiente, tanto físico como social".

Así, respecto a la primera conceptualización, parece claro que estaríamos ante una mala utilización del término, pues éste hace referencia a una ciencia de estudio, cuyo objeto de análisis viene a coincidir aproximadamente con el objeto de protección del Derecho Penal en el Delito Ambiental. De este modo, ecología y Derecho Penal Ambiental tienen por objeto de análisis una misma realidad, (el entorno natural), pero abordan su estudio desde perspectivas diversas. En lo referente a la segunda definición, sucede algo parecido, aunque, además, en ese segundo caso ni siquiera cabría afirmar que existe una coincidencia de objetos, ya que, el bien jurídico protegido en el Delito Contra el Entorno Natural en ningún caso podría incluir el entorno social de los seres humanos.

C) En tercer lugar, por lo que respecta al concepto propuesto por TRIFFERER, a nadie se le oculta que hay gran número de circunstancias que, pudiendo influir en la calidad de vida del ser humano, no quedan incluidas dentro del concepto de entorno natural antes defendido.

Por otra parte, frente a todas estas interpretaciones, hablábamos antes de una postura radicalmente opuesta que pretendía limitar el ámbito de protección penal del medio ambiente a los elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas que son objeto de la específica protección penal, quedando así restringido el ámbito de protección al aire y el agua.

En nuestra opinión, este posicionamiento ignora abiertamente las consecuencias negativas que dicha postura puede traer consigo. En efecto, pretender aislar la protección del agua y el aire de la territorial y la de la fauna y la flora supone acabar automáticamente con cualquier probabilidad de éxito en

la protección de los primeros, ya que deja fuera del concepto de medio ambiente una parte importante de aquellos recursos naturales de los que hablábamos anteriormente, pues bien, teniendo en cuenta que, como se verá más adelante, es éste un fenómeno de carácter sistémico (de forma que todos sus elementos se interrelacionan entre si creando la situación de equilibno y estabilidad natural que conforma la realidad del entorno natural del ser humano), resulta evidente que si ignoramos aspectos tan importantes del mismo como los enunciados, jamás podremos llegar a la efectividad necesaria del Derecho Penal en su importante papel de protector del medio natural en la parte que le corresponda

En tercer lugar, se hacía referencia con anterioridad a la denominada *perspectiva naturista* como forma de interpretación ecléctica del contenido del término *medio ambiente*. Este posicionamiento doctrinal, a diferencia de los anteriores, si nos va a permitir concretar, (al menos en parte), cuáles son aquellos recursos que deben ser considerados incluidos en el concepto de entorno natural protegido por el Derecho Penal. Según esta postura doctrinal, dentro del término medio ambiente (o, mejor, *entorno natural*) están incluidos el agua, el aire y el suelo, la fauna y la flora, pretendiéndose con su protección el mantenimiento de las propiedades de los primeros y las condiciones ambientales de los segundos, de forma que el sistema ecológico[441] se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales.

Por último, no podemos olvidar la segunda gran perspectiva desde la que se intenta delimitar el bien jurídico a proteger por el Delito Ambiental: la delimitación

---

[441] El término "*sistema ecológico*", a diferencia del de "*ecología*", si resulta apropiado aquí, puesto que desde un punto de vista técnico, debe entenderse en el sentido de "*eco-sistema*", que se define como "subunidad de la biosfera donde concurren las interrelaciones, directas e indirectas, entre todas las poblaciones que habitan normalmente un territorio. Representa el máximo nivel de organización de la materia viva: un bosque con su suelo, las plantas, los animales y todos sus componentes bióticos y abióticos es ejemplo de ecosistema" EL PEQUEÑO ESPASA, Pag. 450

de los contornos del mismo llevada a cabo por José María RODRÍGUEZ DEVESA. Y es que, aun cuando pudiera parecer que con lo hasta aquí dicho queda determinado claramente el concepto y contenido del bien jurídico a proteger por la normativa penal en lo referente al entorno natural, a mi entender, este nuevo enfoque puede aportar alguna cuestión nueva que nos sirva para completar de forma definitiva el proceso de delimitación de ese bien jurídico digno de protección penal.

A pesar de ello comenzaremos diciendo que la postura defendida por RODRÍGUEZ DEVESA resulta excesivamente antropocéntrica, ya que, como ya se ha dicho, aun tratándose de proteger, en última instancia, al ser humano, ello se ha de llevar a cabo en este caso mediante el adelantamiento de la protección jurídica hasta la *restauración y defensa del medio ambiente* como finalidad inmediata o, como parece derivarse de nuestro texto constitucional-, *de segundo grado*.

En cualquier caso, de la conceptualización residual establecida por José María RODRÍGUEZ DEVESA parece deducir este autor al menos dos ámbitos ambientales que debieran considerarse excluidos del concepto de entorno natural como bien jurídico susceptible de protección penal:

1) Aquellos supuestos en los que se dé un ataque sobre alguno de los recursos naturales antes enumerados como integrantes del medio natural, pero dicho ataque no suponga más que un atentado aislado contra dicho recurso, no, afectando, por tanto, a lo que podríamos denominar equilibrio ecológico globalmente considerado.

2) Cuando ese bien jurídico esté ya protegido por otra norma jurídico-penal del propio Código o de leyes especiales.

Pues bien, en opinión de quien suscribe estas líneas, esta segunda delimitación en realidad no lo es al ámbito de protección propiamente dicho sino a la aplicación de cada uno de los diferentes tipos penales, puesto que lo que en ella se plantea, en realidad, se identifica con los tradicionales supuestos de concurso de leyes o de delitos, según los casos[442], y, en consecuencia, no debe afectar en absoluto al análisis del bien jurídico protegido por el Derecho Penal en lo referente al medio natural

En CONCLUSIÓN, considerando todo el análisis expuesto hasta aquí, entendemos que, en base al principio de merecimiento de pena, el bien jurídico que resulta susceptible[443] de ser protegido por el Derecho Penal para afrontar con ciertos visos de eficacia la parte que le toca en la problemática ecológica debiera denominarse -*medio natural*-, -*ambiente natural*- o -*entorno natural*-, del análisis constitucional podemos deducir su contenido general, que consiste en el conjunto de elementos que componen la naturaleza, y que conforman el entorno natural en el que se desenvuelve y desarrolla la vida humana, tales elementos se concretan, a efectos de su protección jurídico-penal, el agua, el aire y el suelo, en el mantenimiento de sus respectivas propiedades, así como la flora y la fauna, tanto en sí mismos, como respecto a sus condiciones ambientales de desenvolvimiento, de forma que se mantengan con sus sistemas subordinados y sin alteraciones perjudiciales, ni tan siquiera en las reglas y leyes que estabilizan su

---

[442] Es esta una cuestión de gran interés en el ámbito del Delito ecológico que en este estudio no va a poder ser analizada. Esta problemática se presentaría, por ejemplo, en aquellas ocasiones en que el comportamiento antiecológico tipificado en la norma jurídico-penal produce, además, un resultado tipificado, a su vez, en el seno de otro delito de resultado (lesiones, homicidio, incendios, contra la salud pública, etc).

[443] No hemos de olvidar que hasta aquí hemos tratado de determinar el bien jurídico a proteger, y no el bien jurídico efectivamente protegido por la normativa penal actualmente vigente, cuestión que se analizará al tratar más adelante las cuestiones de Derecho positivo. En cualquier caso, no hemos de olvidar que, como apunta Miguel POLAINO NAVARRETE, uno de los rasgos esenciales para poder hablar de un verdadero bien jurídico protegido es su normatividad o juridicidad, es decir que, es imprescindible que exista un norma jurídica que efectivamente lo proteja. El hecho de que, como ya se dijo anteriormente, el ordenamiento penal se limite a confirmar, mediante su protección, la existencia de determinados bienes, valores o intereses que ya formaban parte de la realidad social con anterioridad, no impide que, para que dicha protección sea efectiva, resulte imprescindible su juridificación mediante la creación de las normas penales necesarias al efecto. *El bien jurídico protegido en el Derecho Penal*, 1 974, Págs. 273 Y ss.

comportamiento

No puede considerarse que este bien jurídico se ve afectado en supuestos en los que, habiéndose realizado una conducta que pueda lesionar alguno de los elementos mencionados como integrantes del mismo, dicha conducta no resulte atentatoria contra el entorno natural en su conjunto (equilibrio ecológico), resultando, por lo tanto, ese equilibrio, el verdadero bien jurídico merecedor de protección penal, con independencia de que el comportamiento antiecológico influya o no, en el caso concreto, en la salud, la integridad física o la calidad o conservación de la vida humana.

Este bien jurídico es susceptible de ser protegido por el Derecho Penal, no por tratar de defender lo que cabría denominar como *derechos fundamentales de la vida vegetal y animal*, sino por constituir la progresiva degradación del medio ambiente una seria amenaza para la continuidad o buen desarrollo de la vida humana y de la sociedad en la que se organiza aquélla. Ello no impide que la Constitución prevea la protección en sí mismo, y de forma independiente, del medio ambiente, en la medida en que con ello lo que se pretende es garantizar la efectividad en la protección de aquellos valores mediante el adelantamiento de la barrera de protección jurídico-penal hasta el equilibrio ambiental, que de forma tan decisiva afecta al buen desarrollo de la vida humana.

Lógicamente, hasta aquí no hemos hecho más que delimitar el bien jurídico a proteger, pero no hay que olvidar que este bien jurídico sólo quedará protegido en el ámbito penal respecto de aquellas conductas que el Código y las leyes especiales expresamente tipifiquen, conductas cuya determinación dependerá, -según lo apuntado más arriba-, del denominado -*principio de fragmentariedad*-, cuya esencia reside en la necesidad de sancionar los diversos comportamientos y la capacidad del Derecho Penal para conseguir eliminarlos o reducir su

frecuencia (en definitiva, para proteger el entorno natural, -y por ende al ser humano-, de forma efectiva)

3.3.2.2.3.3.3 Necesidad y capacidad de protección jurídico-penal del medio ambiente. papel del principio de fragmentariedad en el Derecho Penal Ambiental.

Ya ha sido defendida con anterioridad en este estudio la idea, -igualmente compartida por Giovanni FIANDACA-, de que "asumir como objetos legítimos de tutela penal sólo los valores dotados de relevancia constitucional explícita o implícita no condiciona la cuestión posterior de si la relevancia constitucional de dicho bien implica, para el legislador ordinario, la obligación de crear tipos penales tendentes a su protección"[444]

Hacer esa afirmación supone, por lo tanto, asumir la distinción de matiz entre dos realidades diferentes: los bienes o valores susceptibles de protección jurídico-penal, por una parte; y los bienes jurídicos efectivamente protegidos frente a determinadas conductas por el Derecho Penal vigente en un momento determinado, por otra.

En ese sentido, aun siendo cierto que todo bien jurídico protegido por el Derecho Penal debe ostentar esa condición de bien o valor susceptible (o merecedor) de aquella protección, resulta perfectamente asumible el hecho de que las normas jurídico-penales vigentes en un momento determinado no prevean entre el elenco de comportamientos técnicos ninguna conducta atentatoria contra un concreto valor social merecedor de tutela penal. La elección de las concretas conductas susceptibles de tipificación, atentatorias contra los

---

[444] Giovanni FIANDACA, *Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale*, 1982, Pag. 73

valores merecedores de protección penal constituye una cuestión de mera opción que deberá resolver el legislador en base a la adopción de la concreta política penal que considere más oportuna en cada momento[445].

Ahora bien; si ello es así, no podemos evitar preguntarnos, cuando menos, qué es lo que debe llevar al legislador a adoptar la decisión de sancionar penalmente unas concretas conductas y no otras. La respuesta ha sido ya enunciada con anterioridad: el principio de fragmentariedad, basado en la necesidad de punición y la capacidad del Derecho Penal para actuar de forma efectiva sobre ese tipo de comportamientos.

Desde el punto de vista de la necesidad de protección penal, José Joaquín GONZÁLEZ-RIPOLL GARZÓN afirma, desde una perspectiva estrictamente jurídica, que "la norma penal que castiga el Delito Ambiental debe ser secundaria, en cuanto su aplicación sólo se justifica cuando el orden sancionador administrativo resulta ya inoperante, o la gravedad de la acción necesita una sanción más grave y de mayor cara preventiva"[446].

Tal afirmación puede y debe ser transportada a planteamientos realizados desde miras aún más amplias; y así, cabe perfectamente señalar que dicha necesidad de pena se dará en aquellos casos en los que el recurso a ese tipo de sanciones resulte inevitable por no ser posible conseguir el mismo grado de protección mediante cualquier otro tipo de medida, ya sea jurídica (preventiva o represiva) o extrajurídica.

---

[445] Esta idea queda plasmada también en las palabras de Domenico PULITANÒ cuando afirma que "la propia polivalencia/globalidad de funciones del Derecho (Penal) impone considerar el «bien jurídico» como uno, «no el único», entre los elementos determinantes de la tutela y la propia selección, consistente en si adoptar o no la opción penal". *La teoria del bene giuridico fra codice e Costituzione*, 1 981, Pag 118

[446] Jose Joaquin GONZÁLEZ-RIPOLL GARZÓN, *Legitimación del proceso de incriminación del atentado ecológico*, 1 992, Pag 56

Reconduciendo este planteamiento al ámbito de actuación ecológica en nuestro país, Juan BUSTOS RAMÍREZ entiende que aunque en España se da una abundante reglamentación protectora del medio ambiente, "lo que habría que poner en discusión es la falta de sistematización y centralización de tal regulación"[447]. A ello, según el citado autor, habría que añadir también la falta de sistematización adecuada de los controles administrativos, policiales o civiles, así como los escasísimos avances producidos desde el punto de vista de las políticas sociales existentes en esta materia[448]. De este modo, -continúa BUSTOS RAMÍREZ- "a pesar de que se puede sostener que es posible la configuración del bien jurídico medio ambiente, resulta que ello no es en verdad el contenido real de protección del tipo legal, sino que están sustituyendo con ese precepto otros controles sociales básicos y más aún se pretende sustituir la inexistencia o ineficiencia de políticas sociales al respecto"[449]. Por todo ello, el citado autor concluye que "tanto desde una perspectiva instrumental como simbólica, la actual legislación penal del medio resulta discutible y en conflicto con el principio de necesidad de la pena"[450].

En definitiva, lo que viene a defender BUSTOS RAMÍREZ con tales palabras es que, antes de decidir si es o no necesaria la utilización de las sanciones penales en un ámbito concreto de comportamientos resulta imprescindible tratar de alcanzar dicha protección por otros medios menos gravosos. De las palabras del autor precitado parece deducirse la conclusión de que la manifiesta ineficacia protectora de las medidas, tanto jurídicas como extrajurídicas, adoptadas en materia ambiental con anterioridad al recurso al Derecho Penal tiene su origen

---

[447] Juan BUSTOS RAMÍREZ, *Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente*, 1 991, Pag. 105

[448] *Idem*, Pág. 106

[449] *Idem*, Pag. 107

[450] *Idem*, Pag. 109

en la mala gestión de las mismas, y no en su inaptitud para proporcionar una protección efectiva del medio ambiente humano, de manera que más que hablar de una necesidad de acudir al Derecho Penal habría que referirse a una inadecuada adopción y gestión de las medidas extrapenales previstas hasta la fecha.

Lo cierto es que la inmensa mayoría de la doctrina se muestra partidaria de reconocer una necesidad de protección penal del medio ambiente. En este sentido se pronuncian, por ejemplo, Albin ESER[451], Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN[452], José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI[453], Luis RODRÍGUEZ RAMOS[454], Javier BOIX REIG[455], Joaquín GONZÁLEZ-RIPOLL GARZÓN[456], Jaime Miquel PERIS RIERA[457], Antonio VERCHER NOGUERA[458], Antonio MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS[459], Silverio NIETO NÚÑEZ[460], etc.

De nuevo es Albien ESER quien, abordando la cuestión de la necesidad de acudir a medidas de tipo jurídico para conseguir una protección efectiva del

---

[451] Albin ESER, *Derecho ecológico*, 1 985 Pags 619 y ss

[452] CONDE-PUMPIDO TOURON, Candido *Protección penal del medio ambiente Cuestiones generales*, 1 988 Pag 68

[453] Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (Tit XIII, L II PANCP 1 983)*, 1 983, Pag 882

[454] RODRIGUEZ RAMOS, Luis, *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España*, 1 981, Pags 292 y 293

[455] COBO DEL ROSAL, Manuel, BOIX REIG, Javier, ORTS BERENGUER, E CARBONELL MATEU, J C y VIVES ANTON, T S *Derecho Penal Parte Especial* 1 990, Pag 379

[456] Jose Joaquín GONZÁLEZ-RIPOLL GARZON, *Legitimación del proceso de incriminación del atentado ecológico*, 1 992, Págs 58 y 59

[457] Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 984, Pág 48

[458] Antonio VERCHER NOGUERA, *Comentarios al Delito ecológico*, 1 986, Págs 42 y ss

[459] Antonio MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, 1 992, 79 y ss

[460] Silverio NIETO NÚÑEZ, *La Ley del solar común (Derecho Medioambiental)*, 1 993, Pág 108

medio ambiente, nos da los que podríamos considerar como parametros esenciales a tener en cuenta para resolver la cuestión en el ámbito jurídico-penal

En efecto, bajo el título *«necesidad de protección acerca de la indispensabilidad de la protección jurídica del ambiente»*, el citado autor recoge tres razones que, interpretadas en clave jurídico-penal, nos llevarán a resolver el problema

1) Por una parte, hace referencia a la gravedad de la progresiva destrucción del ambiente, señalando la trascendencia de despertar la conciencia de una necesidad de equilibrio ecológico mediante el Derecho

La relevancia de este criteno se pone de manifiesto también en el Informe presentado por el Ministro de Justicia de la República Federal de Alemania a la 17 Conferencia Europea de Ministros de Justicia del Consejo de Europa, en cuyas conclusiones se afirmaba "aun cuando el Derecho Penal sobre el medio ambiente juega sólo un *papel de flanqueo* en este catálogo de medidas éste es un papel que ciertamente no debe ser subestimado. Un Derecho Penal que salvaguarde el medio ambiente hace ver con claridad al individuo la importancia que los Estados otorgan ahora a la protección del medio ambiente. El *reconocimiento de las cantidades medioambientales que merecen protección legal independiente* puede intensificar aún más este proceso de elevación de la conciencia"[461]

2) Por otra parte, se recoge también lo que aquel autor denomina *insuficiencia del control extrajurídico*, considerando más que demostrada hasta la fecha la

---

[461] *Protección del medio ambiente por medio del Derecho Penal*. Informe presentado por el Ministerio de Justicia de la República Federal de Alemania a la 17 Conferencia de Ministros de Justicia del Consejo de Europa celebrada en Estambul los días 4 a 8 de Junio de 1 990, sobre el tema *La protección Penal del Medio Ambiente*. 1 990. Pag. 33

falta de eficacia de las medidas consistentes en *activar la responsabilidad ético-social frente al ambiente*, recurrir a la *fuerza autorreguladora de la economía*, así como las iniciativas de carácter político tendentes a proteger el entorno ambiental.

3) Por último, se refiere el mismo autor a la *insuficiencia del Derecho vigente*, haciendo referencia al problema de la *dispersión jurídica* y su confirmación en los *defectos de organización*, generador, todo ello, de una manifiesta *ineficacia* de las medidas jurídicas adoptadas.

En efecto, la desmesurada descoordinación normativa reinante en el ámbito del Derecho Administrativo Ambiental de nuestro país queda patente simplemente con hacer una breve lectura del listado de aquéllas presentado por nosotros en este estudio[462].

Por otra parte, "las reacciones legales puramente administrativas ante el incumplimiento de la ley, -como por ejemplo, revocar una licencia de explotación-, pueden resultar duras, pero no garantizan en todos los casos la adecuada protección preventiva o represiva. Lo mismo puede decirse de las demandas civiles por daños y perjuicios o los interdictos. Entonces, resultan necesarias, para hacer cumplir las exigencias y prohibiciones del Derecho del medio ambiente, las sanciones complementarias del Derecho Penal, el Derecho Penal Administrativo y las normas sobre infracciones reglamentarias"[463].

---

[462] Vid. El epígrafe 2.2. *Tipos de medidas de protección del medio ambiente y función de las diversas ramas de nuestro ordenamiento jurídico*.

[463] *Protección del medio ambiente por medio del Derecho Penal*, Informe presentado por el Ministerio de Justicia de la República Federal de Alemania a la 17 Conferencia de Ministros de Justicia del Consejo de Europa, celebrada en Estambul los días 4 a 8 de Junio de 1.990, sobre el tema *La protección Penal del Medio Ambiente*, 1.990, Pág. 25.

En tercer lugar, hay que recordar con Franco BRICOLA que "la función preventiva de la sanción administrativa es poco intimidatoria, y comporta niveles semejantes a verdaderos paraisos fiscales, particularmente cuando la fuerza productiva de la entidad sancionable es desproporcionadamente importante para el Estado que debiera sancionarla, como es el caso de alguna multinacional de algún país en vias de desarrollo"[464]

En relación con ello, hemos de recordar aqui el contenido de la Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional 77/83, de 3 de Octubre, en la que afirma que "en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionatoria debería constituir un monopolio judicial y no podria estar nunca en manos de la Administración". En efecto, como apunta Luis RODRÍGUEZ RAMOS[465], a raiz de la existencia de un Derecho Administrativo Sancionador "la Administración Pública puede privar de determinados derechos a personas o entidades, si éstas infringen determinadas normas, sanciones aplicables, [...], sin intervención de los órganos del Poder Judicial". Pues bien, es Tomás-Ramón FERNÁNDEZ quien apuntaba ya en 1.981 que "esta tendencia a la descriminalización debe compaginarse, para resultar admisible, con un reforzamiento de las garantias frente al ejercicio por la Administración de poderes sancionatorios propios,

---

[464] Autor citado por Jose Maria MENA ALVAREZ, *La ecología como bien juridico protegido*, 1.980, Pags. 137 y 138. En efecto, resulta infrecuente el dia en que no tengamos conocimiento del ejercicio del poder sancionatorio por parte de la Administración, utilizando el criterio de oportunidad en el peor sentido en que este pueda ser concebido. Son muchas las ocasiones en que el tipo de sujeto que pueda resultar sancionado (y especialmente su poder economico o politico sobre la administracion sancionadora) influye de forma decisiva en la decision final a adoptar por aquella. El ciudadano comprueba atonito una y otra vez como las multas de trafico (por poner un ejemplo) aumentan en numero y cuantia en proporcion a las necesidades de engrosar las arcas municipales, en lugar de tomar como punto de referencia criterios como el de prevencion, el de proporcionalidad, etc. Igualmente, está ya desgraciadamente asumida por la población la idea de que en epoca de elecciones la Administración, dominada por intereses electoralistas de los partidos en el poder, hara depender la resolucion de los expedientes sancionatorios, en un sentido u otro, de la mayor o menor popularidad de las medidas sancionatorias previstas en las normas sancionatorias de naturaleza administrativa. Realmente, solo por todo ello merece la pena pensarse dos veces la idea de dejar en manos de tan inconsistente mecanismo decisorio la protección de cualquier valor social, -y mas aun, de uno tan sumamente trascendente como el equilibrio ecológico-

[465] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Instrumentos juridicos preventivos y represivos en la protección juridica del medio ambiente*, 1.981, Pág. 37

garantías que hoy por hoy no son suficientes"[466].

En conclusión, podemos afirmar que en el caso de la protección del medio ambiente por el Derecho Penal, podremos hablar de una efectiva necesidad de pena cuando nos encontremos ante comportamientos que, resultando atentatorios contra el entorno natural tal y como ha sido concebido en el epígrafe anterior, no puedan ser afrontados de forma eficaz mediante la utilización de instrumentos de inferior gravedad (sociales, culturales, jurídico-administrativos, civiles, etc), por no ser éstos aptos para cumplir con la labor disuasorio-preventiva requerida para la consecución de una efectiva protección ambiental, ya sea por la propia problemática ambiental, ya por la falta de credibilidad o seriedad mínimamente exigibles a toda medida con dicha vocación.

Ciñéndonos ya de forma más concreta al ámbito de la protección penal del medio ambiente, cabría afirmar que la experiencia ha demostrado ya para estas alturas más que de sobra la necesidad de acudir a las sanciones penales para luchar contra los comportamientos antiecológicos más gravemente atentatorios contra el entorno natural, es decir, contra aquéllos que, por suponer un grave riesgo para el mantenimiento del equilibrio ecológico, se hacen acreedores de las sanciones caracterizadas también por su especial gravedad: las de naturaleza penal.

---

[466] Tomas-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El medio ambiente en la Constitución Española*, 1 981, Pág 18 Aunque en la actualidad nuestros Tribunales Supremo y Constitucional han tratado de suplir con su Jurisprudencia los posibles vacíos garantistas que pudieran ser apreciados en el Derecho Administrativo Sancionador, es lo cierto que no se han eliminado aún todos los inconvenientes de su existencia

En este sentido es el propio Luis RODRÍGUEZ RAMOS quien señala "Hoy existen actitudes revisionistas de esta potestad sancionatoria de la Administración Se cuestiona, por ejemplo, que tales sanciones no pierdan su ejecutoriedad siempre que se interponga en contra un recurso contencioso, situación contraria al efectivo control jurisdiccional de la Administración Pública, pues es posible que el poder judicial llegue a dar la razón a los recurrentes considerando la sanción contraria a Derecho, pero por el transcurso del tiempo entre el acto sancionador y la resolución del recurso, resultar realmente irreparable la injusticia (piénsese, por ejemplo, en el cierre de una industria) aun cuando se intente compensar con la correspondiente indemnización" *Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección jurídica del medio ambiente*, 1 981, Pág 37 y 38

La determinación de las concretas conductas que debieran ser integradas en este grupo de comportamientos acreedores de sanción penal hemos de remitirla, por no incurrir en reiteraciones innecesarias, al capítulo de este estudio dedicado a exponer las diversas formas de manifestación del problema ecológico, reduciéndose, -como ya se dijo entonces-, a comportamientos de carácter polucionante (contaminación de aguas, suelos o aire) o esquilmatorio (devastación de los elementos naturales, caza y pesca descontrolada de especies en proceso de extinción, etc)[467].

Por otra parte, junto al requisito de la necesidad de pena hablábamos antes también de la capacidad del Derecho Penal para proporcionar una efectiva protección ambiental.

En este sentido, hemos de comenzar recordando que, -como se ha afirmado ya en varias ocasiones en el presente estudio-, el Derecho, como ciencia social que es, requiere, para ser efectivo y útil, un poso social previo sobre el que apoyarse, sin cuya existencia su creacion resultaria absolutamente estéril

Según ello, habremos de asumir la idea de que, sin la existencia de una buena concienciación ambiental en la sociedad, sin una asunción por los ciudadanos de la problemática ecológica y sin un asentamiento en esa misma sociedad de un juicio de desvalor claro respecto de aquellos comportamientos calificables como antiecológicos, ninguna medida de naturaleza juridica podrá plantearse con visos de efectividad y capacidad protectora del medio ambiente.

---

[467] En este sentido, Albin ESER, refiriéndose a la República Federal de Alemania, señaló, con palabras perfectamente aplicables a nuestro ordenamiento juridico "Por lo que se refiere a las direcciones de proteccion, habria que complementar la existente frente a la contaminacion, -ya relativamente elevada-, a traves de a través de las apenas existentes contra el despilfarro Frente a una desdeñosa sociedad consumista y derrochadora, teniendo en cuenta el carácter limitado de los bienes naturales reproducibles y en interes asimismo de una simbiosis pacifica de naturaleza y civilización, tendria que hacerse patente, mediante los correspondientes tipos penales, que no se trata solamente de la pureza de los medios ambientales, sino también al mismo nivel, de la conservación de lo existente" Albin ESER. *Derecho ecológico*. 1 985. Págs 642 y 643

No obstante, partiendo de la existencia de dicha preocupación en nuestro país, -cuestión que ha quedado acreditada al analizar la cuestión del merecimiento de pena de las conductas antiecológicas-, debemos preguntarnos si el Derecho Penal es apto para proporcionar la labor protectora que se le quiere atribuir en el ámbito del medio ambiente.

Al igual que sucedia al abordar la cuestión de la necesidad de pena, en el ámbito de la capacidad de protección surgen también alguna voces pesimistas. Asi, Wolf PAUL afirma: "El Derecho Ambiental que fue creado por el Estado Industrial y Tecnológico para asegurar la óptima administración y prevención de los riesgos y por ende de los conflictos típicos de la actualidad no cumple su función protectora. Desde luego aquél contiene todos los signos semánticos para prevenir, evitar y sanear la destrucción y degradación ambiental respectivamente. Pretende aun ser la antiarma jurídica contra las fuerzas contaminadoras, el antídoto legal contra el envenenamiento químico de la naturaleza. Sin embargo, todos estos signos semánticos y sus pretensiones engañan. Frente a la mundial contaminación y degradación de la biosfera, el Derecho Ambiental es un arma sin municiones, un «tigre de papel», -como dicen los chinos-, que lejos de tener un carácter instrumental, sólo posee un carácter simbólico"[468].

También Juan BUSTOS RAMÍREZ, por su parte, afirma que "la crisis de la función instrumental del Derecho Penal en relación al medio ambiente aparece claramente patente, poco se saca con encarcelar a los arroceros que exterminaron las aves del Parque de Doñana o a los representantes de las empresas que vertieron sosa cáustica en el río Llobregat. Ello no soluciona el conflicto, sino que sólo pretende neutralizar a ciertas personas y, a lo más, a ciertas empresas. Pero un conflicto social de la magnitud del medio ambiente,

---

[468] PAUL, Wolf, *Megacriminalidad ecológica y Derecho Ambiental simbólico*, 1 991, Pág 113

que afecta al funcionamiento del sistema, evidentemente no se soluciona con ésto"[469].

No es ese, a nuestro entender, el sentido que ha de darse al concepto de *capacidad* que ahora estamos tratando. En efecto: como se ha defendido con anterioridad en este estudio, entendemos que el Derecho Penal, para poder ser considerado legítimamente aprobado, debe tratar de cubrir una función de carácter preventivo (especial y, subsidiariamente, general).

Según ello, la capacidad de la que aquí hablamos no debería entenderse referida a la aptitud de una concreta norma para conseguir reparar el daño ambiental derivado de un concreto comportamiento antiecológico;, por el contrario, por tal debe entenderse la aptitud para alcanzar, en la medida de lo razonable, esa prevención especial para el concreto autor de los hechos o subsidiariamente, y para los supuestos generadores de un mayor riesgo ambiental dentro de los ya de por sí graves, para conseguir un efecto disuasorio y, por ende, una prevención de carácter general que permita a los ciudadanos la no conveniencia de imitar el comportamiento penalmente sancionado

En este sentido, resulta incuestionable que el establecimiento de tipos y sanciones penales, siempre que se lleve a cabo con la calidad técnico-jurídica necesaria, puede contribuir, incluso desde una perspectiva preventiva, a la reducción del número de comportamientos atentatorios contra el medio ambiente y, por lo tanto, a la consecución de una efectiva protección jurídica del mismo. El hecho de que, como es de toda lógica, la promulgación de normas penales no conlleve la desaparición de la totalidad de los comportamientos antiecológicos más graves no permite negar los indudables efectos positivos de mejora de la

---

[469] BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente*, 1 991. Pág 107

conservación ambiental que se necesariamente habrán de derivarse de dicha promulgación.

3.3.3. Problemática en torno a la coexistencia de una protección penal y administrativa del bien jurídico *Medio Ambiente*.

Mediante el desarrollo argumental expuesto hasta este momento hemos llegado ya a la conclusión de que la realidad ambiental tiene en nuestra sociedad la consideración indiscutible de bien jurídico susceptible de protección. Ahora bien, como se ha apuntado ya con anterioridad, el artículo 45.3 de nuestra Constitución, al hacer referencia al fenómeno ambiental, prevé el establecimiento por ley de sanciones de naturaleza penal y de naturaleza administrativa para su protección. Surgen así una serie de cuestiones que deben igualmente ser resueltas en el camino hacia la construcción de un entramado normativo dirigido a proporcionar una correcta protección de la realidad ambiental desde el Derecho Penal[470].

3.3 3.1 El problema de la delimitación conceptual de la dicotomía *Ilícito Penal / Ilícito Administrativo*.

La primera de las cuestiones que plantea el contenido del artículo 45.3 de nuestra Carta Magna consiste en determinar cuándo nos encontramos ante un ilícito ambiental acreedor de sanciones de carácter penal y cuándo ante una infracción sancionable desde la vía administrativa. Para responder a dicha pregunta hemos de reconducirla necesariamente a otra tradicionalmente planteada en nuestro Derecho Sancionador: ¿Cabe establecer una barrera claramente diferenciadora entre los denominados ilícitos administrativos y aquellos otros de naturaleza penal o criminal?.

---

[470] La trascendencia de estas cuestiones para la correcta construcción de una protección jurídico-penal del medio ambiente se puso ya de manifiesto en la Resolución Nº 1 emanada de la 17 Conferencia de Ministros Europeos de Justicia del Consejo de Europa, sobre la *Protección Penal del medio ambiente*, celebrada en Estambul los días 4 a 8 de Junio de 1 990, en la que se recomendaba al Comité Europeo para los Problemas Criminales "para que elabore líneas directrices comunes, en forma de Recomendación o, en su caso, de convenio, con el fin de luchar contra los atentados al medio ambiente, examinando más especialmente, la oportunidad [ ] c) De definir las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, en materia de medio ambiente"

3.3.3.1.1. Visión panorámica de las principales posturas surgidas en la doctrina

Siendo ésta una cuestión tradicional y ampliamente debatida para estas alturas en nuestra doctrina[471] estaría de más pretender hacer aquí un análisis exhaustivo de los concretos posicionamientos y argumentaciones surgidos en torno a ella. De este modo, nos vamos a limitar a continuación a recordar la clasificación de posturas tradicionalmente seguida en la doctrina en esta materia para pasar rápidamente a exponer cuál haya de ser aquélla de la que el autor de estas líneas participe a la hora de trasladar el problema al ámbito del Derecho Ambiental Sancionador.

Así, las diversas posturas doctrinales surgidas en torno a esta polémica suelen reagruparse en tres grandes bloques:

3.3.3.1.1.1. Teoría de las diferencias sustanciales.

Como afirma Federico BELLO LANDROVE, los partidarios de esta primera postura "parten de la afirmación de unas distinciones básicas y objetivas entre una y otra parcela jurídica, cuya deducción es suficiente para la caracterización *a priori* de lo que debe ser penalmente sancionado o, por el contrario, reprimido administrativamente"[472].

De este modo, como afirma F. Javier GÁLVEZ MONTES, la diferenciación sustancial quedaría reflejada "definiendo el ilícito administrativo como la acción constituida por hechos que entrañan un peligro de perturbación del Orden Público y

---

[471] Como botón de muestra nos remitimos aquí a la bibliografía sobre la cuestión citada por Javier ALVAREZ GARCIA, *Injusto penal e injusto administrativo en la protección del medio ambiente*. Págs. 264 y 265. De gran interés resulta también, tanto por la bibliografía en él citada como por la exposición que se realiza en la misma, el artículo de José CEREZO MIR titulado *Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo*, 1.976.

[472] Federico BELLO LANDROVE, *El Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador en España. Consideraciones generales y referencia a la Ley de Orden Público*, 1.977, Pag. 56.

reservando para el ilícito penal las conductas que entrañan un perjuicio de los intereses fundamentales del individuo y la sociedad"[473].

Según ello, quienes admitan los postulados de esta teoría, habrán de coincidir con F. Javier GÁLVEZ MONTES en que, llevándolos al campo de la protección penal del medio ambiente, "las sanciones penales habrán de referirse a los atentados al medio ambiente que entrañen un peligro real o potencial para la Humanidad. Las sanciones administrativas deberán reservarse para las acciones que impliquen un mero desconocimiento de lo dispuesto por la autoridad competente en materia de medio ambiente"[474].

Esta teoría ha sido reiteradas veces criticada en la doctrina por dar lugar a un Derecho Administrativo Sancionador excesivamente positivista, ajeno a sustrato axiológico-valorativo alguno que no sea el mero respeto a la voluntad del legislador. En este sentido entiende Silvia JAQUENOD que tal teoría no es admisible, ya que

---

[473] GÁLVEZ MONTES, Francisco Javier, *Comentarios a la Constitución*, 1 985, Pág 820 Por su parte, Silvia JAQUENOD ZOGON, resume los postulados de este posicionamiento doctrinal señalando cómo la teoría de las diferencias sustanciales considera que "el Derecho Penal se ocupa sólo del hecho éticamente reprochable, a diferencia del ilícito administrativo, que sería más propiamente un ilícito formal que se agota en la desobediencia de los preceptos establecidos, carece de importancia ética y se refiere únicamente al valor -bienestar- en tanto que el Derecho Penal se ocupa primordialmente del valor Justicia" *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*, 1 989, Pág 192 Jose CEREZO MIR sitúa el origen de esta opinión doctrinal en la más antigua surgida en Alemania, defendida por GOLDSCHMIDT, WOLF, LANGE, BOCKELMANN y MICHELS, quienes, -según aquel autor-, entendían que "los delitos del Derecho Penal Criminal serían [ ] delitos -naturales-, -per se-, de Derecho Natural, -previamente dados- o -metapositivos-, mientras que los delitos administrativos serían -delitos artificiales- o -creados solo por la voluntad del Estado-" *Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo*, 1 976, Pag 77

Siendo esta la principal diferencia cualitativa enunciada por los partidarios de esta teoría, es lo cierto que, como afirma Federico BELLO LANDROVE, "los criterios usados en esta tendencia son muy variados Algunos de los principales hacen referencia al bien jurídico protegido, el resultado de la conducta reprobada, la culpabilidad del agente y los principios informadores de la actividad de descripción o persecución de la infracción, así como las características esenciales de la infracción" *El Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador en España Consideraciones generales y referencia a la Ley de Orden Público*, 1 977, Pág 56 y 57 Este mismo autor recoge en las páginas citadas gran número de bibliografía al respecto a la que ahora nos remitimos

Respecto a la evolución de esta teoría en Alemania puede consultarse la intervención del Profesor Thomas WEIGEND, titulada *The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative penal law*, en el Congreso promovido por la Asociación Internacional de Derecho Penal y celebrado en Estocolmo los días 15 a 17 de Junio de 1 987 bajo el mismo título

[474] GÁLVEZ MONTES, Francisco Javier, *Comentarios a la Constitución*, 1 985, Pág 820 En el ámbito puramente ecológico, VERCHER NOGUERA, recurriendo al ejemplo norte-americano, propone adoptar como punto de referencia delimitativo entre el ilícito ambiental penal y el administrativo la existencia o no de intencionalidad en el autor del acto antiecológico *Comentarios al Delito Ecológico*, 1 986, Págs 116 y 117

hoy en dia "se estima que toda actividad de la Administración debe orientarse a conseguir la creación de un orden justo en la sociedad, por tanto no se acepta la falta de referencia a las infracciones contra el valor Justicia. No se acepta tampoco el mantener la indiferencia ética en lo que se refiere al injusto administrativo"[475]

3.3 3.1.1.2 Teoría de la diferencia cuantitativa

Los partidarios de esta segunda postura entienden que entre los conceptos de ilícito penal e ilícito administrativo tan sólo cabe apreciar diferencias de carácter cuantitativo

Especialmente gráficas se muestran las palabras de José CEREZO MIR en este sentido cuando afirma: "Desde el núcleo central del Derecho Penal hasta las últimas faltas penales o infracciones administrativas discurre una línea continua de un ilícito material que se va atenuando, pero que no llega a desaparecer nunca del todo. La mayor parte de las veces es la lejanía del sector vital respectivo la que induce a creer a los juristas que lo injusto de una falta determinada es puramente formal"[476]

Es el mismo autor quien desplaza sus afirmaciones desde el ámbito de los ilícitos hasta el de las sanciones que aquéllos llevan aparejadas, afirmando que "la pena o las sanciones del llamado Derecho Penal Administrativo encontrarán su justificación únicamente en su proporción a la gravedad de la infracción y en su necesidad, como la pena del Derecho Penal Criminal. La imposición de la sanción administrativa será

---

[475] JAQUENOD DE ZSOGON, Silvia *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*. 1 989. Pag. 193

[476] José CEREZO MIR titulado *Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo*. 1 976. Pags. 79 y 80. Participan igualmente de esta opinión autores como Antonio MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, 1 992, Págs. 115 y ss. o Juan TERRADILLOS BASOCO, *El ilícito ecológico. Sanción Penal - Sanción Administrativa*, 1992, Pag. 83. Por su parte, la Circular del Fiscal General del Estado 1/1 990 de 26 de Septiembre sobre la *Contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los Delitos Contra el Medio Ambiente* acoge también el criterio cuantitativo. Sobre el peso de esta teoría en las doctrinas alemana e italiana puede consultarse las intervenciones de los Profesores Thomas WEIGEND y Emilio DOLCINI respectivamente en el Congreso promovido por la Asociación Internacional de Derecho Penal sobre Los problemas legales y prácticos surgidos en torno a la diferencia entre el Derecho Criminal y el Derecho Administrativo Penal, celebrado en Estocolmo los días 15 a 17 de Junio de 1 987

también con frecuencia expresión de un juicio desvalorativo ético-social. Entre las penas y sanciones administrativas existen únicamente diferencias cuantitativas"[477].

Como argumento base para fundamentar esta postura, la doctrina española acude con frecuencia a la interpretación del artículo 603 del Código Penal, en el que se dice que:

-En las ordenanzas municipales y de más reglamentos generales o particulares de la Administracion que se publicaren en lo sucesivo y en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las autoridades no se establecerán penas mayores que las señaladas en este Libro aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas a no ser que se determinase otra cosa por leyes especiales·

Según Silvia JAQUENOD, dicho artículo "establece una diferencia cuantitativa entre el injusto penal y el administrativo; el hecho de que el cuerpo punitivo ponga límites a la normativa administrativa -en lo que a las sanciones se refiere- hace concluir que no posee esencialmente distinta naturaleza, radicando su diferencia sustancial en la gravedad intrínseca de las sanciones que se impongan"[478].

También contra esta teoría se han planteado críticas desde algunos ámbitos de la doctrina española. Así, por ejemplo, José Antonio SÁINZ CANTERO rechaza la posibilidad de acudir a una gradación de tipo cuantitativa entre los ilícitos administrativos y penales desde el momento en que "en la actualidad no se da mayor intensidad o mayor gravedad de la pena criminal respecto a la sanción administrativa, al imponerse por la Administración, en uso de su potestad correctiva, sanciones de muy superior gravedad a algunas de las que las leyes penales conminan"[479].

---

[477] *Idem*, Pags 81 y 82

[478] JAQUENOD DE ZSOGON, Silvia *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*, 1 989, Pág Pág 193

[479] Jose Antonio SÁINZ CANTERO, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 1981, Pág 55

3.3.3.1.1.3. Posicionamientos puramente formales o positivistas

Para terminar con el cuadro de posturas doctrinales surgidas en torno a la distinción entre ilícitos administrativos y penales, diferencia Federico BELLO LANDROVE un tercer grupo de autores partícipes de acudir a criterios que aquel autor denomina *formales o positivistas*.

Según el citado autor "estas posturas atienden a la naturaleza de la norma en que topográficamente se incardine la infracción y, secundariamente, a la índole penal o administrativa de la Autoridad encargada de su cumplimiento"[450].

De esta opinión doctrinal parecen participar Adolfo CARRETERO PÉREZ y Adolfo CARRETERO SÁNCHEZ cuando afirman "Hay infracción administrativa cuando la norma establece la competencia de un órgano administrativo para sancionar, lo que ha de seguir un procedimiento de esta clase e imponerse por medio de un acto administrativo"[451].

Ahora bien, como parecer querer apuntar GÁLVEZ MONTES[452], afirmar que la distinción viene determinada por la naturaleza de las sanciones correspondientes, o bien defender como criterio diferenciador los órganos jurisdiccionales encargados de su imposición, en realidad nos lleva a un círculo vicioso irresoluble, pues en el primer caso de nuevo sería necesario preguntarse sobre cuáles habrán de ser los

---

[450] Federico BELLO LANDROVE. *El Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador en España Consideraciones generales y referencia a la Ley de Orden Público*.1 977. Pag 58 (Vid bibliografía citada por el propio autor) Parece poder citarse también dentro de este grupo a Tomas-Ramón FERNANDEZ y Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, quienes afirman, refiriéndose a las sanciones administrativas, que "se distinguen estas [ ] de las penas propiamente dichas por un dato formal, la autoridad que las impone aquellas, la Administración, estas los Tribunales penales". *Curso de Derecho Administrativo*. T II. Pag 147. No obstante, a continuación estos autores se plantean el problema de la distinción entre ambos tipos de sanciones desde el punto de vista de su naturaleza, lo que ya de por sí implica un intento de búsqueda de respuestas menos formales a la ahora citada

[451] Adolfo CARRETERO PEREZ y Adolfo CARRETERO SANCHEZ. *Derecho Administrativo Sancionador*. 1 992. Pag 101

[452] GALVEZ MONTES, Francisco Javier. *Comentarios a la Constitución* (Coord GARRIDO FALLA) 1 985 Pag 820

criterios que diferencian la sanción administrativa de la penal, (porque no debemos olvidar que, aun cuando en nuestro ordenamiento penal la pena de privación de libertad es masivamente más utilizada que las restantes formas de responsabilidad criminal, existen otros tipos de sanciones, como las pecuniarias, por ejemplo, que pueden ser impuestas tanto por el Derecho Administrativo como por el Derecho Penal), y en el segundo supuesto tendremos que preguntarnos de nuevo sobre los criterios que determinan cuál habrá de ser en cada caso la Jurisdicción encargada de resolver sobre el concreto conflicto.

3.3.3.1.2. Adopción de una postura personal.

Una vez expuesto el «mapa doctrinal» surgido en torno al problema de la delimitación entre los ilícitos penales y administrativos, tan sólo nos queda ya tomar postura en la materia con el fin de poder abordar el análisis de la normativa penal ambiental y su introducción en nuestro ordenamiento jurídico con ciertos visos de claridad y coherencia expositiva.

En este sentido, hemos de comenzar afirmando que en opinión de quien suscribe este estudio tratar de buscar la diferencia entre los ilícitos de naturaleza administrativa y los penales en argumentaciones de tipo formal, como el tipo de sanciones impuestas en cada caso concreto, el órgano emisor del concreto precepto tipificador o el orden jurisdiccional encargado de resolver sobre el ilícito concreto en cada caso, no es más que una forma de evadir la búsqueda de una solución para la verdadera cuestión planteada.

Así es; el verdadero problema de fondo radica en la necesidad de encontrar criterios lo más objetivados posibles para determinar *a priori* cuándo el legislador debiera acudir a la normativa administrativa para tipificar un ilícito y cuándo, por el contrario, debe concebirlo como un delito o falta de naturaleza penal. Pues bien, es evidente que la

respuesta a tal pregunta no puede buscarse en un mero análisis *ex post* del puro Derecho positivo (ya sea sustantivo o procesal) vigente en un momento determinado.

Lo que nos interesa no es tanto determinar si una concreta sanción o un concreto comportamiento están concebidos *de lege lata* como de naturaleza administrativa o penal (que es a lo que responden las teorías partidarias de criterios puramente formales), sino, por el contrario, establecer con la mayor claridad posible unos criterios razonablemente estables que deban ser tomados como referencia desde una perspectiva *de lege ferenda* a la hora de tipificar nuevos comportamientos y reconsiderar los hasta ahora tipificados (tanto por el Derecho Administrativo Sancionador como desde el Derecho Penal). Para responder a esta segunda cuestión habrá que comenzar delimitando lo que entendemos por Derecho Administrativo Sancionador, con el fin de poder con posterioridad acudir a razonamientos de carácter teleológico que nos lleven hasta una respuesta.

3.3.3.1.2.1. Ilícitos y sanciones administrativas: Concepto y clases

Tomás-Ramón FERNÁNDEZ y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA definen desde una perspectiva muy general las sanciones administrativas como "un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Ese mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho (revocación de un acto favorable, pérdida de una expectativa o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa...)"[453].

Ahora bien, este concepto amplio de Sanciones e infracciones administrativas ha

---

[453] Tomás-Ramón FERNÁNDEZ y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, 1.986, Pag. 147.

permitido a la doctrina administrativista más autorizada[484] establecer en su seno una distinción tradicional, en el ámbito de las sanciones administrativas: las impuestas por normas surgidas en el ámbito del ejercicio de la autoprotección o autotutela que caracterizan a la Administración; y aquellas otras derivadas de la actividad de protección del orden general atribuida a aquélla.

3.3.3.1.2.1.1. Normas administrativas de Autoprotección o Autotutela.

Como afirma Javier ÁLVAREZ GARCÍA, esta autoprotección o autotutela "es ejercitada por la Administración con miras al buen funcionamiento interno de la misma para, de esta forma, poder servir a los intereses generales; de ello se deduce que únicamente puede aplicar sanciones la Administración, y dentro de este contexto, a aquellas personas que hayan entrado con ella en una relación tal que exceda de la mera contemplación de la misma en el ámbito general"[485].

En palabras de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA la potestad sancionatoria de la Administración emana de esta clase de normas como "una potestad doméstica, en el sentido de avocada hacia la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en

---

[484] Podemos citar aquí como ejemplo a Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Idem*, pags 147 y ss. El propio Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA se adentra en esta problemática bastante a fondo en su artículo titulado *El problema jurídico de las sanciones administrativas*, 1 976. Parecen asumir también esta diferenciación autores como Javier ÁLVAREZ GARCÍA, (aunque bajo terminología algo diversa), *Injusto Penal e Injusto Administrativo en la protección del medio ambiente*, 1981, Págs 260 y ss, Adolfo CARRETERO PÉREZ y Adolfo CARRETERO SÁNCHEZ, *Derecho Administrativo Sancionador*, 1992, Págs 81 y ss

Algo parecido realiza también José Ramón PARADA VÁZQUEZ cuando distingue entre "sanciones generales, de policía general o de orden público aplicables por las autoridades gubernativas generales (Gobierno, Ministro del Interior, Gobernadores Civiles, Alcaldes) y normalmente regulados por las Leyes de Orden Público y Régimen Local, sanciones a cargo a cargo de la Administración sectorial (sanidad, urbanismo, caza, pesca, hacienda, etc) y sanciones que afectan a las personas situadas en una relación especial de poder (como los funcionarios o los profesionales inscritos en un colegio)". *Derecho Administrativo, T I, Parte General, Concepto Fuentes Actividad Administrativa Expropiación Forzosa Responsabilidad Procedimiento Recursos Jurisdicción*, 1989, Pág 357

[485] Javier ÁLVAREZ GARCÍA, *Injusto Penal e Injusto Administrativo en la protección del medio ambiente*, 1 981, Pág 261

abstracto"[486]. Dentro de ella distingue el mismo autor cuatro ámbitos diferenciables:

A) El de las sanciones disciplinarias[487].

B) El de las sanciones de policía demanial[488].

C) El de las sanciones rescisorias de actos administrativos favorables[489].

D) El de las sanciones Tributarias[490].

3.3.3.1.2.1.2. Normas administrativas de protección del Orden General

El mismo GARCÍA DE ENTERRÍA las define como aquellas "sanciones impuestas por la Administración en que ésta no busca su propia protección como organización o institución, sino que se justifica en la protección del orden social general"[491].

---

[486] Eduardo GARCIA DE ENTERRÍA se adentra en esta problematica bastante a fondo en su articulo titulado *El problema juridico de las sanciones administrativas*. 1 976. Pag 400

[487] Segun el mismo autor "son aquéllas que se imponen a las personas que están en una relación de sujecion especial con la Administracion con infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha relación" *Idem*. Pág 401

[488] El propio GARCÍA DE ENTERRÍA señala que "a traves de ellas la Administracion protege sus pertenencias demaniales" *Idem*. Pag 401

[489] En ellas según el autor precitado "la Administración deja sin efecto, temporal o definitivamente, un acto administrativo favorable al sancionado como consecuencia de una conducta ilegal de éste que se ha amparado en la titularidad de dicho acto Prevalece aqui, sobre el efecto aflictivo de la pérdida de un derecho, la finalidad protectora del acto administrativo, puesto que la rescisión del acto administrativo anterior pretende an te todo evitar que el culpable pueda continuar causando un perjuicio sobre la base de dicho acto, otorgado en función de otros fines" *Idem*. Pág 402

[490] Por fin, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA afirma en lo referente a este tipo de sanciones que con ellas "la Administracion protege su derecho a percibir de los ciudadanos las prestaciones tributarias, sólo con la efectividad de las cuales puede ella funcionar Es manifiesta, pues, la finalidad autoprotectora de este tipo de sanciones administrativas [ ]" *Idem*. Pág 403

[491] *Idem*. Pag 404

3.3.3.1.2.2. Criterios generales de diferenciación de los ilícitos y sanciones administrativos y penales.

Lo primero que cabe concluir de cuanto hasta aquí se ha dicho es que, si existen sanciones administrativas (y por lo tanto ilícitos administrativos) que responden a fines y naturaleza tan diversas como las expuestas, será razonable pensar que la cuestión de su diferenciación respecto a las sanciones derivadas de la comisión de ilícitos penales deberá plantearse igualmente de forma independiente para cada clase de aquéllas.

En este sentido, será suficiente con establecer las diferencias para cada uno de los grupos enunciados con anterioridad:

3.3.3.1.2.2.1. Respecto a los ilícitos y sanciones administrativas surgidos de normas administrativas de autoprotección o autotutela. Diferencias cualitativas.

Dada la peculiar finalidad y función de este tipo de sanciones, resulta inevitable coincidir con la opinión de Javier ÁLVAREZ GARCÍA cuando afirma, refiriéndose a este ámbito sancionatorio: "nuestra postura, y siendo coherente con lo ya expuesto, se inclina por la diferencia «cualitativa» en consideración al «ámbito interno» de la Administración y a los distintos intereses atacados"[492].

En efecto; en el campo de las sanciones administrativas de autoprotección resulta inevitable reconocer la existencia de divergencias de carácter fundamentalmente teleológico que las diferencian de forma cualitativa de aquellas otras surgidas del ámbito del Derecho Penal.

---

[492] Javier ÁLVAREZ GARCÍA, *Injusto Penal e Injusto Administrativo en la protección del medio ambiente*, 1 981, Pág 261

3.3.3.1.2.2.2. En las Normas administrativas de protección del Orden General Diferencias Cuantitativas

Cosa diferente ocurre al abordar las sanciones administrativas surgidas en el ámbito del que la doctrina ha denominado -*Derecho Administrativo de protección del Orden General*-.

En este caso el carácter homogéneo desde un punto de vista puramente teleológico de esta clase de normativa con las de naturaleza penal hace que nos encontremos ante dos ilícitos de rasgos sustancialmente similares, pero con la diferencia cuantitativa del daño potencial que dicha conducta ilícita encierra frente a la vida en sociedad. Simplemente constituyen un diverso grado dentro de las facultades que nuestro ordenamiento jurídico otorga al Estado para llevar acabo el ejercicio del *ius puniendi*.

De este modo, resultarían aplicables aquí las palabras de WELZEL[493] cuando afirma que no cabe entender que en las normas administrativas sancionatorias el legislador imponga los mandatos y prohibiciones para "ejercitar en la obediencia a los administrados", sino que incluso éstas deben siempre buscar la creación de un "estado valioso o impedir lesiones a bienes jurídicos". Como bien apunta Silvia JAQUENOD[494], tanto las normas de naturaleza administrativa como las penales, "deben orientarse a conseguir un orden justo en la sociedad".

Según ello, el criterio a seguir para llevar a cabo dicha gradación debiera buscarse en cada caso en el -*quantum de peligrosidad*- para dicho -estado valioso-, implícito en los diversos comportamientos ilícitos.

---

[493] WELZEL, H. *Der Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht*. Págs 55 y 238. Citado por JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*. 1 989. Pag. 193

[494] *Ibidem*

Esta posición doctrinal engarza directamente con cuanto se ha defendido en este estudio al exponer nuestra visión del Derecho Penal propio de un Estado Social y Democrático de Derecho en el que, como entonces se dijo[495], el Derecho Punitivo debe estar orientado hacia una función eminentemente preventiva (constructiva, si se prefiere) en lugar de moral o religiosamente valorativa, basada en un juicio de desvalor de esencia eminentemente social, reflejo, a su vez, del peligro potencial y previsible (nunca el efectivamente producido) implícito en cada comportamiento, basado en el criterio de mínima intervención (última ratio o subsidiariedad y fragmentariedad) del Derecho Penal[496] y respetuoso con los Derechos Fundamentales recogidos en el texto de nuestra Norma Fundamental y demás tratados internacionales.

De este modo, hemos de remitirnos ahora a todo cuanto se ha afirmado al abordar la problemática del bien jurídico a proteger por el Derecho Penal en el Delito Ambiental, debiendo recurrirse precisamente a los criterios entonces expuestos como elementos de orientación a los efectos de determinar cuándo estamos hablando de comportamientos que, por su gravedad potencial, debieran ser sancionados por el Derecho Penal y cuándo, por el contrario, nos encontramos ante conductas que, dado el riesgo social previsible de las mismas, se hacen acreedoras de una mera sanción de naturaleza administrativa.

---

[495] Vid. El epígrafe 3.1.2 *La Constitución Española como base para una concepción dogmática del Ius Puniendi en nuestro país. El Estado Social y Democrático de Derecho como punto de partida Constitucional*

[496] No en vano afirma José Joaquín GONZÁLEZ-RIPOLL GARZÓN: "el criterio cuantitativo de diferenciación de las infracciones penales y las administrativas es el único congruente con los caracteres fragmentario y secundario del Derecho Penal que se derivan del principio de intervención mínima que caracteriza el ordenamiento punitivo de un Estado de Derecho" *Las relaciones entre la protección penal y administrativa del medio ambiente*, 1.992, Pág. 21

3.3.3.1.2.3. Adaptación de los criterios enunciados al ámbito del Derecho Ambiental.

Según lo que acabamos de concluir, si tratásemos de trasladar la problemática de la diferencia entre el Derecho Penal y el Administrativo Sancionador al ámbito del Delito Ambiental resultará imprescindible determinar si cuando hablamos de sanciones impuestas desde la normativa ambiental administrativa nos estamos refiriendo a supuestos de Autotutela de la Administración o si, por el contrario, estamos hablando de sanciones dirigidas a garantizar una protección del Orden General. La existencia o inexistencia de diferencias sustanciales entre uno y otro tipo de ilícitos dependerá directamente de la respuesta que demos a dicha cuestión.

En este sentido, parece dificilmente cuestionable el hecho de que el Derecho Administrativo Ambiental, en su faceta sancionadora, está concebido como un derecho tendente a la consecución y garantía de un orden general, por lo que necesariamente habremos de concluir que entre éste y el ilícito ambiental de naturaleza penal no existen sino diferencias de grado en cuanto a la gravedad potencial implícita en los mismos, para el entorno natural de forma inmediata y para la sociedad de manera indirecta.

3.3.3.2. El juego del principio *Non Bis In Idem* en la protección del entorno natural.

En la parte de este estudio dedicada al establecimiento de los presupuestos jurídicos para el análisis de la introducción del Delito Ambiental en nuestro ordenamiento jurídico fue ya enunciado el contenido esencial de este principio constitucional[497].

[497] Vid. El epígrafe 3.1.2.4.1.3. *El principio non bis in idem. En especial, su aplicación a las relaciones entre las sanciones penales y administrativas de una misma conducta*

Allí se recogía el texto de la S. TC 94/1.986, en la que se señala en relación con este principio que:

«impone, por una parte, la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisible reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado y, por otro lado, una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, a excepción de aquellos supuestos en los que, derivados de una relación de supremacía especial de la Administración, esté justificado el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y, a su vez, la potestad sancionadora por la Administración»

Con ello, -decíamos en una de nuestras conclusiones en aquel capítulo-, se trata de evitar una doble sanción por el mismo comportamiento *desde la misma perspectiva de defensa social*.

Pues bien, según ello, y teniendo en cuenta que acabamos de defender la inexistencia de diferencias de carácter cualitativo entre los ilícito administrativos ambientales, y sus respectivas sanciones, por una parte, y los de origen penal, por la otra, habremos de concluir necesariamente que también en el ámbito del Derecho Ambiental juega un papel decisivo el principio *non bis in idem*, puesto que impediría aplicar simultáneamente sanciones provenientes del Derecho Ambiental Penal y del Derecho Ambiental Administrativo Sancionador a un mismo comportamiento antiecológico. Las primeras deberían excluir de forma definitiva a las segundas, puesto que bajo ningún concepto estaríamos hablando de un Derecho Administrativo surgido en el ámbito de la Autotutela o Autoprotección de la propia Administración y, por lo tanto, de ningún modo nos encontraríamos ante una situación de especial sujeción a aquélla por parte del concreto autor del hecho antiecológico[498].

---

[498] Lo que no impediría en su caso, si el autor de los hechos fuese funcionario público, la posibilidad de sancionar disciplinariamente su comportamiento en el caso de que su conducta hubiera infringido, de manera absolutamente independiente al tipo de delito cometido, alguna de las normas que le vinculan como funcionario público por razón de la especial sujeción existente entre él y la Administración Pública o en relación con el ejercicio de la función que en su caso tuviere encomendada por razón de su cargo

En este sentido se pronunciaba ya en 1.981 con absoluta clandad Luis RODRÍGUEZ RAMOS cuando, no existiendo aún en nuestro ordenamiento jurídico precepto alguno dedicado a la protección ambiental, afirmaba que "las futuras normas penales ambientales han de ajustarse a las no penales como un guante a la mano, en especial deben coordinarse con las administrativas configuradoras de infracciones y sanciones, pues una interpretación literal del artículo 45.3 de la Constitución impone la imposibilidad de doble sanción (principio -non bis in idem-) administrativa y penal por un mismo hecho antiambiental"[499].

3.3.3.3. ¿Relación de accesoriedad o principio de independencia entre Derecho Penal Ambiental y Derecho Administrativo Ambiental?.

La incorporación del Derecho Penal al elenco de normas jurídicas ambientales de nuestro ordenamiento no sólo ha llevado a la doctrina a plantearse el papel que dicha clase de normas debe cumplir a la hora de proteger el medio ambiente, -cuestión que ya ha sido abordada en este estudio-, sino que también les ha obligado a preguntarse, una vez aceptado y delimitado dicho papel, acerca de la forma en que deba relacionarse ese Derecho Penal Ecológico con las restantes normas del Derecho Ambiental y, en concreto, con las provenientes del Derecho Administrativo protector del medio ambiente.

En definitiva, la doctrina se ha planteado si el Derecho Penal Ecológico debe tener un carácter accesorio frente a la normativa ambiental de naturaleza administrativa o si, por el contrario, ambas vías de protección ambiental deben ser construidas de forma absolutamente independiente[500].

---

[499] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente*, 1 981, Pág 37

[500] La trascendencia de la cuestión planteada ha llevado a Lothar KUHLEN a considerarla como "uno de los -puntos neurálgicos- del Derecho Penal Ambiental". *Umweltstrafrecht - Auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*, 1 993, Pag 706

Una parte de la doctrina ha dado respuesta a dicha cuestión rechazando toda posibilidad de construir un Derecho Penal Ecológico concebido como algo accesorio al Derecho Administrativo Ambiental.

Hans-Jürgen PAPIER resume algunos de los argumentos esgrimidos para justificar esta toma de postura señalando que "las objeciones contra la accesoriedad del Derecho Penal alcanzan desde el aspecto constitucional de la creación de un Derecho Penal en blanco[501], de la penalización de simples «desobediencias» administrativas, hasta el reproche de que de esta forma se transpondrían los defectos de cumplimiento del Derecho Administrativo al Derecho Penal"[502].

Por su parte, Lothar KULEHN recuerda, -aun no participando de ella-, una crítica de rasgos más pragmáticos cuando afirma que "este escepticismo no se basa tanto en que la intersección de ambos campos jurídicos pueda debilitar el Derecho Penal o el Administrativo, como temen respectivamente los penalistas o los administrativistas. Más bien se apoya en la pregunta, tan sencilla como fundamental, acerca de si el programa de una protección penal para bienes medioambientales tiene alguna credibilidad si en el propio programa existe incardinada, y realmente es utilizada, la posibilidad de perjudicar legalmente los bienes medioambientales, y ello no sólo excepcionalmente, sino a diario y en gran medida[503]. La cuestión se agudiza si se compara la amplitud de los costes

---

[501] Como más adelante se afirmará, el reconocimiento de una necesaria accesoriedad jurídica entre el Derecho Penal Ecológico y el Derecho Administrativo Ambiental implica la búsqueda de una técnica de tipificación que permita la incorporación de la citada relación a los concretos tipos penales, en este sentido se viene recurriendo a la utilización de las leyes penales en blanco para la tipificación de los denominados delitos ecológicos, técnica cuya constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio por la doctrina. Dado que más adelante se dedicará todo un epígrafe al estudio de dicha cuestión aquí nos limitamos sencillamente a enunciar la crítica doctrinal que hace referencia a su posible inconstitucionalidad.

[502] Hans-Jurgen PAPIER, *Umweltschutz durch Strafrecht?*, 1987, Pág. 5.

[503] Esta crítica se encuentra directamente relacionada con la polémica en su momento planteada acerca de si el medio ambiente debe ser concebido como un bien jurídico penalmente protegido de carácter absoluto y en sí mismo considerado o si, por el contrario, aun tratándose de un bien jurídico protegido de forma independiente a otros más clásicos, dicha protección se encuentra en la trascendencia que el éxito de su tutela tenga para el ser humano y la continuidad de la sociedad en la que se organiza y vive. Si la respuesta adoptada hubiera sido la primera resultaría indiscutible la necesidad de admitir una protección absoluta del ambiente sin limitación alguna, ahora bien, habiendo optado en su momento por la segunda de las opciones expuestas, y de acuerdo con lo que también se expuso al delimitar al principio de este estudio los contornos del problema ecológico, resulta imprescindible reconocer la necesidad insoslayable de realizar constantemente una labor de ponderación entre la pura protección del medio ambiente, como condición necesaria y beneficiosa para la subsistencia de la vida humana en

ambientales permitidos con los relativamente reducidos costes que generalmente dan lugar a procedimientos penales en la práctica. Ello alimenta la convicción de que en el Derecho Penal Ambiental se cuelga al pequeño y se deja actuar al grande"[504].

En el ámbito de la doctrina española, como ejemplo de esta corriente doctrinal puede citarse a José María RODRÍGUEZ DEVESA, quien considera que "si se pretende que las sanciones penales surtan efecto han de independizarse de toda premisa administrativa o civil recogiendo los casos más graves"[505].

Por su parte, también María Asunción COLÁS TURÉGANO parece participar de esta independencia jurídico-penal, en la medida en que recurre a la «autonomía del Derecho Penal en el establecimiento de sus presupuestos y sus consecuencias jurídicas» para concluir que dicha autonomía "se vería frustrada si concibiéramos la normativa penal como mera tributaria de la administrativa"[506].

Por último, Félix HERZOG se muestra igualmente contrario a la Accesoriedad Administrativa del Derecho Penal Ambiental por considerar que constituye un síntoma de lo que denomina «desintegración del Derecho a través de expectativas excesivas de la sociedad», señalando que mediante el reconocimiento de dicha accesoriedad "el Derecho Penal interviene con gran anterioridad a la lesión del bien jurídico, bajo la presión de la gran importancia política de la ecología. Allí el Derecho Penal opera, de nuevo, bajo la presión económica, de la infraestructura, presión política del mercado laboral y otras presiones propias de intereses contradictorios. Se hace necesario que las materias reguladas sean

---

sociedad, y los perjuicios e inconvenientes económicos y sociales que para el ser humano se deriven de dicha protección, tratando de llevar la cuestión a situaciones lo más equilibradas posibles. Dicha función está en esencia atribuida al Derecho Administrativo, el cual deberá fijar lo que podríamos denominar coste ambiental aceptable. Es precisamente a la existencia de ese margen de tolerancia al que se hace referencia con la crítica que acaba de ser expuesta.

[504] Lothar KUHLEN, *Umweltstrafrecht - Auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*, 1 993, Págs. 708 y 709, T p).

[505] José María RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, (13ª Ed), 1990. Pág. 1 112.

[506] María Asunción COLÁS TURÉGANO, *Art. 347 bis. ¿Ruptura con el principio de legalidad?*, 1 992, Pág. 217.

objeto de discusión política. Fundamentos del Derecho Penal Liberal son la precisión y permanencia de las definiciones del ámbito criminal, las cuales han de ser garantizadas procesalmente a través del principio de legalidad. Estos fundamentos son socavados cuando el Derecho Penal se encuentra a caballo de la accesoriedad de la Administración y el Derecho Administrativo Ecológico. Porque debe cooperar con el Derecho Administrativo del Medio Ambiente, pero no puede intervenir, sobre la base del principio de accesoriedad, si no es autorizado por la Administración. El Derecho Penal se ve implicado en las ponderaciones de intereses que la Administración efectúa"[507].

Frente a los argumentos citados, la mayoría de la doctrina[508] se ha mostrado favorable a la concepción de un Derecho Penal Ecológico accesorio al Derecho Administrativo Ambiental. Así lo refleja Luis GONZÁLEZ GUITIAN cuando, sin excesivas concesiones a opiniones contrarias, afirma: "la doctrina dominante entiende que hoy por hoy un Derecho Penal [Ambiental] realmente separado del Derecho Administrativo sería anacrónico y no aceptable para un Estado de Derecho". Este mismo autor, en un trabajo posterior afirma también al respecto: "la norma penal que castigue el Delito Ambiental [...] debe ser accesoria, pues los complejos mecanismos a través de los cuales el daño ecológico puede ser causado hacen necesario que la norma penal se apoye en normas preventivas del orden administrativo"[509].

En este mismo sentido René BLOY aboga por la accesoriedad con las siguientes palabras: "el Derecho Ambiental es una materia joven, dedicada a una determinada sección de la realidad que nos rodea, a la cual convierte en objeto único e indivisible

---

[507] Felix HERZOG, *Límites del Derecho Penal para controlar los riesgos sociales (Una perspectiva crítica ante el Derecho Penal de peligro)*, 1 993, Págs. 81 y 82.

[508] Luis GONZÁLEZ GUITIAN, *Sobre la accesoriedad del Derecho Penal en la protección del ambiente*, 1 991, Pág. 117.

[509] José Joaquín GONZÁLEZ-RIPOLL GARZÓN, *Legitimación del proceso de incriminación del atentado ecológico*, 1 992, Págs. 56 y 57. Junto a la opinión de este autor podríamos citar aquí la de todos aquéllos que se han mostrado favorables a la utilización de la técnica de las leyes penales en blanco en materia de protección ambiental. Tratándose el problema de la constitucionalidad del uso de dicha técnica una cuestión que abordaremos más adelante en este mismo estudio, nos remitimos a la bibliografía entonces citada.

(*-zusammenhangend-*] de regulación legal. Estando, por lo tanto, el Derecho Ambiental centrado sobre esa concreta problemática, no puede ser repartido como si de una disciplina divisible se tratara, entre las diversas ramas jurídicas tradicionales, que responden fundamentalmente a principios de ordenación formales. Por el contrario, aquél debe cumplir sus funciones en distintos planos: junto al menos relevante Derecho Ambiental Privado, actúa como Derecho Penal Ambiental y como Derecho Administrativo Ambiental, el cual lleva el mayor peso y, por ello, se encuentra en primer plano. El Derecho Administrativo Ambiental se extiende tanto a la protección ambiental preventiva, planificadora y configurativa, como a la perspectiva de la defensa preventiva frente a peligros"[510].

Igualmente en apoyo de esa tesis, Hans-Jürgen PAPIER recurre, por su parte, a la necesaria "unidad del ordenamiento jurídico, que evita las discrepancias y contradicciones valorativas entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo. Los medios ambientales (agua, aire y suelo) son, de conformidad con la normativa administrativa, objeto de una explotación, -al menos tendencialmente-, generalmente aceptable y socialmente adecuada. Ello implica decisiones por las Autoridades acerca del planeamiento, ponderación y medición, respecto de las cuales el Derecho Penal Ambiental tiene que tomar referencia [...]"[511].

Este argumento es también invocado por Günter HEINE cuando afirma: "La práctica mayor parte del Derecho Penal Ambiental está [...] unida en diversos grados de intensidad a las disposiciones del Derecho Administrativo. Esto tiene relación con el hecho de que el Derecho Administrativo toma decisiones básicas acerca de las conductas permitidas en amplios campos ambientales"[512]. En otra obra posterior, el mismo autor se reafirma en su postura señalando que "del principio de unidad del ordenamiento jurídico y de la prohibición

---

[510] Rene BLOY, *Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtguterschutzes*, 1 988, Pags. 499 y 500.

[511] Hans-Jurgen PAPIER, Umweltschutz durch Strafrecht?, 1 987, Pag. 5.

[512] Gunter HEINE, *Zur Rolle des strafrechtlichen Umweltschutzes*, 1 989, Pag. 728.

de contradicciones que se deriva de aquél resulta que el Derecho Penal en ningún caso puede amenazar con una pena comportamientos que están tolerados explícitamente por dicho ordenamiento. De ahí que, incluso desde el punto de vista del Derecho Comparado, se admite que para el Derecho Penal las consideraciones del ordenamiento jurídico-administrativo sobre daños al medio ambiente son, en gran medida, imprescindibles"[513].

Por su parte, Lothar KUHLEN trata de dar respuesta a las objeciones doctrinales a la accesoriedad de corte pragmático expuestas con anterioridad, señalando que en su opinión dichas cuestiones "deben ser tomadas en serio, pero carecen de verdadera motivación. Para empezar, no existe alternativa para la admisión de un determinado coste medioambiental, que en la sociedad industrial masificada llega a ser elevado. Por el momento parece ser que seguirán siendo disposiciones administrativas las que fijen los costes ambientales permitidos. Un Derecho Penal sin accesoriedad administrativa es impensable a corto plazo"[514].

Por último, frente a la crítica expuesta por Félix HERZOG acerca de la introducción en el ámbito del Derecho Penal Ecológico de las ponderaciones de intereses provenientes de la Administración, como ya se expuso al delimitar el campo de la problemática ecológica desde perspectivas metajurídicas, éste se encuentra directamente relacionado con otras cuestiones de tipo económico y social que de ningún modo deben ser perdidas de vista a la hora de construir un Derecho Penal Ambiental. Por otra parte, hemos de recordar ahora la concepción defendida en su momento del entorno natural como bien jurídico protegido, cuyo origen no debe buscarse en la protección de un valor jurídico intrínseco en la realidad ambiental, sino en la trascendencia que dicha realidad tiene para la continuidad de la vida humana en sociedad.

---

[513] Gunter HEINE, *Accesonedad Administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente*, 1.993, Pág 293

[514] Lothar KUHLEN, *Umweltstrafrecht - Auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*, 1 993, Pág 709

Según lo expuesto hasta el momento, el problema en la actualidad no parece encontrarse tanto en aceptar o rechazar la necesaria existencia de una relacion de accesoriedad entre el Derecho Penal Ecológico y el Derecho Administrativo Ambiental cuanto en determinar el grado de vinculacion que dicha accesoriedad deba suponer para aquél y, en su caso, las concretas clases de accesoriedad admisibles en base al contenido y naturaleza de la normativa juridico-administrativa

Desde el punto de vista del grado de vinculacion entre el Derecho Penal Ecologico y la normativa ambiental administrativa la doctrina suele distinguir entre la accesoriedad que implica una *absoluta dependencia* del Derecho Penal respecto al Derecho Administrativo y la que habitualmente se denomina *accesoriedad relativa*[115]

En la primera de ellas (*accesoriedad absoluta*), como afirma Luis GONZALEZ GUITIAN, "la norma penal prescribe solamente la observancia de determinadas normas o, en su caso decisiones administrativas, en ellos el ilicito administrativo formal es parte del tipo. En estos casos, que normalmente implican la incorporación de normas penales a las normas administrativas ambientales, la amenaza penal va dirigida hacia el mantenimiento de los *standards* administrativos y al refuerzo del control de los organismos administrativos, para decirlo en pocas palabras, al aseguramiento de la ejecución de las normas administrativas protectoras"[116]

Por lo que respecta al *Derecho Penal relativamente accesorio*, de nuevo es Luis GONZÁLEZ GUITIAN quien afirma "esta variante responde a la idea de que se deben

---

[115] En este sentido Gunter HEINE recuerda como "se pueden distinguir, a grandes rasgos, tres modelos con finalidades de protección muy diferentes y que plantean cuestiones distintas. El Derecho Penal (Especial) clasico absolutamente dependiente de la Administración, el Derecho Penal (comun) relativamente dependiente de la administracion y, finalmente, la regulacion penal independiente de la Administracion". *Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente*. 1 993. Pag. 293

[116] Luis GONZALEZ GUITIAN, *Sobre la accesoriedad del Derecho Penal en la protección del ambiente*. 1 991. Pag. 120. Por su parte, tambien Gunter HEINE coincide con esta definicion cuando afirma que "el Derecho Penal absolutamente accesorio pretende basicamente el aseguramiento de la ejecucion administrativa y la cooperación con la Administracion si fuese necesaria". *Zur Rolle des strafrechtlichen Umweltschutzes*. 1 989. Pag. 728 L.

considerar como merecedoras de pena, no las infracciones genéricas de las normas administrativas, con independencia de sus concretas repercusiones ecológicas, sino solamente las conductas ilícitas con consecuencias, -al menos potencialmente-, dañosas para el medio ambiente. La accesoriedad así entendida significa, por tanto, que la sanción penal no se vincula al puro ilícito administrativo formal; la ilicitud administrativa es condición necesaria, pero no suficiente, de la punibilidad. La intervención penal estará, pues, indicada cuando entre en juego un desvalor de acción o de resultado, adicionales y cualificados, es decir, que van más allá del puro ilícito administrativo"[517].

Por su parte, desde el punto de vista de la naturaleza y contenido de la normativa administrativa ambiental, Hero SCHALL[518], bajo el título "*fenomenología de la accesoriedad administrativa*" distingue entre las siguientes clases:

1) La accesoriedad conceptual (*Begriffliche Akzessorietät*), que según el citado autor "consiste en la adopción por el Derecho Penal de conceptos del Derecho Administrativo Ambiental [...] Dicha adopción está basada en la coincidencia del objeto de regulación con normas especializadas administrativas"[519].

2) La accesoriedad de Derecho Administrativo ("*Verwaltungsrechtakzessorietät*"), en la cual, según el mismo autor, "se hace depender el Derecho Penal de normas jurídicas administrativas en materia ambiental"[520].

3) La accesoriedad de acto administrativo ("*Verwaltungsaktakzessorietät*"), que, según

---

[517] *Idem*, Pag 121 También Gunter HEINE define en términos similares esta forma de accesoriedad *Idem*, Pág 731

[518] Hero SCHALL, *Umweltschutz durch Strafrecht Anspruch und Wirklichkeit*, 1 990, Págs 1265 y ss

[519] Hero SCHALL, *Idem*, Pág 1 265

[520] Hero SCHALL, *Ibidem* También Lothar KUHLEN hace referencia a esta clase de accesoriedad como accesoriedad normativa o material ("*verwaltungsnormakzessorische oder materielle*") *Umweltstrafrecht - Auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*, 1 993, Pág 706

SCHALL, consiste en la "dependencia del Derecho Penal Ambiental de las decisiones individuales de las Autoridades administrativas"[521]. Lothar KUHLEN define esta clase de accesoriedad como aquélla que *se refiere a las disposiciones individuales de las Autoridades*[522].

Establecidas ya las principales tipologías de accesoriedades la cuestión será determinar cuáles de ellas resultan admisibles y cuáles otras deben ser rechazadas

En este sentido, no le falta razón a Horst-Dieter KESSAL cuando afirma que "la estricta accesoriedad [...] plantea cuestiones constitucionales de gran trascendencia [...] En una dependencia del Derecho Penal respecto al Derecho Administrativo la determinación del ámbito de protección de los bienes jurídicos[523] quedaría, al menos en parte, en manos de las Autoridades Administrativas, y con ello también la determinación de la punibilidad penal"[524].

Tal circunstancia habría de suponer, necesariamente, una deslegitimación de las normas penales así concebidas, en la medida en que sus creadores estarían igualmente deslegitimados para colaborar en la determinación del ámbito de punición penal

Por otra parte, la defensa que aquí se ha hecho en su momento de la teoría de la diferencia cuantitativa entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador[525]

---

[521] Hero SCHALL, *Idem*, Pág 1 266

[522] Lothar KUHLEN, *Umweltstrafrecht - Auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*, 1 993, Pag 706

[523] Por supuesto, está refiriéndose aquí al ámbito de protección jurídico-penal de esos bienes jurídicos Es perfectamente razonable aceptar que sean las normas administrativas las que determinen el ámbito y grado de protección de los bienes jurídicos, pero el papel del Derecho Penal debe quedar, en principio reservado a las normas jurídico-penales especialmente cuando se trate de bienes jurídicos cuya protección, -como ocurre en el caso del medio ambiente-, esté compartida por el Derecho Administrativo y el Derecho Penal en función de la gravedad de los diferentes comportamientos antiecológicos que puedan llevarse a cabo

[524] Horst-Dieter KESSAL, Umweltschutz durch Strafrecht?, 1 987, Pág 16

[525] Vid el epígrafe 3 3 3 1 *El problema de la delimitación conceptual de la dicotomía ilícito penal/ilícito administrativo*

obliga a rechazar igualmente la existencia de un Derecho Penal Ecológico absolutamente accesorio respecto al Derecho Administrativo Ambiental.

Según lo entonces afirmado, tanto el primero como el segundo tienen por objeto en este caso la protección del mismo bien jurídico, el entorno natural, encontrándose la diferencia en el peligro potencial que supongan las diversas formas de atentado para el mismo. ¿Cómo podemos entonces aceptar el hecho de que la mera transgresión de un precepto administrativo genere de por sí una responsabilidad de naturaleza penal?

Necesariamente deberá existir alguna circunstancia añadida a la comisión de un mero ilícito administrativo para poder sancionar penalmente ese comportamiento; y dicha circunstancia o elementos añadidos deberán ser enunciados de forma autónoma por el Derecho Penal Ecológico, lo que rompe con la posibilidad de aceptar la existencia de una accesoriedad de carácter absoluto entre éste y el Derecho Administrativo.

Igualmente, para tomar postura respecto a la posibilidad de reconocer una accesoriedad de esta clase entre el plano penal y el administrativo de protección del medio ambiente, hemos de tener en cuenta las palabras de Luis RODRÍGUEZ RAMOS cuando afirma que "las futuras normas penales ambientales han de ajustarse a las no penales como un guante a la mano, en especial deben coordinarse con las administrativas configurativas de infracciones y sanciones, pues una interpretación literal del artículo 45.3 de la Constitución impone la imposibilidad de doble sanción (principio «non bis in idem») administrativa y penal por un mismo hecho medioambiental"[526].

A diferencia de lo que pudiera pensarse, de las palabras que acabamos de transcribir se deduce la imposibilidad de admitir una accesoriedad absoluta entre el Derecho Penal Ecológico y el Administrativo Ambiental, puesto que, según ello, resultará claramente

---

[526] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente*, 1 981, Pág 37

insuficiente para delimitar el ilícito penal la regulación contenida en los preceptos administrativos protectores del medio ambiente, pues ello podría suponer, en el caso de la normativa administrativa sancionatoria, una reduplicación del régimen de sanciones, lo que, -según se ha expuesto[527]-, resultaría contrario a la Constitución.

En base a todo lo dicho, parece razonable llegar a la conclusión de que, siendo imprescindible el reconocimiento del carácter accesorio del Derecho Penal Ecológico respecto al Derecho Administrativo Ambiental, dicha accesoriedad se dará tan sólo de manera relativa.

Por lo que respecta a los tipos de accesoriedad desde el punto de vista de la naturaleza y el contenido de las normas administrativas de referencia para el Derecho Penal, distinguíamos antes entre la *accesoriedad conceptual*, la *de Derecho Administrativo* y la *de Acto Administrativo*.

Pues bien, respecto a la accesoriedad conceptual, como apunta Hero SCHALL su admisión no presenta problema alguno, puesto que "está basada en la coincidencia del objeto de regulación con normas especializadas administrativas, y en ese aspecto resulta natural y apropiada. Evidentemente los problemas surgen cuando el contenido de dichos conceptos se entiende penalmente de forma diferente que en la respectiva norma especial [...]. Se debe tender a una conceptualización lo más unitaria posible, tanto por razones de claridad normativa, como por el principio de seguridad jurídica"[528].

En realidad, no solamente no deben existir objeciones al reconocimiento de una accesoriedad de esta clase por razones de unidad del ordenamiento jurídico en general, sino que, conforme al marcado carácter pluridisciplinar, metajurídico y sistemático del

---

[527] Vid. el epígrafe 3.1.2.4.1.3. *El principio non bis in idem. Es especial su aplicación entre las sanciones penales y administrativas de una misma conducta*.

[528] Hero SCHALL, *Umweltschutz durch Strafrecht. Anspruch und Wirklichkeit*, 1.990, Págs. 1265 y ss.

problema ambiental en si mismo concebido, resulta especialmente aconsejable garantizar una unidad en la interpretación de los conceptos técnico-científicos en la materia, lo que sólo puede garantizarse mediante el reconocimiento de una relación de accesoriedad entre el Derecho Penal Ecológico y el Derecho Administrativo Ambiental, por ser este último el encargado de incorporar al mundo jurídico las conclusiones de carácter técnico-científico emanadas de los estudios e investigaciones realizados en materia ambiental.

De este modo, dándose por evidente la necesaria admisibilidad de la accesoriedad de carácter conceptual, como afirma Lothar KUHLEN, "la discusión se centra en la cuestión, sobre si la accesoriedad se refiere a las normas materiales del Derecho Administrativo o a las disposiciones individuales de las Autondades. El primer caso es el denominado accesoriedad administrativa normativa o material, el segundo [...] accesoriedad de acto administrativo"[529].

Abordando la cuestión así planteada, Hero SCHALL afirma respecto a la accesoriedad de Derecho Administrativo: "desde el punto de vista de política jurídica [penal], debe tenerse en cuenta como ventaja de este sistema que la accesoriedad de Derecho Administrativo permite al Derecho Penal reaccionar frente al rápido cambio de las circunstancias económicas, evolución técnica y conocimientos científicos de una forma flexible y próxima a la realidad. La accesoriedad de Derecho Administrativo merece en mi opinión asentimiento desde el punto de vista penal, por ser objetivamente necesaria y consecuencia dogmática directa del básico reconocimiento de la prioridad administrativa a la hora de decidir el campo de protección de los bienes medioambientales"[530].

Cosa diferente ocurre en el caso de la accesoriedad de Acto Administrativo. En efecto; como afirma Horst-Dieter KESSAL, "la accesoriedad del Derecho Penal no es

---

[529] Lothar KUHLEN, *Umweltstrafrecht - Auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*, 1 993, Pág 706

[530] Hero SCHALL, *Umweltschutz durch Strafrecht Anspruch und Wirklichkeit*, 1 990, Pág 1 266

extraordinaria ni inadmisible, como lo demuestran los siguientes ejemplos: [...][531]. Sin embargo, en ellos se hace referencia a otras leyes o a los jueces, pero no a una decisión administrativa tomada de forma discrecional, una decisión individual en el sentido de una verdadera accesoriedad del Acto Administrativo. Esto supondría una usurpación ilícita del segundo poder [ejecutivo] en el primero [legislativo] y en el tercero [judicial]"[532].

Por lo tanto, y a modo de conclusiones de cuanto se ha venido afirmando hasta este momento, entendemos que:

1) Resulta imprescindible reconocer la existencia de una relación de accesoriedad entre el Derecho Penal Ecológico y el Derecho Ambiental Administrativo.

2) No obstante, dicha relación de accesoriedad debe ser de carácter relativo, y no absoluto, por lo que, aun cuando el Derecho Penal Ecológico debe tener en cuenta en su labor de tipificación la normativa administrativa ambiental, el mero incumplimiento de la misma no debe ser considerado suficiente para poder atribuir a su autor una sanción penal. La esencia de antijuridicidad del precepto penal no debe residir, por tanto, en la mera transgresión de la normativa administrativa.

De ese modo, el ámbito jurídico-penal de punición quedará definitivamente

---

[531] Recoge aquí el autor una serie de supuestos referidos a concretos preceptos del ordenamiento jurídico alemán cuya reproducción literal en este momento poco puede aportar al presente estudio

[532] Horst-Dieter KESSAL, *Umweltschutz durch Strafrecht?*, 1 987, Pag 16 A las críticas expuestas por este autor se adhiere también Hero SCHALL Este, junto a los argumentos de tipo constitucional, como el principio de determinación normativa y la reserva judicial en la aplicación del Derecho, hace referencia a los problemas de tipo técnico-jurídico que, para conseguir una efectiva protección del medio ambiente, supondría el hacer depender la punibilidad del autor del hecho de que la Administración sea diligente a la hora de conceder o denegar cada autorización, con independencia de que se produzca la contaminación, también hace referencia a la dificultad de solventar el problema de las consecuencias penales que debieran derivarse de la adopción de decisiones defectuosas o erróneas por parte de la Administración *Uweltschutz durch Strafrecht Anspruch und Wirklichkeit*, 1 990, Pags 1 266 y ss

También Günter HEINE pone de manifiesto, en relación a esta forma de accesoriedad, que "sus (empíricamente comprobadas) debilidades consisten en la adopción por parte del Derecho Penal de una praxis en determinados supuestos un tanto difusa, que genera más preguntas de las que aclara- así, por ejemplo, cuando no se da acto administrativo alguno, o bien en caso de actos administrativos que no contienen puntos de contacto adecuados para el Derecho Penal (p e, valores de control poco claros)" *Zur Rolle des strafrechtlichen Umweltschutzes*, 1989, Pag 731

establecido por las propias normas penales, mediante la integración de elementos típicos generadores de un especial «*quantum de gravedad*», a modo de desvalor añadido al contenido en los preceptos jurídico-administrativos protectores del entorno natural.

3) En cualquier caso, la accesoriedad así concebida sólo podrá suponer una vinculación relativa del Derecho Penal Ecológico de las que hemos denominado conceptual y de Derecho Administrativo, debiendo quedar fuera de toda influencia al Derecho Penal Ambiental, siquiera de carácter indirecto, los actos administrativos de carácter individual (autorizaciones, licencias, etc), pues de lo contrario, se estaría generando un Derecho Penal Ambiental de corte individual, vinculante a cada sujeto infractor de manera peculiar y diversa, y absolutamente indeterminado a priori, lo que supondría el incumplimiento de principios constitucionales como el de legalidad o seguridad jurídica.

3.3.4. La utilización de la técnica de las leyes penales en blanco para la tipificación penal de las conductas antiecológicas más graves y su compatibilización con los principios de legalidad y reserva de ley (Orgánica u Ordinaria[533]) impuestos por nuestra Constitución.

3.3.4.1. Planteamiento general de la cuestión.

Como acabamos de afirmar, entre el Derecho Penal Ambiental y el Derecho Administrativo dedicado a la protección del medio ambiente debe existir una relación de accesoriedad. Ahora bien, las consecuencias de una tal afirmación transcienden del mero ámbito de la argumentación e interpretación filosófico-doctrinal del Derecho Penal Ambiental, llegando a condicionar las técnicas de tipificación penal que deban ser utilizadas en la más pura labor de creación normativa político-penal y, en concreto, obligando al legislador a elaborar los preceptos penales destinados a la protección ambiental

---

[533] Nos remitimos aquí al apartado de este estudio en el que fue analizada la polémica en torno a la existencia, en materia penal, de una reserva exclusiva de ley orgánica, una reserva exclusiva de ley ordinaria o una coexistencia de ambos tipos de reserva (Vid. el epígrafe 3.1.2.4.1.2. *La cuestión de la reserva de ley orgánica u ordinaria en las leyes penales*)

proyectando aquella relación.

Pues bien, uno de los aspectos de estructura normativa en el que resulta proyectada esa accesonedad es precisamente en el constante recurso por parte del legislador, al elaborar los tipos penales ambientales, a la utilización de las denominadas leyes penales en blanco

Así lo confirman, por ejemplo, las palabras de José Joaquin GONZÁLEZ-RIPOLL GARZÓN cuando, tras haber hecho referencia a la necesaria "conjugación de sanciones penales y administrativas en relación con la protección jurídica del medio ambiente", afirma: "como consecuencia de lo anteriormente expuesto se plantean problemas en la misma formación del precepto penal de protección Así, tal precepto necesita configurarse como tipo penal en blanco, lo que se considera imprescindible para lograr determinar el tipo delictivo de la mejor forma posible, apareciendo la contravención de la norma administrativa como un elemento tópico"[534]

En efecto, como podrá comprobarse más adelante, -cuando nos adentremos en el análisis del Derecho Penal Ambiental que ha ido surgiendo (tanto en forma de proyectos como de legislación incorporada de forma efectiva a nuestro ordenamiento jurídico)-, dicha técnica de tipificación ha venido siendo utilizada en la totalidad de los textos, tanto prelegislativos como legislativos, surgidos en materia de protección penal ambiental desde el comienzo del proceso de reforma de nuestro Derecho Penal, con la presentación del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980, hasta su culminación con la

---

[534] Jose Joaquin GONZÁLEZ-RIPOLL GARZÓN, *Las relaciones entre la protección penal y administrativa del medio ambiente*, 1 992, Pág 22 En este mismo sentido se pronuncia Klaus TIEDEMANN cuando señala que "[ ] la estrecha colaboracion entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, en materia de proteccion del medio ambiente, necesariamente deberá realizarse mediante la técnica normativa de remitir por medio de normas en blanco" *Poder económico y Delito (Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa)*, 1 985, Pag 139

Por su parte Candido CONDE-PUNPIDO TOURÓN afirma también que "la doctrina, por lo general, reconoce la necesidad de que en materias como la protección del medio ambiente en las que es esencial una actuación positiva de los poderes publicos, básicamente preventiva, que se materializa en una compleja normativa administrativa, los tipos penales tengan que configurarse como tipos «en blanco», técnica legislativa que es imprescindible en esta clase de delitos y que, como señala BUSTOS, es la mas adecuada para conseguir una mayor determinacion del tipo delictivo, ganandose en seguridad juridica al utilizarse la «contravención de leyes o reglamentos protectores del medio ambiente», como un elemento del tipo penal que sirve para precisar sus «contornos especificos» *Introducción al Delito Ecológico*, 1 992, Pág 21

promulgación de la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de Noviembre, reguladora de un nuevo Código Penal[535].

Ahora bien, el recurso a dicha técnica de tipificación como se verá no ha sido admitida de forma pacífica en la doctrina. En efecto, especialmente desde la incorporación a nuestro Ordenamiento Jurídico del artículo 347 bis del Código Penal de 1.973[536] surgió una importante polémica en la doctrina penalista de nuestro país: por un lado, la mayor parte de los autores coinciden en la necesidad de fomentar por esta vía la colaboración y sincronización normativa entre los preceptos penales y administrativos en el ámbito del ilícito penal ambiental, a fin de eludir tipificaciones penales excesivamente casuísticas susceptibles de acabar irremisiblemente en un catálogo de desajustes, duplicidades, imprecisiones y olvidos que convirtiese dicha normativa en inaplicable o inefectiva. Por otro, no puede olvidarse la existencia de un principio que, -como ya se expuso en este estudio con anterioridad-, debe ser entendido como fundamental en el ámbito del Derecho Penal: el *Principio de Legalidad* y *Reserva de Ley (Orgánica u Ordinaria)*.

De este modo nos vemos obligados a traer aquí dicha polémica dada la trascendencia que el estado doctrinal y jurisprudencial[537] de la cuestión puede tener para la correcta elaboración de unos preceptos penales en materia de protección ambiental.

---

[535] No en vano, José María MENA ALVAREZ, al estudiar la génesis y contenido del artículo 45 de nuestra Constitución, se refiere a la utilización de esta técnica penal como la "[ ] necesaria o al menos clásica construcción del tipo penal en blanco" *La ecología como bien jurídico protegido*, 1 980, Pág 128

[536] Incorporación que se produjo mediante la promulgación de la Ley 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal

[537] Como se comprobará a continuación es éste un tema que viene siendo discutido ya desde hace algún tiempo en la doctrina penal Ello hace que algunos autores den ya por zanjada (o, cuando menos, considerablemente estabilizada) la polémica en torno a esta cuestión

En este sentido se pronuncia Mercedes GARCÍA ARÁN, afirmando en lo referente al tema que nos ocupa "actualmente, puede parecer un tema relativamente zanjado en nuestro país, sobre todo a partir de las precisiones del Tribunal Constitucional en la materia y ante la aparente inevitabilidad del recurso a esta técnica legislativa" *Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal*, 1 993, Pág 65

3.3.4 2. ¿En qué consiste la técnica de las leyes penales en blanco?

Aun cuando el concepto de ley penal en blanco es de sobra conocido y, por tanto, resultaría absolutamente superfluo adentramos ahora en profundas disquisiciones doctrinales en torno a su delimitación[538], es lo cierto que conviene determinar brevemente lo que a continuación haya de entenderse por tal término.

En este sentido, y desde una perspectiva muy general, podemos recoger aquí las palabras de Enrique BACIGALUPO ZAPATER, quien afirma que el concepto de Ley penal en blanco se utiliza en aquellos "casos en los que la prohibición o mandato de acción se encuentra en disposiciones distintas de la Ley que contiene la amenaza penal"[539].

En términos parecidos se pronuncia Jesús María SILVA SÁNCHEZ cuando señala, -citando las palabras de Antón ONECA-, que "se entiende por «leyes penales en blanco» aquéllas que «...fijan la sanción, pero no el delito, cuya determinación se deja en todo o en parte a otra ley, a un reglamento o a una orden de la autoridad; de modo que el contenido puede sufrir modificación con la de estas fuentes, manteniéndose el Código intacto»"[540].

Por su parte, Esteban MESTRE DELGADO define también este término señalando que "a través de la técnica de las denominadas leyes penales en blanco, el legislador tipifica delitos cuyos supuestos de hecho quedan defendos (con remisiones de distinto alcance)

---

[538] Para adentrarse en los orígenes y problemática doctrinal surgida en torno al concepto de «ley penal en blanco» puede consultarse José María STAMPA BRAUN, *Introducción a la ciencia del Derecho Penal*, 1 953, Págs 30 y ss. Santiago MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, 1 976, Págs 47 y ss, Francisco MUÑOZ CONDE, *Introducción al Derecho Penal*, 1 975, Págs 18 y ss

[539] Enrique BACIGALUPO ZAPATER, *Sobre la problemática constitucional de las leyes penales en blanco* 1 994 Pag 449

[540] Jesús María SILVA SÁNCHEZ, *¿Competencia «indirecta» de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Penal?*, 1 993, Pag 967 Las palabras citadas por el autor pertenecen a la obra de Antón ONECA titulada *Derecho Penal Tomo I. Parte General*, 1 949, Pág 39

a otras instancias normativas, en todo caso de rango inferior al legal."[541]

También Santiago MIR PUIG[542], haciendo gala del estilo sistemático y clarificador que caracteriza sus publicaciones, trata de imponer un poco de orden a la hora de delimitar con claridad lo que debe entenderse por normas penales en blanco acudiendo a la doctrina alemana. Este autor distingue entre las dos grandes conceptualizaciones dogmáticas surgidas en aquel país:

1) La conceptualización defendida por BINDING, quien interpretaba esta clase de normas penales como la autorización de delegación por parte de un órgano legislativo superior respecto de órganos de inferior jerarquía: la norma resultante es sólo válida, desde el punto de vista de la jerarquía de las fuentes, por virtud de la autorización concedida por la ley penal en blanco (caso en el que el complemento debe buscarse en una instancia inferior).

2) La corriente encabezada por MEZGER, quien era partidario de la que se ha definido tradicionalmente como interpretación amplia, según la cual, además del supuesto anterior incluía también los casos en que 1- el complemento se halla contenido en el mismo código o ley que contiene el precepto penal en blanco y 2- el complemento se halla previsto en otra ley, pero emanada de la misma instancia legislativa.

Por su parte, también Mercedes GARCÍA ARÁN recoge la diferenciación entre estas dos posturas en nuestra doctrina, afirmando que "en términos amplios, suele partirse de un concepto de norma penal en blanco que la define como aquélla en la que parte de su supuesto de hecho o presupuesto viene recogido en una norma no penal. Sin embargo, el concepto estricto de norma penal en blanco se corresponde con el de aquélla que se remite

---

[541] Esteban MESTRE DELGADO, *Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal*, 1 988, Pág 507

[542] Santiago MIR PUIG *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 1 985, Págs 26 y ss

a una norma extrapenal de rango inferior, que de esta forma interviene en la definición de la conducta prohibida"[543]

Pues bien, como afirma la autora que acabamos de citar, las que plantean mayores problemas son las normas "que contienen remisiones a normas de rango inferior, en la medida en que es aquí donde aparecen los principales nesgos de deslegalización de la materia penal y, en definitiva, de posible ejercicio de competencia legislativa por instancias que no la poseen"[544], por lo que a continuación nos limitaremos a entender el concepto de leyes penales en blanco en su sentido más restringido sin que quepa entender por ello como desacertadas las opiniones partidarias de la conceptualización amplia antes enunciada

3.3.4.3. El problema de la compatibilidad de la técnica de las leyes penales en blanco empleada para la regulación del Delito Ambiental en España y los principios de legalidad y reserva de ley (Orgánica u Ordinaria) impuestos por nuestra Constitución

Como ya se ha señalado, una gran parte de la doctrina[545] ha aceptado la necesidad de recurrir a la técnica de las leyes penales en blanco como vía para una eficaz tipificación normativa de determinado tipo de comportamientos penales, -entre ellos los antiecológicos- caracterizados fundamentalmente por su dinamicidad y complejidad

---

[543] Mercedes GARCIA ARAN, *Remisiones normativas leyes penales en blanco y estructura de la norma penal* 1 993 Pag 66

[544] *Ibidem*

[545] Ya han sido citadas con anterioridad las opiniones de Jose Joaquin GONZALEZ-RIPOLL GARZON *Las relaciones entre la proteccion penal y administrativa del medio ambiente*, 1 992, Pag 22 y Klaus TIEDEMANN *Poder económico y Delito (Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa)* 1 985 Pag 139 Junto a ellos puede citarse por ejemplo a Silverio NIETO NUÑEZ *La Ley del solar común (Derecho Medioambiental)* 1 993 Pag 120 Antonio MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS *Derecho Penal y protección del medio ambiente* 1 992, Pags 136 y ss Jose Maria MENA ALVAREZ *La ecología como bien jurídico protegido* 1 980, Pag 140 Juan BUSTOS RAMIREZ, *Manual de Derecho Penal Parte Especial* 1 986, Pags 352 y 353, Candido CONDE-PUMPIDO TURON *Protección penal del medio ambiente Cuestiones Generales* 1 988, Pag 75, Luis RODRIGUEZ RAMOS, *Reserva de Ley Orgánica para las normas penales* 1 982 Pag 306 del mismo *Protección penal del medio ambiente* 1 982 Pag 274 Carmen LAMARCA PEREZ, *Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución Española*, 1 987 Pags 112 y 113

Sin embargo, aquella postura no puede entenderse como pacífica en el seno de la doctnna. Veamos a continuación algunas de las argumentaciones surgidas entre los autores contrarios a la utilización de esta técnica normativa de tipificación.

3.3.4.3.1. Argumentaciones doctrinales en tomo a la inconstitucionalidad de dicha técnica.

Apunta Esteban MESTRE DELGADO cómo "tras la entrada en vigor de la Constitución de 1.978, un sector mayoritario de la doctrina española ha cuestionado la admisibilidad jurídica de los tipos penales en blanco en cuanto que, como leyes necesitadas de complemento, posibilitan que la Administración Pública, mediante disposiciones de inferior rango al exigido por el principio de legalidad, decida cuándo una determinada conducta se convierte en punible"[347].

En este mismo sentido, María Asunción COLÁS TURÉGANO entiende que "[...] si bien es cierto que nos encontramos con materias, concretamente con una materia como el medio ambiente, en la que las consecuencias a los ataques por él sufridos se van clarificando por los avances en la investigación y, por tanto, sometidas a constantes cambios, que sería difícil que esas variaciones fueran recogidas por una Ley Orgánica por el largo procedimiento de aprobación a que éstas se ven sometidas, no es menos cierto que no es lícito desnaturalizar una materia como el Derecho Penal, que se resquebraja como consecuencia del hundimiento de uno de sus pilares básicos, el principio de legalidad Si aprobamos la existencia de las leyes penales en blanco concedemos al principio de legalidad una flexibilidad incompatible porque, o se establecen delitos y penas por medio de la ley y entonces se respeta el principio, o no se hace, y en ese caso, estamos incurriendo en un flagrante quebrantamiento con todas las consecuencias negativas que esa vulneración lleva consigo: inseguridad jurídica

[347] Esteban MESTRE DELGADO *Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal*, 1 988. Pág 509

para el ciudadano, su conducta será o no punible dependiendo de la voluntad cambiante del ejecutivo; ruptura del principio de división de poderes, el Ejecutivo se inmiscuye en parcelas exclusivas del Legislativo; recordemos que uno de los motivos por los que existe reserva exclusiva de Ley en materia penal es porque a través de la Ley penal y por aplicación de la pena el sujeto puede ser privado o ver restringidos bienes jurídicos tan importantes como la Libertad, la Propiedad y otro tipo de derechos, y que nuestra Constitución reserva la categoría de ley orgánica, y por tanto, competencia exclusiva del Legislativo, a todas aquellas disposiciones que afecten a derechos fundamentales"[547].

Por su parte, Enrique BELTRÁN BALLESTER se alinea igualmente junto a los autores precitados cuando, refiriéndose al contenido del artículo 347 bis hoy derogado, afirma: "nadie niega a la Ley penal su categoría de Ley Orgánica y a sus posibles modificaciones la reserva de tal clase de Ley[548]. Y es evidente que nunca los Reglamentos gozan de tal categoría y que, en no pocos casos, las leyes protectoras del medio ambiente no son orgánicas, por lo que las normas completadoras del vacío en blanco del artículo comentado puede que a veces sean de inferior rango, lo cual, jurídicamente hablando, no es de recibo. Añádase a ésto los problemas de solapamiento entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador y se verán los inconvenientes que la estructura del precepto lleva consigo"[549].

---

[547] María Asunción COLAS TUREGANO, *Art. 347 bis ¿Ruptura con el principio de legalidad? (Comentario a la Sentencia 173/91 del Juzgado de lo Penal número 3 de Valencia*, 1992, 1 992, Págs. 217 y 218.

[548] La cuestión referente a la existencia en materia penal de una reserva de ley orgánica u ordinaria ya ha sido tratada en su momento en este estudio. Si bien a nuestro entender, -y como allí quedó expuesto-, la cuestión desde un punto de vista doctrinal no ha resultado ser tan pacífica como pudiera derivarse de las palabras de Enrique BELTRAN BALLESTER, es lo cierto que, como también se señalaba entonces, la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sí que parece haber dado por zanjada la cuestión en favor de la coexistencia simultánea de una reserva de ley ordinaria y una reserva de ley orgánica en materia penal, basadas cada una de ellas en fundamentos jurídicos independientes y diferenciados, siendo la primera de carácter absoluto y la segunda de carácter relativo. En cualquier caso, la polémica doctrinal surgida en torno al problema de las reservas normativas tiene, -como es de toda lógica-, directa relación con la problemática que ahora nos planteamos: la legitimidad constitucional de la utilización de las leyes penales en blanco como técnica de tipificación penal en el ámbito de la delincuencia ecológica, por lo que debemos hacer aquí una remisión general a la bibliografía que fue citada al tratar la cuestión de las reservas normativas en materia penal (Vid. el epígrafe 3.1.2.4.1.2. *La cuestión de la reserva de ley orgánica u ordinaria en las leyes penales*).

[549] Enrique BELTRAN BALLESTER, *El Delito Ecológico*, 1 988, Pág. 99.

Consciente de la dificultad que implica la tipificación de las conductas antiecológicas más graves sin acudir a la técnica normativa que ahora nos ocupa, Enrique BACIGALUPO ZAPATER[550] trata de relativizar la polémica distinguiendo entre los supuestos en los que la norma penal en blanco se refiere a la norma administrativa como referencia para "indicar una falta de autorización" y aquellos otros casos en los cuales realmente puede decirse que las concretas conductas punibles aparecen descritas propiamente en la norma administrativa, sustituyendo en esa labor a la penal; de esta forma, según este autor, en el primer supuesto estaríamos ante una norma claramente constitucional, mientras que en el segundo caso la situación sería inconstitucional por violarse el principio de legalidad[551].

Por su parte, -y probablemente con la misma finalidad que el autor precitado-, Mercedes GARCÍA ARÁN[552] establece una diferenciación entre:

1) La *remisión en bloque*, definida por dicha autora como "aquélla en la que la infracción de la normativa administrativa se convierte en un elemento del tipo"[553].

2) La *remisión interpretativa*, entendida como aquélla en la que "la normativa extrapenal es necesaria para interpretar o integrar un elemento del tipo"[554].

---

[550] BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, 1 982, Pag 205

[551] Ahora bien, si aceptáramos esta teoría, como señala Jaime Miguel PERIS RIERA, en materia ambiental "se penaliza partiendo de la infracción de determinadas disposiciones contenidas en leyes no penales o [ ] en reglamentos", por lo que, bien en todos estos casos (para los partidarios de la existencia de una reserva de ley orgánica) o sólo para las normas reglamentarias (en caso de ser partidario de la reserva de ley ordinaria), habría que concluir el carácter claramente inconstitucional de esta tipificación penal *Delitos contra el medio ambiente*, 1984, Págs 46 y 47 En cualquier caso, resulta curioso comprobar cómo el supuesto concebido como constitucional por BACIGALUPO ZAPATER es, como se ha apuntado al tratar el problema de la accesoriedad penal- precisamente uno de los que generan una mayor inseguridad jurídica en el campo penal, puesto que condicionan la determinación de los supuestos de responsabilidad penal a la adopción de decisiones o actos administrativos de carácter individual, dejando, por tanto, en manos de la administración la sancionabilidad del autor de los hechos

[552] Mercedes GARCÍA ARÁN, *Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal*, 1 993, Págs 71 y ss

[553] Mercedes GARCÍA ARÁN, *Idem*, Pág 71

[554] Mercedes GARCÍA ARÁN, *Idem*, Pág 72

Según la autora citada la diferencia fundamental entre la primera y la segunda está en que "en la remisión en bloque se deja el establecimiento de uno de los elementos típicos a la norma extrapenal, mientras que en la remisión interpretativa, el elemento típico lo establece el legislador, pero la precisión de su sentido necesita del recurso a la norma extrapenal". De este modo, -afirma Mercedes GARCÍA ARÁN-, "entiendo que lo que podemos considerar como una cierta resignación ante la norma penal en blanco es comprensible en las remisiones interpretativas, del mismo modo que es comprensible en los elementos normativos [...]. En cambio, creo que la inevitabilidad de la ley penal en blanco en las remisiones en bloque es más que discutible"[555].

3.3.4.3.2. El problema de la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en materia penal como circunstancia alegada en favor de las tesis inconstitucionalistas.

Una de las argumentaciones frecuentemente esgrimidas en contra del recurso a la técnica de las normas en blanco en el Derecho Penal Ambiental es el problema que surge, en caso de aceptar su constitucionalidad, como consecuencia de la estructuración autonómica en el ámbito territorial y por ende, también competencial-normativo, que tenemos en nuestro país.

En efecto, como es sabido el territorio español se ve dividido en Comunidades Autónomas. Tal subdivisión no es meramente territorial, sino que supone, a su vez, una descentralización de poderes y competencias, entre otras de carácter normativo, que complican aún más la cuestión que aquí tratamos: dado que las Comunidades Autónomas tienen capacidad normativa en aquellas materias en que sus respectivos estatutos de autonomía se la concedan y reconozcan, ¿Podrá esa normativa autonómica integrar igualmente los preceptos penales en blanco y, por ende, influir en

---

[555] Mercedes GARCÍA ARÁN, *Idem*, Pags. 78 y 79

la tipicidad de una determinada conducta?

Esta cuestión, que en ocasiones puede tener un carácter meramente doctrinal, en el caso de la regulación penal ambiental ostenta una muy marcada trascendencia práctica, ya que en el Art. 149.1.23º de nuestra Constitución se establece como competencia exclusiva del Estado:

-La legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección -

Al mismo tiempo, el artículo 148 del texto fundamental establece en su apartado 1.9º que:

-Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias [ ] la gestión en materia de protección de medio ambiente-

Y, por último, sucede que los Estatutos Vasco, Catalán y Gallego, -entre otros-, reconocen competencias respectivas a esas Comunidades Autónomas en materias de clara incidencia ambiental, como son: montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos, pesca y caza, industria y ordenación del territorio y del litoral, reconociendo los Estatutos Catalán (art. 11.1 a)) y Vasco (art. 10.1.6) a sus respectivas Comunidades Autónomas, el desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado en materia de medio ambiente y ecología.

Todo este compendio normativo en materia de competencias ha hecho surgir una polémica doctrinal acerca de la posibilidad de que la utilización de las leyes penales en blanco suponga otorgar una capacidad indirecta a las Comunidades Autónomas en materia penal.

En este sentido, Luis RODRÍGUEZ RAMOS afirma que "[...] las Comunidades

Autónomas tienen competencia según el artículo 149.1°.23 para dictar -normas adicionales de protección- del medio ambiente, que también marcarán los límites de lo lícito y lo ilícito en cuanto a la contaminación en cada Comunidad Autónoma, posible diversidad de vigencia material de la ley penal en distintas Comunidades Autónomas que no tiene nada de extraño, dada la también diversidad de necesidades de protección de cada uno de los recursos naturales y de sus conjuntos en los distintos espacios geográficos, pues precisamente en las cuestiones medioambientales se suele admitir la -diferencia locacional-; es una competencia asumible en exclusiva por las Comunidades Autónomas, según el artículo 148.1.9°, siendo, por tanto, las autoridades y funcionarios autonómicos los que requieren la concurrencia de sobreprotección penal para su actuación, en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 45.3°"[556]

Esteban MESTRE DELGADO trata de poner de manifiesto las consecuencias que habrían de derivarse de la postura anterior, afirmando que "las Comunidades Autónomas pueden asumir un papel esencial en la incriminación de las conductas punibles creando, por esta razón, figuras delictivas de ámbito aplicativo exclusivamente territorial y subestatal que carecen de cobertura Constitucional. De esta manera, cada tipo penal que se construya con la técnica de las remisiones normativas genéricas al reglamento, y se refiera a cualquiera de las materias que configuran las competencias recogidas en el artículo 148 de la Constitución, podrá tener una pluralidad de contenidos diversos, uno en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, de tal manera que incluso una misma conducta podría resultar punible en una de ellas, e impune en las demás, y viceversa"[557].

---

[556] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 985, Págs 833 y 834 De esta misma opinión se muestran autores como Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Introducción al Delito Ecológico, 1 992, Págs 24 y 25, Julio César RODAS MONSALVE, Protección penal y medio ambiente, 1 994, Pag 233, o Jesús María SILVA SÁNCHEZ, *¿Competencia indirecta de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Penal?*, 1 993 Págs 972 y ss

[557] Esteban MESTRE DELGADO, *Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal*, 1 988, Págs 519 y 520

El contenido de las afirmaciones que acabamos de transcribir ha llevado a alguno de los autores partícipes de la integración de los preceptos penales con la normativa autonómica a establecer unas limitaciones para proceder a dicha labor de integración.

Así, Antonio MATEOS RODRÍGUEZ ARIAS afirma que "[...] el reglamento, ya sea estatal o autonómico, no podrá pasar de tener un papel meramente técnico de enunciación y actualización de los hechos que la ley indica como merecedores de sanción penal. Pero hay aun más, en el caso de las Comunidades Autónomas, tampoco la ley emanada de sus órganos legislativos puede superar dicho papel, ya que los poderes legislativos que representan no están legitimados constitucionalmente para definir la conducta que llevará aparejada una sanción penal. Tiene razón RODRÍGUEZ RAMOS, -continua el autor-, al afirmar que las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades -también marcarán los límites de lo lícito y lo ilícito en cuanto a la contaminación en cada Comunidad Autónoma- [...], pero ello no puede llevar a la -concurrencia de sobreprotección penal- de ese ilícito administrativo simplemente porque como tal lo haya definido la Comunidad Autónoma y a la misma se haya remitido una ley penal estatal. Para ligar la sanción penal a un ilícito administrativo, de suerte que ésta sea la conducta prohibida penalmente, será necesario que aquél esté previsto en una norma estatal con rango de ley"[558].

En un sentido semejante, Mercedes GARCÍA ARÁN vuelve de nuevo a aplicar aquí la distinción entre remisiones interpretativas y remisiones en bloque. Así entiende que "en las remisiones interpretativas, la estructura de la norma penal y sus posibilidades de aplicación desigual no se alteran más de lo que lo hacen con los elementos normativos, e incluso con muchos elementos simplemente valorativos. Si la remisión o la norma que integra el elemento normativo sólo concretan el contenido del elemento típico, es indiferente que la norma complementaria provenga del Parlamento

---

[558] Antonio MATEOS RODRÍGUEZ ARIAS, *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, 1 992, Págs 169 y 170

autonómico, de la Administración Autonómica, o de un Ayuntamiento, supuesto este último despreciable: lo que variará en su aplicación obedecerá a las necesidades concretas de protección del bien jurídico en el territorio de que se trate. [...] En cambio, se ha dicho ya que en las remisiones en bloque, la norma complementaria no sólo -colabora- con el legislador [...], precisando el contenido de los elementos típicos: la instancia que emite la norma complementaria, -legisla- en la medida en que aportan uno de los elementos que configuran la definición típica. En conclusión, las remisiones en bloque a normas autonómicas, lesionan la competencia exclusiva del Estado en materia penal y el principio de igualdad, no porque la norma complementaria sea autonómica, sino porque la remisión se efectúa en bloque a la misma. Y ello porque si el delito o parte del mismo se define en una norma autonómica, lo desigual se integra completamente en la ley penal, que se convierte en norma desigual"[559].

Otra parte de la doctrina se limita sin más a rechazar toda posibilidad de integración de las normas autonómicas en el seno de los tipos penales.

Jesús María SILVA SÁNCHEZ resume las diversas vías de argumentación utilizada por esta corriente doctrinal afirmando que "se asienta básicamente en tres pilares: la competencia exclusiva del Estado sobre el Derecho Penal, la reserva absoluta de Ley Orgánica en materia penal y el principio de igualdad"[560].

Como exponente claro del primero de esos pilares podemos recoger aquí las palabras de José Ramón CASABO RUÍZ, quien al plantearse la cuestión que ahora nos ocupa acaba afirmando: "sólo la ley estatal puede determinar la conducta constitutiva de delito y la pena aplicable", señalando, además: "las Comunidades Autónomas en materia de

---

[559] Mercedes GARCÍA ARÁN, *Remisiones normativas leyes penales en blanco y estructura de la norma penal*, 1 993 Pags 98 y 99

[560] Jesús María SILVA SÁNCHEZ, *¿Competencia indirecta de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Penal?*, 1 993, Pag 976

defensa ecológica sólo pueden establecer infracciones y sanciones de carácter administrativo"[561].

La existencia de una reserva absoluta de Ley Orgánica en materia penal es alegada por María Asunción COLÁS TURÉGANO para justificar la imposibilidad de integrar los preceptos penales con los provenientes de las Comunidades Autónomas[562].

Por último, al principio de igualdad, territorialidad o unidad del ordenamiento jurídico penal recurre, por ejemplo, María Dolores FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, quien afirma: "Se produce por ello una quiebra del principio constitucional de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y un ataque frontal a la garantista vocación de uniformidad y generalidad del principio de legalidad. Que las diferencias territoriales demanden una diversificada protección ambiental no justifica, en modo alguno, que los órganos legislativos autonómicos determinen cuáles son las conductas merecedoras de una sanción penal"[563].

3.3.4.3.3. Posicionamiento personal en favor de la constitucionalidad de la técnica de las leyes penales en blanco. Limitaciones.

Una vez enunciados a vista de pájaro los diversos posicionamientos doctrinales surgidos en torno a la polémica que ahora nos ocupa, procede tomar postura en la misma.

---

[561] CASABO RUIZ, Jose Ramón, *La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente*, 1 981, Pág 260 También María Asunción COLÁS TURÉGANO recurre a este criterio al afirmar que de este modo "se infringe la distribución competencial establecida en el Capítulo VIII [de nuestra Constitución], al conceder por esta vía indirecta, competencias a los entes autonómicos que la Constitución no les ha otorgado, ya que en ésta expresamente se establece que es competencia exclusiva del Estado «la legislación mercantil, penal y penitenciaria » (art 149 1 6ª)" *Art 347 bis ¿Ruptura con el principio de legalidad? (Comentario a la Sentencia 173/91 del Juzgado de lo Penal número 3 de Valencia)*, 1 992, Pag 221

[562] María Asunción COLÁS TURÉGANO, *Ibidem*

[563] María Dolores FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El Delito Ecológico y la salud pública*, 1 994, Pág 74

Tratar de dar una respuesta a la pregunta genérica de si es o no constitucional la utilización de la técnica de las leyes penales en blanco en nuestro país y, en especial, en el ámbito jurídico-ecológico, requiere partir ineludiblemente de la divergencia doctrinal ya expuesta con anterioridad en este estudio en torno a la existencia de una reserva de ley orgánica u ordinaria en materia penal en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, aun cuando, -como ya se afirmó en aquel momento-, de la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional se deduce la coexistencia de ambos tipos de reserva en materia penal, basada cada una en fundamentos y finalidades diversas, es lo cierto, -y no cabe ignorarlo-, que en nuestra doctrina existen posturas que tan sólo reconocen una forma de reserva, considerando ambas modalidades como excluyentes entre sí.

Por esa razón trataremos a continuación de demostrar cómo, tanto siendo partícipe de la reserva de ley orgánica, como de la reserva de ley ordinaria en materia penal, la técnica de las leyes penales en blanco resulta, en opinión de quien suscribe este estudio, perfectamente compatible con nuestro texto constitucional, siempre que sea interpretada y llevada a la práctica con la suficiente corrección técnica como para no interferir en el respeto a principios tan trascendentes como el de seguridad jurídica y de igualdad y unidad de nuestro ordenamiento jurídico-penal, lo cual, -como se verá-, resulta perfectamente factible.

3.3.4.3.3.1. Punto de partida: una adecuada comprensión del origen, contenido y finalidad de los principios de legalidad y reserva de ley (Orgánica u Ordinaria) en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional.

Al exponer en este estudio los límites principiales a los que el Estado se ve constreñido a la hora de ejercer el denominado *ius puniendi* tratábamos de llevar a cabo una delimitación conceptual del principio de legalidad y su concreta plasmación en la polémica suscitada en torno al tipo de reserva de ley (orgánica u ordinaria)

existente en materia penal.

Entonces afirmábamos cómo, -en opinión del autor de este trabajo-, la reserva de ley ordinaria se producia con carácter absoluto, mientras que aquéllos ámbitos de la normativa penal en los que se producia una reserva de ley orgánica estaban constreñidos a ella tan sólo de forma relativa. A tal conclusión se llegaba mediante el análisis de los fundamentos últimos en los que se basaba el establecimiento de cada una de las dos modalidades de reserva legal enunciadas y dicha afirmación se veia corroborada a grandes rasgos por el contenido de la jurisprudencia emanada de nuestro Tribunal Constitucional[564].

Cuanto a continuación se afirmará deberá partir, lógicamente, de los parámetros que entonces se defendieron.

3.3.4.3.3.2. Contestación para los que defienden la teoria de la reserva de ley ordinaria en materia penal.

Desde la perspectiva de la reserva de ley ordinaria en materia penal resulta perfectamente admisible la integración de normativa extrapenal con rango de Ley formal en los preceptos penales como vía para la delimitación de los comportamientos delictivos. De este modo, la cuestión que ahora debemos planteamos es, por lo tanto, si resulta constitucional establecer remisiones normativas desde dichos preceptos penales a normas extrapenales de rango inferior al de Ley formal.

Ahora bien, a mi entender para poder dar una respuesta coherente y meditada a la cuestión planteada resulta inevitable establecer una clasificación de los diversos

---

[564]. Vid el epigrafe 3 1 2 4 1 2 *La cuestión de la reserva de ley orgánica u ordinaria en las leyes penales.*

tipos de preceptos administrativos que en materia de protección ambiental podemos encontrarnos.

En efecto, si prestamos atención a la normativa medioambiental existente en la actualidad cabría distinguir, cuando menos, tres grandes grupos de preceptos normativos ambientales:

1.- Un primer grupo, que podríamos denominar *«conceptual», «técnico», o «descriptivo del fenómeno ecológico»*:

En este grupo de preceptos se integrarían los encargados de definir los distintos fenómenos que son objeto de normativización (son las normas encargadas de definir cada una de las realidades naturales a que se refiere el resto de los preceptos que las regulan).

Constituyen normas básicamente descriptivas o definitonas. Lógicamente, estos preceptos, de importancia vital para la previsión y sanción normativas en el ámbito ecológico, cumplen una mera *labor de diccionario técnico*, y son las más influidas por los estudios científicos en materia ambiental que ineludiblemente[545] deben colaborar con el Derecho para afrontar conjuntamente el problema ecológico con éxito.

2.- Normas de carácter *«preventivo ex ante»*.

Son aquellas normas que tienen por contenido la determinación de concretos

---

[545] Más adelante abordaremos en este estudio los caracteres y principios de que necesariamente debe estar imbuido un Derecho Penal avocado a proteger el medio ambientes como consecuencia de pertenecer a lo que se ha denominado Derecho Ambiental. Entonces haremos referencia a dos caracteres de verdadera trascendencia: la existencia de un importante sustrato técnico metajurídico y la índole inter-multi-pluridisciplinar de esa normativa ambiental en la que se encuentra también el Derecho Penal Ecológico (Vid. el epígrafe 3.4. *El Derecho Penal protector del medio ambiente como parte integrante del denominado Derecho Ambiental*).

planes de actuación anteriores a la consecución de los comportamientos y fenómenos perjudiciales para ese entorno natural, y que tienen por fin primordial evitar que estos concurran, así como mejorar la realidad del entorno natural del momento.

En realidad estos preceptos constituyen la plasmación jurídica de la política ambiental del Estado, tendente a mejorar las condiciones medioambientales del mismo y, en gran medida, se apoyan también en los últimos descubrimientos científicos, en concreto en aquéllos tendentes a la búsqueda de nuevas técnicas de eliminación de focos antiecológicos y recuperación del entorno dañado.

3.- Normas «*de carácter sancionatorio*», «*preventivo ex post*» o «*disuasorio*»:

Se incluyen aquí todos aquellos preceptos que, habiendo tenido ya lugar la conducta perjudicial para el entorno natural, se encargan de calificarla como infracción jurídica lesiva o potencialmente dañosa para el mismo y, en consecuencia, sancionan esas conductas con fines fundamentalmente preventivo-generales y preventivo-especiales, a fin de evitar que se vuelvan a cometer dichas conductas, tratando de proteger así al entorno natural frente a las mismas.

Pues bien, la respuesta final a la cuestión planteada deberá pasar necesariamente por el planteamiento de la misma en cada uno de las tres clases normativas enumeradas:

1 - En este sentido hemos de comenzar preguntándonos en qué medida resulta constitucional el establecimiento de remisiones normativas desde preceptos de naturaleza penal hacia aquéllos que hemos denominado más arriba como *conceptuales, técnicos*, o *descriptivos del fenómeno ecológico*.

Al estudiar la posibilidad de reconocer la existencia de una *accesoriedad conceptual* entre el Derecho Penal Ecológico y el Derecho Administrativo Ambiental ya hicimos hincapié en la conveniencia de coordinar la regulación penal ambiental con los contenidos técnico-conceptuales recogidos en las normas ambientales administrativas.

Tal postura la fundamentábamos básicamente en la enorme trascendencia de los datos y conclusiones provenientes de la investigación científica existente en torno al problema ecológico a la hora de proceder a la regulación jurídica del fenómeno ambiental y la necesidad de que tales datos y conclusiones llegaran a todos los ámbitos de regulación del fenómeno ambiental; también el penal.

Reincidiendo en lo que entonces se afirmaba, hemos de tener presente no solamente el alto grado de complejidad de la materia ambiental, derivado de su carácter extremadamente técnico, sino además la existencia de una constante evolución en los conocimientos relativos a la naturaleza y sus diversos ecosistemas, evolución que remueve permanentemente las bases elementales sobre las que debe asentarse sólidamente cualquier regulación jurídica

Por otra parte, resulta incuestionable el hecho de que estos datos y conclusiones de carácter científico de ningún modo son fruto de un determinado enfoque político impulsado por un concreto detentador del Poder Ejecutivo, se trata de datos técnicos que requieren de un igual respeto y observación, gobierne quien gobierne, y que deben constituirse en punto de referencia irremisible para la labor normativa del Poder Legislativo en su función de creación de normas con rango de Ley Formal.

De este modo, se hace imprescindible la búsqueda de técnicas normativas que permitan ir incorporando de forma progresiva los más actualizados avances

en el conocimiento científico de la realidad ecológica al mundo jurídico que lo regula y protege; y también, ¿Por qué no?, al ámbito de la protección penal del medio ambiente.

Así, en el afán por conseguir una regulación jurídica lo más efectiva y protectora del entorno ecológico posible surge, entre otros, -como ya se afirmó con anterioridad-, el *principio de accesoriedad* del Derecho Penal respecto al Derecho Administrativo Ambiental, principio que se traduce, en el ámbito de las técnicas de tipificación penal, en la utilización de las leyes penales en blanco respecto a los elementos conceptuales recogidos en aquéllas.

Según esta estructura normativa los datos y conclusiones derivadas de las más avezadas investigaciones científicas en materia ambiental habrán de ser incorporadas al mundo de lo jurídico a través de la normativa de naturaleza administrativa, y a poder ser mediante un tipo de norma que resulte lo suficientemente flexible y ágil como para adaptarse a la rápida evolución de dichas investigaciones: las reglamentarias[566].

A su vez, y por la propia naturaleza sistémica que, -como también se verá más adelante[567]-, debe caracterizar un Derecho Ambiental efectivo, esos parámetros

---

[566] En este sentido resultan verdaderamente esclarecedoras las palabras suscritas por Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y Tomas-Ramon FERNANDEZ RODRIGUEZ cuando señalan, justificando la existencia de la potestad reglamentaria en manos de la Administracion "no hay, en efecto, posibilidad ninguna de gobernar una sociedad como la actual, cuyas interrelaciones son cada vez mas complejas y sutiles sin una Administracion que asegure el mantenimiento de sus supuestos básicos comunes y que disponga para ello de una extensa gama de poderes, uno de los cuales ha de ser, sin duda, [ ] la potestad reglamentaria [ ] La normativa creada con esta potestad se ha destacado en todas las parte, en volumen, en complejidad, en fugacidad y [ ] ha pasado a ser la parte mas significativa del ordenamiento juridico-administrativo Frente a la solemnidad, lentitud, intermitencia del funcionamiento de los Parlamentos, la habitual rapidez, continuidad de la produccion reglamentaria Las razones que justifican la tecnica de la -Ley-medida- [ ] se inclinan predominantemente en favor de los Reglamentos La complejidad tecnica de muchos de estos productos normativos tampoco haria posible atribuir su aprobacion a un Parlamento de composición politica sin hábitos, sin conocimientos, experiencias, archivos o capacidad tecnica Por fuerza, la Ley no puede gobernar ella misma sino recurriendo a la colaboracion (cada vez mas estrecha y generalizada) de los reglamentos Guste o desagrade, sean o no grandes los riesgos de una normacion secundaria de este caracter, la potestad reglamentaria de la Administración es hoy absolutamente imprescindible" *Curso de Derecho Administrativo*, T I (5ª Ed), 1 990, Pags 198 y 199

[567]. Vid el epígrafe 3 4 *El Derecho Penal protector del medio ambiente como parte integrante del denomicado Derecho Ambiental*

técnicos, ahora ya incorporados al mundo jurídico, deben ser tomados como punto de referencia, no sólo en el seno del Derecho Administrativo Ambiental, sino en la totalidad de preceptos de nuestro ordenamiento jurídico dedicados a la regulación y protección de la realidad ecológica y, por lo tanto, también en los de naturaleza penal.

Tal incorporación podría realizarse sencillamente mediante el recurso a la interpretación o integración normativa, partiendo del principio de unidad del ordenamiento jurídico y mediante la aplicación de las reglas de la lógica jurídica Más seguro resulta, no obstante, buscar una técnica, como la de las leyes penales en blanco, en la que se establezca esa remisión a efectos simplemente interpretativos o integradores del comportamiento previamente tipificado en el precepto penal.

De ese modo los criterios técnicos resultan incorporados de forma expresa al ámbito del Derecho Penal Ambiental sin necesidad de recurrir a deducciones o interpretaciones que en un Derecho como el Sancionatorio siempre implican la asunción de un grave riesgo de inseguridad jurídica para el posible destinatario de la norma.

En virtud de cuanto se ha afirmado, dada la necesidad imperiosa de incorporar los datos y conceptos técnicos que se contienen en este tipo de preceptos administrativos con rango infralegal a la normativa penal ambiental, en virtud de los principios del Derecho Ambiental general, del principio de Unidad del Ordenamiento Jurídico y de Accesoriedad Administrativa del Derecho Penal Ecológico, y en vista de la manifiesta inadecuación, por falta de flexibilidad y agilidad suficiente, de las normas con rango de Ley formal para procurar dicha incorporación, no sólo es perfectamente acorde con nuestra Constitución la remisión normativa de los preceptos penales a los que hemos denominado

preceptos administrativos *conceptuales, técnicos, o descriptivos del fenómeno ecológico*, sino incluso especialmente aconsejable por razones de segundad juridica, puesto que en puridad técnica no nos encontramos ante elementos dedicados propiamente a la descripción de las conductas antijuridicas, sino a interpretar o integrar en el precepto penal factores que colaboren a la ponderación de la gravedad de aquéllas tomando como referencia datos de naturaleza puramente técnico-cientifica.

2.- Junto a las normas de naturaleza técnico-conceptual haciamos antes referencia a las que denominábamos *preventivas ex ante*. Desde el punto de vista de la jerarquia normativa este tipo de regulación ambiental suele venir recogida tanto en normas con rango de Ley formal como de carácter reglamentario. Directamente relacionados con ellas se encuentran los actos administrativos, frecuentemente utilizados como via de control ambiental (concesión de autorizaciones, licencias, etc).

En primer lugar, -como ya se defendió al estudiar el problema de la accesoriedad[568]-, hemos de recordar una vez más la necesidad de excluir del régimen de remisiones normativas los actos administrativos. Y ello, en primer lugar, porque como tales actos ni tan siquiera forman parte del cuadro de normas juridicas[569].

Por otra parte, hemos de tener en cuenta que una de las finalidades

---

[568] Vid el epigrafe 3.3.3.3 *¿Relación de accesoriedad o principio de independencia entre Derecho Penal ambiental y Derecho Administrativo ambiental?*

[569] En efecto, como afirman Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "la distinción más obvia entre el Reglamento y el acto es que aquél forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo -ordenado- producido en el seno del ordenamiento y por éste previsto como simple aplicación del mismo. El Reglamento innova el ordenamiento (deroga otro Reglamento anterior, crea normas nuevas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos), el acto se limita a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado o por dicho ordenamiento previsto". *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, (5ª Ed), 1.990, Pág. 201

esencialmente perseguidas por nuestro Texto Constitucional al recoger la reserva legal en materia penal es la de reservar para el Poder legislativo en exclusiva la elaboración de la política punitiva Estatal, apartando de su construcción al Poder Ejecutivo.

De este modo, la incorporación como elementos del tipo penal del contenido de meros actos administrativos, (discrecionales en muchos casos y emitidos en base al criterio de oportunidad en todos ellos) deslegitimaría por completo al precepto penal sancionatorio, puesto que ello supondría dejar en manos de los órganos decisorios de la Administración la determinación para cada caso concreto del ámbito de punición jurídico-penal e, indirectamente, la aplicación del Derecho Penal a los ciudadanos.

En lo que respecta a las Leyes formales, ya se ha apuntado anteriormente la inexistencia de problema alguno en establecer remisiones normativas a las mismas desde las normas penales sujetas a reserva de Ley Ordinaria puesto que, en el fondo, el órgano emisor de este tipo de normas seguiría siendo el Parlamento, es decir, el Poder Legislativo.

Respecto a las normas reglamentarias, conviene establecer una diferenciación entre los Reglamentos promulgados como desarrollo de normas con rango de Ley, y aquéllos otros que se producen de forma independiente y cuyo contenido, por lo tanto, resulta absolutamente autónomo de norma legal alguna[570].

Por lo que respecta a las primeras, tratándose de meras normas de desarrollo y concreción de otras de rango legal, en principio su contenido no debe suponer

---

[570] En este sentido Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRIGUEZ distinguen, por una parte, entre los Reglamentos Jurídicos, o normativos, y reglamentos Administrativos, o de organización, y, por otra, entre los Reglamentos ejecutivos, los independientes y los de necesidad *Idem*, Págs 221 y ss

novedad alguna respecto a lo regulado en la norma por ellos desarrollada y, en tal sentido, el hecho de tener en cuenta su contenido como mero elemento interpretativo o de concreción de la norma Legal anterior no tiene por qué implicar inconstitucionalidad alguna de no ser que su toma en consideración genere una falta de claridad o concreción en la interpretación del contenido de la norma penal en blanco.

En lo referente a los denominados reglamentos independientes, es de resaltar el hecho de que desde la aprobación de la Constitución de 1978 tan sólo pueden ser utilizados para regular cuestiones de contenido organizativo o interno a la propia Administración[571], por lo que en ningún caso podrán establecerse regulaciones reglamentarias en materia ambiental que no hayan sido promulgadas en desarrollo de norma previa con rango de Ley formal.

En virtud de todo ello parece razonable entender como perfectamente acordes con la Constitución las remisiones normativas realizadas desde preceptos penales a normas *preventivas ex ante* promulgadas con rango de Ley formal, así como interpretar el contenido de dicha normativa de remisión conforme a lo estipulado en las normas reglamentarias que las desarrollen, en la medida en que dichas normas se limitan a concretar y precisar el contenido de Leyes formales, y siempre, lógicamente, que éstas últimas no se estructuren como meras normas de reenvío vacías de contenido jurídico material.

Por el contrario resultaría inconstitucional toda remisión normativa realizada a Reglamentos independientes de una norma Legal previa, o a preceptos recogidos en una norma reglamentaria de desarrollo cuyo contenido derogue de forma implícita, altere o amplíe los contenidos de la norma legal a la que

---

[571] GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Idem*, Pág 226

supuestamente desarrolle.

3.- Por último, en lo referente a los preceptos administrativos de naturaleza sancionatoria (*preventivos ex post*), desde la aprobación de nuestra Carta Magna se ha venido interpretando por el Tribunal Constitucional la existencia, también en el ámbito sancionatorio administrativo, de una reserva de Ley formal[572].

En principio, ello debería eliminar toda situación conflictiva en torno a la posibilidad de construir parcialmente el tipo penal mediante la remisión a normas administrativas sancionatorias, puesto que todas ellas tendrán rango de Ley formal y, por lo tanto, en ningún momento se rompería con el monopolio parlamentario en materia de tipificación penal.

Sin embargo, la propia doctrina legal de nuestro Tribunal Constitucional, favorable a la conservación de la validez y plena eficacia de las normas administrativas sancionatorias promulgadas con rango inferior al de Ley formal con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1978[573], ha generado una situación transitoria de desajuste: en la actualidad existen normas sancionatorias de naturaleza administrativa con rango inferior al de Ley formal que, al mismo tiempo, sólo pueden ser ampliadas, modificadas o derogadas mediante normas con rango formal de Ley (así ocurre con gran número de las promulgadas con anterioridad a 1978 en materia ambiental).

---

[572] En este sentido, p.e. la S. TC 42/87 de 7 de abril señala en su fundamento jurídico 3º al tratar de definir lo que constituye una infracción a ese principio de legalidad al que está sometido el Derecho Administrativo Sancionador que "*obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones correspondientes en la medida necesaria para dar cumplimiento a la reserva de ley [ ] En tanto aquella regulación no se produzca no es lícito a partir de la Constitución, tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado por otra de rango legal*"

[573] En efecto, si prestamos atención al tenor literal de la S. TC 42/87 de 7 de abril, cuyo tenor literal se ha recogido parcialmente en el pie de página anterior, comprobaremos cómo en la misma se establece la reserva de Ley formal para los tipos de infracción administrativa y las sanciones correspondientes promulgadas «*a partir de la Constitución*», refiriéndose expresamente al hecho de "*tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado por otra de rango legal*"

En última instancia, ello supone la convalidación de dichos preceptos mediante una especie de elevación implícita de rango (de Reglamento a Ley formal) de los mismos dentro de la denominada jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien; ¿si esa elevación implícita de rango se admite, -por evidentes razones de puro pragmatismo jurídico[574]-, a los efectos de modificaciones, derogaciones o ampliaciones de las infracciones tipificadas en dichos preceptos preconstitucionales, por qué no habríamos de admitir la posibilidad de establecer remisiones normativas a aquéllos[575] desde los preceptos penales a los efectos de completar la delimitación del comportamiento y la sanción penal típica?.

En cualquier caso, lo que parece difícilmente discutible es que la crítica a la constitucionalidad de dicha técnica de coordinación normativa no debiera plantearse tanto desde el ámbito de la estructura de la norma penal, sino desde el cuestionamiento de la interpretación defendida por nuestro Tribunal Constitucional en materia de adaptación del ordenamiento jurídico-administrativo sancionatorio preconstitucional a la posterior promulgación de nuestra Ley de Leyes en 1.978. En el momento en que se admita la constitucionalidad de la

---

[574] En efecto, la razon de esta convalidación se encuentra en el gravísimo problema que hubiera supuesto la anulación en bloque de todas aquellas normas jurídico-administrativas que, habiendo sido promulgadas en forma de Reglamentos con anterioridad a nuestro Texto Constitucional, contenían preceptos de carácter sancionatorio. Ello hubiera supuesto la generación de un vacío normativo difícilmente corregible a corto plazo, con el nesgo de desprotección manifiesta de aquellos bienes jurídicos sometidos a la tutela de ese ámbito jurídico. De ese modo, se consideró preferible otorgar validez a todas esas normas preconstitucionales exigiéndose que cualquier nueva tipificación administrativa o modificación o ampliación de las contenidas en aquellas se produjera mediante normas con rango de Ley, con la esperanza de que a medida que se fueran modificando o derogando las normas administrativas sancionatorias preconstitucionales y sustituyéndose por nueva normativa la reserva de Ley formal en materia administrativa se iría consolidando progresivamente y sin la necesidad de recurrir a derogaciones normativas en bloque, evitándose la generación de situaciones jurídicas tan traumáticas como la descrita.

[575] Evidentemente nos referimos exclusivamente a aquellas normas administrativas sancionatorias con rango inferior al de Ley formal que al momento de promulgarse la Constitución se encontraban vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Las modificaciones o ampliaciones de aquéllas, así como las nuevas normas administrativas de naturaleza sancionatoria promulgadas con posterioridad, deberán ostentar el rango de Ley formal, por lo que cualquier remisión a las mismas desde los preceptos penales no pueden plantear problema alguno desde el punto de vista de la Reserva de Ley Ordinaria en materia penal.

convalidación defendida por el Tribunal precitado[576] parece que debemos admitir igualmente la constitucionalidad de las remisiones a dichas normas desde los tipos penales.

3.3.4.3.3.3. Contestación para los que defienden la teoria de la reserva de Ley Orgánica en materia penal

Desde la perspectiva de la reserva de Ley Orgánica las argumentaciones que acabamos de exponer para algunos autores resultarian insuficientes, puesto que, según ellos, -como ya se dijo-, la remisión desde los preceptos penales a normativa administrativa con rango de Ley Ordinaria habria de suponer la incorporación a los tipos penales de elementos establecidos en preceptos de rango infenor al de Ley Orgánica y, por lo tanto, dichos tipos penales resultarian aparentemente contranos a lo previsto en nuestra Constitución por violar la reserva cualificada que aquélla establece para la regulación penal es esos casos.

Con independencia de la inexactitud que supone considerar las Leyes Orgánicas como normas superiores en rango jerárquico a las Leyes Ordinarias[577], como ya se concluyó al tratar la cuestión referente al problema de la reserva de Ley Orgánica en

---

[576] Y no tenemos mas remedio que aceptar dicha interpretacion desde el punto de vista de lo establecido en el articulo 5 1 L O P J, segun el cual "*la Constitución es la norma suprema del ordenamiento juridico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resultare de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*"

[577] Es esta una polemica en la que no procede entrar en este estudio No obstante, y a modo puramente orientativo, recogemos a continuacion el planteamiento general de la cuestion que hacen Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y Tomas-Ramon FERNÁNDEZ RODRIGUEZ "Esta especial rigidez formal que resulta del articulo 81 2ª lleva a la doctrina a cuestionarse desde el principio sobre el valor de este tipo de Leyes, es decir, sobre el lugar concreto que les corresponde en la jerarquia normativa y, con excepciones (LINDE), a pronunciarse mayoritariamente en un primer momento en favor de la tesis de su superioridad jerarquica sobre las Leyes ordinarias, considerándolas como una categoria intermedia entre estas ultimas y la Constitucion (GARRIDO FALLA, ALZAGA, SOSA WAGNER) Esta tesis, [ ] no puede considerarse de recibo, sin embargo [ ] La Ley es siempre -expresión de la voluntad popular- Esto es lo decisivo, y no la forma concreta en que esa voluntad popular se exprese, forma que varia por razones diversas que, como tales, en nada pueden afectar a la esencia y virtud juridica del producto resultante La jerarquia de las normas no es nunca una jerarquia de los procedimientos de producción y elaboración de las mismas, sino un reflejo y una consecuencia de la diferente calidad de los sujetos que las producen el legislador constituyente en su carácter de fundador del sistema, el legislador ordinario, que extrae su legitimidad y su poder del sistema fundado por aquél, el Gobierno, órgano subordinado al cuerpo representativo ante el que es responsable, y [ ] las demas Autoridades y órganos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquia" *Curso de Derecho Administrativo*, T I, (5ª Ed). 1 990, Pag 151

materia penal y su ámbito de aplicación en nuestro ordenamiento jurídico-penal, la citada reserva ha de entenderse, -conforme a la jurisprudencia más asentada de nuestro Tribunal Constitucional-, como de carácter relativo[578], por lo que resulta perfectamente acorde con nuestra Norma Fundamental establecer remisiones normativas a preceptos con rango de Ley Ordinaria.

De este modo, cabría sin duda afirmar que también desde el punto de vista de la reserva de Ley Orgánica resulta constitucional la utilización de la técnica de las leyes penales en blanco con las limitaciones que hemos establecido ya al tratar la cuestión desde el punto de vista de la reserva de Ley Ordinaria.

Podrán, así, integrarse en el «*tipo penal Orgánico*», mediante remisión normativa expresa, la totalidad de los preceptos administrativos promulgados con forma de Ley, así como, a los efectos de la interpretación y concreción de lo estipulado en aquéllas, los Reglamentos que las desarrollen. Igualmente serán constitucionales las remisiones a aquellos preceptos de carácter sancionatorio (*normas preventivas ex post*) que, teniendo rango inferior al de Ley formal, hayan sido aprobados con anterioridad a la promulgación de nuestra Constitución de 1.978. Por último, serán también integrables en los preceptos penales aquellas normas administrativas con rango inferior al de Ley en las que se recojan regulaciones de las que hemos denominado *conceptuales, técnicas* o *descriptivas del fenómeno ecológico*.

Por el contrario, no serán acordes con la Constitución aquellas remisiones que se lleven a cabo con carácter general a los Reglamentos promulgados con independencia de norma Legal alguna, las realizadas a aquellos contenidos de reglamentos de desarrollo que contradigan, excedan o modifiquen el contenido de

---

[578] Las argumentaciones a favor de ese carácter relativo de la reserva de Ley Orgánica en materia penal fueron también expuestas con anterioridad, por lo que nos remitimos ahora en bloque al apartado de este estudio en el que esta cuestión fue analizada (Vid el epígrafe 3.1.2.4.1.2. *La cuestión de la reserva de ley orgánica u ordinaria en las leyes penales*)

la Ley que supuestamente desarrollen y, por último, las remisiones genéricas a los actos administrativos adoptados por la Administración en su ámbito de competencia (concesiones de licencias, autorizaciones, etc).

En cualquier caso, tanto en las materias penales sometidas a reserva de Ley Ordinaria, como en las que exista Reserva de Ley Orgánica, el núcleo del injusto penal deberá estar plenamente contenido en la norma penal en blanco, dejando para los preceptos administrativos de remisión una mera función de complemento, interpretación o concreción de los elementos recogidos en dicho núcleo

3.3.4.3.3.4. Respecto al papel de las normas de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Penal Ambiental.

Como ya se apuntó más arriba, algunos autores establecen un vínculo irresoluble entre el reconocimiento de la constitucionalidad de las leyes penales en blanco y la, -en su opinión-, inevitable consecuencia de que la normativa de las Comunidades Autónomas pase a tomar parte activa, por mor de la remisión normativa que implica, en la delimitación de los comportamientos penalmente punibles

A raíz del establecimiento de dicha relación biunívoca, unos autores admiten la citada consecuencia como una realidad jurídica característica de la estructuración Autonómica de nuestro Estado: otros, por el contrario, alegan el carácter inadmisible de un tal acantonamiento de nuestro ordenamiento jurídico-penal como argumento para rechazar la utilización de la técnica normativa de las leyes penales en blanco

Por nuestra parte, en esta materia nos vemos de nuevo obligados a considerar insuficiente una toma de postura en términos absolutos en favor o en contra de la utilización de dicha técnica respecto a la normativa emanada de las Comunidades Autónomas.

Como afirmábamos ya al afrontar el problema de la constitucionalidad de las normas penales en blanco en general, entendemos que también en este caso resulta inevitable realizar una labor de matización y concreción, con el fin de determinar cuándo y en qué condiciones será legítima la integración de preceptos autonómicos en normas penales y en qué ocasiones no lo será tanto.

En este sentido, hemos de comenzar recordando el contenido del artículo 149.1.6º de nuestra Constitución, en el que se afirma:

"Art. 149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

6º Legislación mercantil, penal y penitenciaria [...]"

Una tal afirmación deja patente la inconstitucionalidad manifiesta de la elaboración y promulgación de forma directa, por las Comunidades Autónomas, de preceptos de naturaleza penal.

Ahora bien, el tenor literal de dicho artículo no prejuzga en absoluto la cuestión que ahora se plantea, pues el problema no surge tanto en materia de elaboración y promulgación de normas de naturaleza penal, sino del hecho de que, como consecuencia de la estructuración Autonómica de nuestro Estado, la competencia para promulgar el Derecho Administrativo Ambiental se encuentre repartida entre las instituciones del Estado y las de las Comunidades Autónomas, de modo que la incorporación a la normativa penal ambiental de ese Derecho Administrativo mediante la promulgación de leyes penales en blanco podría conllevar, de hecho, una influencia indirecta de las normas autonómicas en el Derecho Penal Ambiental[579].

---

[579] Y es que, en última instancia, como apunta Hero SCHALL para el caso de Alemania, donde también se planteó una polémica parecida, "con esta técnica legislativa, utilizada en varias normas penales ambientales, se cede a los distintos legisladores y autoridades creadores de reglamentos de la Federación y de los distintos Länder parte de la decisión sobre la materia de prohibición" *Umweltschutz durch Strafrecht. Anspruch und Wirklichkeit*, 1.990, Págs. 1.266

En definitiva, es una cuestión directamente relacionada con la inevitable relación de accesoriedad que, -como ya se defendió-, debe existir entre el Derecho Penal Ecológico y el Derecho Ambiental Administrativo y, por tanto, atañe más al sistema de competencias en materia de Derecho Administrativo Ambiental que a la competencia en la elaboración y promulgación de las normas penales, especialmente si tenemos en cuenta que, como ya se ha recordado en varias ocasiones, según la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional la utilización de las leyes penales en blanco requiere, para resultar acorde con nuestra Carta Magna, que el núcleo esencial de la conducta antijurídica esté recogido en el precepto de naturaleza penal.

De este modo, la cuestión se reduce a determinar si, según nuestra Constitución, es admisible la existencia de una influencia, de carácter complementario o de mera concreción, de los preceptos autonómicos en el Derecho Penal Ecológico y, en su caso, cuáles son los límites de la misma.

Con el fin de dar respuesta a tales preguntas hemos de comenzar analizando, por lo tanto, el sistema competencial recogido en nuestra Norma Fundamental en materia de protección administrativa del medio ambiente.

En este sentido, el Art. 149 de la Constitución recoge las materias en las que existe una competencia exclusiva a favor del Estado. De su tenor literal hemos de destacar, cuando menos, las siguientes materias por su relación directa o indirecta con el medio ambiente:

-Art 149 1 El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias

[ ]
19° Pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuya a las Comunidades Autónomas
[ ]
22° La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma [ ]
23° Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias
[ ]
25° Bases del régimen minero y energético
[ ].

Por su parte, el Art. 148 del mismo Texto Legal recoge las materias en las que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias, siendo de destacar, por su relación directa o indirecta con el medio ambiente, las siguientes:

-Art 148 1 Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias

[ ]
3° Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda
[ ]
7° La agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía
8° Los montes y aprovechamientos forestales
9° La gestión en materia de protección del medio ambiente
10° Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma, las aguas minerales y termales
11° La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial
[ ].

Ahora bien, siendo cierto que todas las materias enumeradas hasta aquí tienen una relación directa o indirecta con el medio ambiente y su conservación, no lo es menos que no todas ellas se relacionan de la misma manera con el entorno natural.

En efecto, la inmensa mayoría de las materias enumeradas abordan los recursos naturales y su regulación, no como parte de la construcción de una política ambiental adecuada, tendente hacia una protección y mejora del entorno natural, sino concibiendo aquéllos como meros recursos económicos escasos y, por ende, requeridos de una política económica que garantice la persistencia de materias primas industriales, bienes naturales de consumo humano, etc; están en definitiva

haciendo referencia al reparto de competencias normativas en materia de gestión de los recursos de la economía y nunca, por lo tanto, referidos al concreto problema de la protección ambiental.

Según ello, hemos de seleccionar de toda esa normativa aquélla que se refiera exclusivamente al reparto de competencias en materia de *protección del medio ambiente*, porque sólo en ella encontraremos los criterios correctos para dilucidar si las Comunidades Autónomas pueden o no influir de forma indirecta en la *protección jurídico-penal* del medio ambiente a través de la técnica de remisión normativa o si, por el contrario, tal posibilidad les ha sido vedada por nuestro Texto Constitucional.

En este sentido, de toda la normativa citada hemos de quedarnos tan sólo con los arts. 149.1.23ª y 148.1.9ª de la Constitución.

De una lectura conjunta y detenida de los citados preceptos podremos deducir, cuando menos, el siguiente reparto de competencias en materia de protección ambiental:

1) Al Estado la Constitución le reserva de forma exclusiva la promulgación de la que denomina *legislación básica sobre protección del medio ambiente* (Art. 149.1.23ª C.E).

2) Por su parte, a las Comunidades Autónomas nuestra Carta Magna les permite asumir la elaboración de *normas adicionales de protección* (Art. 149.1.23ª C.E), así como la *gestión en materia de protección del medio ambiente* (Art. 148.1.9ª C.E).

Pues bien una vez que tenemos claro el ambito normativo que nuestra Constitucion reserva en exclusiva para el Estado en materia de proteccion ambiental y que aspectos de dicha proteccion pueden ser asumidos desde el punto de vista competencial por las Comunidades Autonomas bastara con relacionar la naturaleza de las normas administrativas ambientales que pueden ser emitidas por estas ultimas con cada una de las tres categorias normativas enumeradas con anterioridad (*técnico-conceptuales preventivas ex ante* y *preventivas ex post*) para determinar si es acorde con la Constitucion establecer remisiones normativas desde leyes penales en blanco a normas autonomicas y en su caso a cuales de ellas

Desde el punto de vista de las *normas técnicas, conceptuales o descriptivas del fenómeno ecológico* constituyendo la base tecnico-cientifica sobre la que ha de apoyarse toda la construccion juridica en materia ambiental parece bastante razonable considerar esta clase de preceptos como normativa basica [*], por lo que resultara improbable encontrar normativa de esta clase entre las emanadas de las Comunidades Autonomas

No obstante pudiera ocurrir que en ausencia de normativa Estatal especifica y por razones de una especial configuracion natural del medio ambiente de una concreta Comunidad Autonoma esta elaborase algun precepto de estas caracteristicas [**] En tal caso conforme a lo que ya se dijo al abordar la cuestion de la remision a la normativa ambiental emanada de las instituciones del Estado resultaria perfectamente acorde con la Constitución integrar dicha norma en los tipos

---

[*] Parece logico pensar que esta clase de preceptos dada la trascendencia que ostentan en materia de Derecho Ambiental deben ser considerados como normativa basica y por lo tanto reservada al Estado puesto que los aspectos tecnico-cientificos del problema ambiental constituyen una realidad universal a tener en cuenta en la totalidad del Derecho Ambiental

[**] En mi opinion y dado el caracter fundamental de este tipo de preceptos en materia de Derecho Ambiental una tal elaboracion tan solo estaria justificada cuando concurriesen los dos requisitos señalados que exista una especial configuracion ambiental en esa concreta Comunidad Autonoma que justifique de forma objetiva la creacion de una normativa técnica especifica por su organo legislativo o ejecutivo (Parlamento o Gobierno Autonómico) y que dicha normativa tecnica especifica no este ya previamente creada por las instituciones Estatales (Parlamento o Gobierno del Estado)

penales ambientales a través de la técnica de las leyes penales en blanco. lo contrario sería tanto como rechazar la imprescindible incorporación al los preceptos penales de lo que Luis RODRÍGUEZ RAMOS[44] denomina *«diferencia locacional»*. tan característica en los fenómenos ambientales

Por lo que respecta a las *normas preventivas ex post* habra que distinguir entre las de carácter básico. que quedarían en exclusiva en manos del Estado y las de carácter adicional. asumibles por las Comunidades Autónomas

Estas segundas. al igual que sucede con las sanciones administrativas previstas en la normativa Estatal. deberán ser introducidas en el ordenamiento jurídico en virtud de normas con rango de Ley (aunque sea autonómica) y. por lo tanto deberan estar previstas en una norma aprobada por un órgano legislativo autonómico

De este modo. la complementación o concreción del tipo de injusto recogido en una norma penal en blanco mediante la remisión a esta clase de normas autonómicas resultara igualmente acorde con nuestra Norma Fundamental

Ahora bien en el caso de que dicha integración pueda suponer de forma indirecta la agravación del rigor punitivo jurídico-penal respecto al previsto con caracter general para el resto del Estado o Comunidades Autonomas deberá responder siempre a una especial gravedad social potencialmente implícita en el comportamiento tipificado en la norma penal. derivada de las específicas características ambientales de la citada Comunidad Autónoma. no siendo suficientemente justificativo el mero voluntarismo del legislador autonómico pues ello podría suponer la transgresión del principio de igualdad consagrado para la

---

[44] Luis RODRIGUEZ RAMOS *Delitos contra el medio ambiente* 1 985 Pags 834

totalidad de los ciudadanos del Estado en el artículo 14 de nuestra Constitución[583].

Por último, en lo que se refiere a las *normas preventivas ex ante* promulgadas en materia ambiental por las Comunidades Autónomas y, especialmente, a las dedicadas a regular la gestión de la protección ambiental en las mismas, al igual que sucedía con la normativa Estatal podrán ser objeto de remisión aquéllas que ostenten rango de ley formal, por haber sido emitidas por el órgano legislativo autonómico, así como sus correspondientes Reglamentos autonómicos de desarrollo. De la misma manera, será inaceptable la remisión a los actos administrativos adoptables por los órganos de las Comunidades Autónomas.

3.3.4.3.3.5 En conclusión

Para resumir cuanto se ha defendido hasta este momento en lo referente a la constitucionalidad de la utilización de las leyes penales en blanco en nuestro ordenamiento jurídico y, en concreto, en materia de Derecho Penal Ambiental podrían realizarse las siguientes afirmaciones:

1) El origen del problema planteado se encuentra en el reconocimiento de la necesidad de construir un Derecho Penal Ecológico basado en la *relación de accesoriedad respecto al Derecho Administrativo Ambiental*, lo que nos lleva, a su vez, a tener que buscar técnicas de tipificación jurídico-penal que plasmen en la estructura de las normas penales dicha relación normativa. En esa búsqueda tiene su origen el recurso por el legislador penal a las leyes penales en blanco en materia de protección ambiental.

---

[583] En realidad hacer esta afirmación no supone nada de peculiar, desde el momento en que también el legislador Estatal está sometido al principio de igualdad a la hora de elaborar su normativa. No en vano, si un determinado precepto se considera transgresor del citado principio podría ser declarado inconstitucional por nuestro Tribunal Constitucional. Lo que ocurre es que al tratarse ahora de normativa con vocación de integrarse y condicionar de forma indirecta la aplicación de normas penales el principio de igualdad debe ser observado con especial cautela, puesto que, en última instancia, estamos haciendo referencia a normas que pueden condicionar la limitación de un derecho fundamental de tanta trascendencia como la libertad

2) La respuesta al problema de la constitucionalidad de la utilización de dicha técnica normativa de tipificación penal tiene como premisa necesaria el pronunciamiento acerca de la polémica surgida en torno al *tipo de reserva normativa a la que están sometidas las normas penales*, por lo que todo cuanto se dijo a ese respecto en este estudio debe darse aquí por reproducido y tomarse como base de la posición ahora adoptada

3) Teniendo en cuenta la citada premisa, la utilización de la técnica de las leyes penales en blanco resulta perfectamente compatible, tanto con la existencia de una reserva de Ley formal de carácter absoluto en materia penal en general, como con la reserva cualificada de Ley Orgánica, de carácter relativo, prevista en nuesta Carta Magna para aquellos preceptos penales que puedan suponer limitación de derechos fundamentales

4) No obstante, para poder afirmar que el recurso a dicha técnica resulta perfectamente acorde con el contenido de nuestro Texto Constitucional, deberá llevarse a cabo siempre *dentro de unas limitaciones técnicas que permitan garantizar una seguridad jurídica a los ciudadanos y un respeto a los principios y razones que inspiran la existencia de las referidas reservas normativas en materia penal*

En ese sentido, las normas penales sólo podrán establecer remisiones de naturaleza administrativa con fines de *mero complemento, concreción o interpretación de los elementos nucleares del tipo de injusto expresamente contenidos en el precepto penal*[584].

---

[584] Hemos de recordar ahora que, aun cuando admitamos la constitucionalidad en estos casos de las leyes penales en blanco, tal constitucionalidad debe mantenerse, en el caso de las normas penales sometidas a reserva de Ley Orgánica, dentro del marco del concepto de reserva relativa, ello supone una imposibilidad de realizar, incluso en los casos permitidos que a continuación enunciamos, una remisión plena a la normativa administrativa para delimitar la conducta antijurídica convirtiendo el precepto penal en una pura norma de reenvío sin contenido material. El núcleo o esencia del comportamiento antijurídico debe quedar siempre en el seno del precepto penal

Por otra parte, y desde el punto de vista de la norma de remisión, sólo serán admisibles aquellas remisiones que supongan un reenvío normativo a:

A) *Normas administrativas de carácter preventivo ex post*, dirigidas a la protección del medio ambiente que, o bien hayan sido aprobadas con rango de Ley formal o, en su caso, teniendo rango normativo inferior, su promulgación se haya producido con anterioridad a la de nuestro Texto Constitucional de 1978 (e.d. cuando se trate de normas preconstitucionales).

B) *Normas conceptuales, técnicas* o *descriptivas desde el punto de vista científico del problema ambiental* (conceptos científicos, criterios de valoración técnica de la gravedad de las consecuencias derivadas de un determinado comportamiento antiecológico, métodos científicos para proceder a la evaluación de las causas productoras de desastres ambientales, medidas técnicas a adoptar para eliminar presuntos focos de riesgo ecológico, etc), con independencia de su rango jerárquico normativo, dado que dichas remisiones, más que un producto de la utilización de la técnica de las leyes penales en blanco, constituyen la plasmación de principios como el de unidad del ordenamiento jurídico o el marcado carácter sistemático propio del ordenamiento jurídico ambiental, en el que el Derecho Penal Ecológico está inmerso.

De hecho, al igual que sucede con los conceptos normativos o los elementos valorativos, el contenido de dichos preceptos debería ser tenido en cuenta, mediante la interpretación integradora del ordenamiento jurídico, aun cuando ello no estuviera establecido expresamente en el tenor literal de los preceptos penales. La referencia expresa a dicha remisión tan sólo pretende beneficiar la seguridad jurídica del destinatario de la citada normativa.

C) *Normas administrativas preventivas ex ante* aprobadas con rango de Ley, así como los reglamentos de desarrollo de las mismas

Por el contrario, de ningún modo cabrá establecer remisiones normativas a Reglamentos independientes, o al contenido de actos administrativos adoptados por la Administración en el seno de sus competencias. Resultará igualmente inconstitucional la remisión desde preceptos penales al contenido de normas reglamentanas que alteren, amplíen o modifiquen de algún modo lo dispuesto en la Ley que supuestamente desarrollen. Por último, serán también inconstitucionales las leyes penales en blanco que dejen en manos de una norma reglamentana de reenvío la determinación de los elementos esenciales del comportamiento antijurídico.

5) Respecto a la posibilidad de que las remisiones normativas de los preceptos penales ambientales puedan entenderse referidas igualmente a preceptos o cuerpos normativos de naturaleza autonómica, es importante tener presente que no nos encontramos ante una cuestión de competencia en materia penal, competencia que, conforme a lo que establece de forma expresa el artículo 149.1.6ª C.E. debe quedar exclusivamente en manos del Estado, sino en materia de regulación jurídico-administrativa del medio ambiente.

En ese sentido, cabe afirmar que una vez admitida la necesidad de que exista una relación de accesoriedad entre el Derecho Penal Ecológico y el Derecho Ambiental Administrativo, y teniendo en cuenta la estructuración autonómica de nuestro Estado desde el Punto de vista jurídico-competencial, el Derecho Penal deberá tomar como referencia el ordenamiento jurídico-administrativo en materia ambiental, con independencia de que la competencia para su promulgación la ostente el Estado o las Comunidades Autónomas, y en las mismas condiciones en ambos casos.

De este modo, consideramos que la clasificación normativa tripartita (*normas técnico-conceptuales, preventivas ex ante* y *preventivas ex post*) utilizada en el ámbito estatal para dar respuesta a la cuestión planteada debe ser llevada igualmente al ámbito de las competencias normativas autonómicas, por lo que las conclusiones apuntadas para el ámbito normativo estatal resultan perfectamente trasladables al autonómico con las matizaciones siguientes:

A) En lo que respecta a las *normas técnico-conceptuales*, en principio se trata de normativa básica, por lo que por regla general estarán recogidas a nivel estatal y, por ende, no se planteará en ellas el problema de la remisión penal a la normativa autonómica.

No obstante, cuando concurran unas concretas peculiaridades ambientales en el territorio autonómico que aconsejen de forma objetiva un especial régimen de protección ambiental en el mismo[585] y siempre que su promulgación se produzca en ausencia de regulación Estatal en la materia o incrementando el ámbito protector establecido en la normativa Estatal ya existente, las Comunidades Autónomas podrán, de forma excepcional, elaborar normas técnico-conceptuales específicas para su propio territorio, en cuyo caso deberán igualmente ser tenidas en cuenta, con independencia de su rango normativo, a los efectos de las remisiones normativas penales; todo ello dando por hecho que la citada Comunidad haya asumido dicha competencia en su propio Estatuto de Autonomía.

B) Cuando se trate de una norma *preventiva ex post*, cabrá remisión siempre que haya sido elaborada por el órgano autonómico con capacidad para promulgar preceptos con rango de ley autonómica en las materias de su

---

[585] Esta circunstancia permitiría eliminar toda posibilidad de transgredir el principio constitucional de igualdad, pues no cabe exigir igualdad de trato en supuestos que implican un desigual peligro potencial para la sociedad

competencia

C) Respecto a las remisiones a *normas preventivas ex ante* de carácter autonómico, cabrá remisión a aquéllas que hayan sido emitidas por los diversos poderes legislativos territoriales y, por lo tanto, ostenten el rango normativo de Ley autonómica, así como a las normas reglamentarias emitidas por los Gobiernos Autonómicos en desarrollo de aquéllas

3.3.4.3.4 Doctrinal Legal emanada de la Jurisprudencia de nuestros Tribunales Constitucional y Supremo en la materia.

Al igual que sucede con algunas de las cuestiones tratadas en epígrafes anteriores de este estudio, nuestro Tribunal Constitucional ha ido construyendo en torno al problema de la constitucionalidad de las leyes penales en blanco y sus consecuencias una definida doctrina jurisprudencial que a estas alturas puede considerarse ya sólidamente asentada

Una de las primeras Sentencias en las que el Alto Tribunal se pronunció sobre esta cuestión es la 122/1 987. Posteriormente, en sus SS 127/1 990 y 118/1 992 expuso el Tribunal de la forma siguiente su posicionamiento en torno a esta cuestión

1) S. TC. 127/1 990

-En definitiva, en términos de nuestra Sentencia 133/1 987, el principio de legalidad penal implica, al menos, la existencia de una ley (lex scripta) que la ley sea anterior (lex praevia) y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (lex certa). Las exigencias expuestas no suponen que solo resulte constitucionalmente admisible la redacción descriptiva y acabada en la ley penal de los supuestos de hecho penalmente ilícitos. Por el contrario, es posible la incorporación al tipo de elementos normativos (S. TC 62/1 982) y es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco (S. TC. 122/1 987), ésto 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 o, como señala la citada Sentencia 122/1 987, se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede los 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 de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada-

2) S. TC. 118/1.992:

«La remisión a la ley que lleva a cabo el artículo 17 1 de la C E ha de entenderse como remisión a la ley orgánica [ ] Ello no supone que tal exigencia de Ley Orgánica haya de extenderse a todos los aspectos a la descripción o configuración de los supuestos penalmente ilícitos Este Tribunal ha estimado que es constitucionalmente posible la utilización legislativa y aplicación judicial de normas penales en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista, debiendo acudirse para su integración a otra norma distinta Norma que por su carácter instrumental, no se verá afectada por la garantía de reserva de Ley Orgánica, según el art 81 1º C E en relación con el 17 1º Ahora bien, este reenvío normativo a normas no penales procederá únicamente si se dan determinados 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 o se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delito quede lo 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 de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada»

Resumiendo el contenido de las Sentencias citadas, los requisitos que parece exigir nuestro Tribunal Constitucional para dar por válida la utilización de dicha técnica de remisión son los siguientes:

1) Que el reenvío normativo sea *expreso*

2) Que el *tipo de bien jurídico protegido* justifique, por su complejidad, la necesidad de recurrir a dicha técnica de remisión normativa[586].

3) Que el *núcleo esencial de la prohibición* esté contenido en la ley penal.

4) Que la *conducta calificada de delito* aparezca con la suficiente *concreción* como para garantizar, con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, la *certeza* en el conocimiento del comportamiento delictivo que requieren los principios de legalidad y tipicidad para todo precepto penal.

De todo ello se deduce que nuestro Tribunal Constitucional ha establecido unos criterios de admisibilidad de la técnica de las leyes penales en blanco incluso más amplios que los defendidos por nosotros, ya que no parece considerar contrario a la

---

[586] A este respecto hemos de tener en cuenta que la S TC 127/1990 hacía referencia precisamente a la constitucionalidad del artículo 347 bis del Código Penal vigente, por lo que habremos de entender que el Alto Tribunal considera el medio ambiente como uno de los bienes jurídicos en los que queda justificada la utilización de la técnica de las leyes penales en blanco

Constitución la toma en consideración, a efectos penales, de las decisiones emanadas de los actos administrativos, siempre que la remisión a las mismas no conlleve una excesiva falta de concreción o de certeza que rompa con el contenido material de los principios de legalidad y tipicidad. De este modo la cuestión deberá abordarse en base a las concretas circunstancias de cada caso.

En cualquier modo, el hecho de que el máximo intérprete constitucional exija que *el núcleo esencial de la prohibición esté contenido en la ley penal* supone una importante garantía de que la elaboración de las normas limitadoras del *Ius Puniendi* del Estado siguen estando en manos del único legitimado para su elaboración el Poder Legislativo, por lo que el respeto a dicho requisito deberá ser cuidadosamente salvaguardado. La normativa administrativa debe servir de punto de referencia[587] para la construcción del Derecho Penal Ambiental, tanto desde el punto de vista técnico, como desde el punto de vista de la elección de los concretos comportamientos que, por el especial juicio de desvalor que impliquen, deban estar sometidos al duro régimen de las sanciones jurídico-penales, pero nunca pueden dichas normas sustituir a los preceptos penales en la básica e indelegable función de establecimiento del ámbito de punición penal.

En lo que respecta a la posible integración de la normativa de las Comunidades Autónomas en los preceptos de naturaleza penal mediante la técnica de la remisión normativa, no ha existido aún pronunciamiento alguno de nuestro Tribunal Constitucional en la materia. Quien si se ha pronunciado en una ocasión sobre la cuestión ha sido nuestro Tribunal Supremo, mostrándose favorable a dicha

---

[587] Ello supone que dicha normativa administrativa podrá servir, -como defendíamos en nuestra postura- tanto para interpretar y concretar algunos de los elementos típicos recogidos en la norma penal en blanco como incluso para completar los allí recogidos mediante el añadido de un mínimo (su condición previa de ilícito administrativo) por debajo del cual de ningún modo quepa interpretar el cumplimiento de dichos elementos típicos como generador de una responsabilidad penal, pero de ninguna manera puede sustituir la imprescindible enunciación en la normativa penal del comportamiento típico y los concretos elementos que lo describen y caracterizan como conducta delictiva.

posibilidad[588].

En efecto, la Sentencia del más alto Tribunal Jurisdiccional de 18 de Noviembre de 1.991 hace referencia a un supuesto de contagio del S.I.D.A. al realizar una transfusión sanguínea en un Hospital de Cataluña sin haberse practicado las pruebas fijadas por la Orden de 10 de Octubre de 1.986 dictada por la Conselleria de Sanitat de la Generalitat de Catalunya[589].

En la citada Orden, como recoge la propia Sentencia, se establece que «los Bancos de Sangre habrán de someter todas las donaciones de sangre a la detección de anticuerpos anti-VIH», señalando igualmente que «las donaciones que resulten positivas para la prueba, serán rechazadas para cualquier uso que comporte posibilidad de transmisión».

Uno de los preceptos penales que fueron traídos a colación en relación con los hechos juzgados en la Sentencia fue el artículo 343 bis C.Pen, según el cual:

«*Los que expendieren medicamentos de cualquier clase o medios anticonceptivos sin cumplir las formalidades legales o reglamentarias serán castigados con las penas de Arresto Mayor y Multa de 100 000 a 500 000 pts.*»

Es precisamente esa remisión a las «*formalidades legales o reglamentarias*» la que suscita la polémica: ¿Estaba incluida en esas formalidades las exigidas por la normativa autonómica catalana y en concreto, las recogidas en la Orden de 10 de Octubre de

---

[588] Aun cuando dicho pronunciamiento no puede entenderse como una respuesta definitiva en relación con el problema de la constitucionalidad de las remisiones normativas en materia penal a la normativa autonómica, dada la naturaleza jurídica del Tribunal emisor de la resolución que a continuación se comenta (Tribunal Supremo y no Tribunal Constitucional) es lo cierto que la opinión favorable del más alto Tribunal Jurisdiccional a la utilización de dicha técnica debe ser tenida muy en cuenta a la hora de construir la política criminal en materia ecológica. No obstante esta cuestión no podrá entenderse definitivamente resuelta hasta que el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de nuestra Constitución y de los derechos en ella contenidos, se pronuncie expresamente sobre la constitucionalidad de la influencia indirecta de la normativa autonómica en la labor de tipificación penal a través de la técnica de las leyes penales en blanco.

[589] Orden Publicada en el «Dian Oficial de la Generalitat de Catalunya» el 22 de Octubre de 1986, entrando en vigor a sus 20 días de su publicación.

1.986 dictada por la Conselleria de Sanitat de la Generalitat de Catalunya?

El Tribunal Supremo trató de fundamentar su postura favorable dando respuesta detallada a lo largo del texto de la Sentencia a algunos de las diversas argumentaciones doctrinales habitualmente esgrimidas en contra de la citada integración. Así, en su Fundamento Vigésimotercero afirma en la citada resolución

-Aunque el artículo 8.1 del Código Civil recuerde la territorialidad de las leyes penales y aun cuando el artículo 149.6º de la Constitución establezca la competencia del Estado exclusiva para cuanto afecta a la legislación penal, ningún obstáculo impide la legitimidad de la orden de 10-10-1986, emanada de la Generalitat en virtud de las facultades contenidas en el artículo 148.21º en cuanto se refiere a la sanidad. Como dice con otras palabras pero con gran acierto la Sentencia dictada por la Audiencia entendiéndolo así se configura y se engrandece la unidad del Estado y la idiosincrasia de sus Comunidades Autónomas. [...] La Ley penal se sigue aplicando en todo el territorio español aunque una norma reglamentaria necesariamente condicione su efectividad en determinada Comunidad.

De nuevo en su Fundamento Vigésimoquinto aborda la cuestión, esta vez desde la perspectiva del respeto al principio de igualdad constitucional recogido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna. En este sentido afirma

-La igualdad del artículo 14 de la Constitución ha de ser entendida en sus justos términos. No hay desigualdad entre todos los españoles porque algunas disposiciones de los Gobiernos Autónomos marquen diferencias respecto al resto del Estado en materia penal[sic]: (son los casos del delitos ecológico del 347 bis o de las inhumaciones del 339, también normas en blanco sometidas a reglamentos clarificadores y definidores) porque la Ley de tal jurisdicción sigue siendo estatal y territorial, 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. 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. Es preciso que tal reglamento sea legalmente dictado dentro de la competencia legítima del organismo o institución de donde emane. [...] La igualdad en sí no puede evitar cierta desigualdad ante lícitos elementos diferenciadores (S. 17-6-1.991, R. 4.731), aunque eso sí, con suficiente legitimación objetiva y razonable. Si los casos o supuestos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos, mas si son diferentes, la aplicación de la ley ha de ser entonces forzosamente desigual.

Aun cuando el Tribunal Supremo no es quien debe pronunciarse en cuestiones referentes a la constitucionalidad normativa, es lo cierto que del tenor literal de los párrafos citados puede sustraerse a grandes líneas un concreto posicionamiento

---

[sic] Resulta sorprendente el hecho de que, tras realizar esta afirmación, el propio Tribunal Supremo señale en el Fundamento Jurídico Trigesimoprimero de la misma Sentencia *"Otra cosa es que el delito en blanco deba ser objeto de revisión por distintas consideraciones entre las que no deja de tener su importancia su dudosa constitucionalidad. Otra cosa es que tales infracciones no encarnen muchas veces la inseguridad o incluso una presunta desigualdad"*

doctrinal del Tribunal Supremo en la materia, cuyas líneas maestras parecen resumirse en las siguientes afirmaciones:

1) El Tribunal Supremo considera que la integración de las leyes penales en blanco con preceptos promulgados por los órganos de las Comunidades Autónomas en el seno de sus competencias resulta perfectamente «*legítima*», puesto que «*entendiéndolo así se configura y se engrandece la unidad del Estado y la idiosincrasia de sus Comunidades Autónomas*»

2) Ello no implica en absoluto la ruptura del principio de territorialidad de la ley penal recogido en el artículo 8.1 del Código Civil, puesto que «*la Ley penal se sigue aplicando en todo el territorio español aunque una norma reglamentaria necesariamente condicione su efectividad en determinada Comunidad*»

3) Tampoco supone trasgresión alguna del *sistema competencial* recogido en el artículo 149 6º de la Constitución cuando establece la competencia exclusiva del Estado para cuanto afecta a la legislación penal.

4) Por último, el *principio de igualdad* tampoco ha de verse necesariamente comprometido por la utilización de esta técnica de remisión normativa en relación con las normas de las Comunidades Autónomas, porque «*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*»

No obstante, el propio Tribunal ahonda aún más en cuanto a la trascendencia de este principio introduciendo ciertos matices que vienen a relativizar en alguna medida tan rotunda afirmación, señalando que «*si los casos o supuestos son*

idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos, mas si son diferentes la aplicación de la ley ha de ser entonces forzosamente desigual.[***]

La línea jurisprudencial resumida parece coincidir a grandes rasgos con la postura defendida en este estudio: en puridad técnica el hecho de que la remisión desde los preceptos penales a la normativa administrativa, cuya elaboración está repartida entre los órganos estatales y los autonómicos, pueda conllevar una influencia indirecta de la función autonómica de elaboración normativa en el ámbito de la interpretación de los preceptos penales no permite formular la cuestión planteada en clave de competencia en materia penal, es esta una cuestión de reparto de competencias en materia administrativa.

En este sentido, si entendemos que el Derecho Penal es accesorio al Derecho Administrativo en materia de protección ambiental, deberemos admitir dicha accesoriedad asumiendo el Derecho Administrativo Ambiental como un todo inseparable, con independencia de que la elaboración del mismo quede en manos del Estado o de las Comunidades Autónomas, puesto que en un Estado Autonómico como el nuestro los órganos legislativos y Gubernativos autonómicos tienen la misma legitimación, dentro del ámbito de sus competencias, que el Parlamento y el Gobierno estatales.

[***] A pesar de que las afirmaciones realizadas con carácter general por el Tribunal Supremo en cuanto al principio de igualdad y la remisión normativa a las normas de las Comunidades Autónomas es básicamente compartido en este estudio, la aplicación que se hace de dicha doctrina en el caso de autos parece resultar tan acertada. En efecto, como ya se dijo antes, la inexistencia de una identidad de supuesto no es algo que pueda quedar en manos del legislador autonómico (como tampoco lo está en el Estatal), es una condición circunstancial que se desprende de la realidad fáctica del desarrollo de los acontecimientos y que en el ámbito penal se reduce al grado de desvalor implícito en un concreto comportamiento en base al riesgo potencial que para el entorno ecológico conlleve, riesgo que puede aumentar o disminuir en función de las condiciones ambientales o climáticas de una concreta Comunidad Autónoma. Solo una tal diferencia justificara divergencia alguna en cuanto a la clase de reacción jurídica suscitada entre dos comportamientos antiecológicos.

Pues bien, en el caso de autos en ningún momento queda claro cuales fueron las peculiares circunstancias generadoras de un riesgo potencial especial en la Comunidad Autónoma de Cataluña en cuanto al contagio del S.I.D.A. respecto al existente en el resto de Comunidades Autónomas del Estado y, por lo tanto, justificativas de un régimen jurídico-penal especialmente severo en dicha materia. Incluso es el propio Tribunal Supremo el que en su Sentencia afirma en el Fundamento Jurídico Trigesimoprimero de la misma: *«Otra cosa es que el delito en blanco deba ser objeto de revisión por distintas consideraciones entre las que no deja de tener su importancia su dudosa constitucionalidad. Otra cosa es que tales infracciones no encarnen muchas veces la inseguridad o incluso una presunta desigualdad»*.

Es por ello que está en lo cierto el Tribunal cuando entiende que no se transgrede el principio competencial recogido en el artículo 149.1.6°, puesto que no es de aplicación en este caso al no tratarse de normas de naturaleza penal, sino de competencias en materia administrativa ambiental a las que remite la normativa penal estatal para interpretar, concretar y complementar su contenido esencial.

Del mismo modo, tampoco el principio de territorialidad del art. 8.1 Cc resulta incumplido por ello en la medida en que el respeto al reparto competencial recogido en matena de protección ambiental en los artículos 148 y 149 C.E y, como consecuencia, en los respectivos Estatutos de Autonomía, está muy por encima de lo previsto en el citado art. 8 1 Cc. precepto que debe ser necesariamente interpretado conforme al articulado de nuestra Carta Magna; de este modo, siendo la norma penal en blanco aprobada a nivel estatal y conteniendo ésta el núcleo esencial del comportamiento antijurídico, la concreción, aclaración o cumplimentación del contenido del mismo con las normas administrativas ambientales promulgadas por los órganos autonómicos con capacidad normativa y dentro de sus competencias no podrá suponer incumplimiento alguno del citado principio de territorialidad.

Por otra parte, no cabe afirmar con carácter general que por el mero hecho de establecer remisiones normativas desde los preceptos penales hasta las diversas normativas autonómicas en materia de protección ambiental, aun cuando éstas sean diferentes en sus contenidos, ello deba suponer la trasgresión del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de nuestra Constitución.

Al igual que sucede en relación con la normativa estatal, para determinar si existe o no dicha transgresión habrá que estar a las circunstancias de cada caso concreto, pues la denominada diferencia locacional puede suponer, a su vez, la existencia de peculiaridades ambientales o climáticas que justifiquen un diverso trato jurídico según la Comunidad Autónoma en la que se lleve a cabo un determinado comportamiento.

En cualquier caso, estas conclusiones deberán ser siempre interpretadas conjuntamente con las tesis defendidas por nuestro Tribunal Constitucional en lo referente a la constitucionalidad de las leyes penales en blanco en general, por lo que, como ya se ha apuntado en ese campo, tampoco en el caso de que la remisión normativa se produzca a la normativa autonómica en materia de protección ambiental podrá ésta influir de forma decisiva en el núcleo de la norma jurídico-penal la determinación de los rasgos y elementos esenciales del comportamiento antijurídico tipificado y la sanción que al autor del mismo deba atribuirse[592].

3.4. EL DERECHO PENAL PROTECTOR DEL MEDIO AMBIENTE COMO PARTE INTEGRANTE DEL DENOMINADO *DERECHO AMBIENTAL*

3.4.1. Concepto de *Derecho Ambiental*

A medida que se ha ido tomando conciencia de la gravedad del problema ecológico, ha ido adquiriendo importancia el concepto de *Derecho Ambiental*, tal concepto debe definirse, según Silvia JAQUENOD[593], como un derecho "sustancialmente público y privado a la vez, en cuanto protector de intereses colectivos, de carácter preventivo y transnacional, [que] se perfila como una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr

---

[592] Conviene recordar esto ahora puesto que aun coincidiendo a grandes rasgos con la doctrina general expuesta por el Tribunal Supremo al aplicar dicha doctrina en el caso concreto de autos parece olvidar la estrecha relación que esta tiene con la reserva normativa existente en materia penal y, por tanto, con la necesidad de respetar la doctrina emanada de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en dicha cuestión y en materia de constitucionalidad de las leyes penales en blanco. En este sentido, si bien el citado Tribunal exigía que el núcleo de la norma jurídico-penal no se vea afectado por las normas de remisión (sean estatales o autonómicas), cuando prestamos atención al precepto penal en blanco (art. 434 bis C.Pen) y a la norma por la que se supone queda complementado aquel (Orden de 10 de Octubre de 1.986 de la Conselleria de Sanitat de la Generalitat de Catalunya) en el caso de autos, podemos comprobar como prácticamente la totalidad del comportamiento típico aparece recogido en la norma autonómica, norma que puede, tal como está dactado el artículo 343 bis, vaciar de contenido dicho precepto penal (en el caso concreto bastaría con la simple inexigencia de formalidad alguna para proceder a transfundir sangre).

Pues bien, siendo esto así, ¿es que cabe hablar de matices diferenciadores cuando la existencia o no de ilícito penal se está dejando por completo en manos del Poder Ejecutivo de una Comunidad Autónoma o del Estado? ¿Es que resulta aceptable calificar como reglamento complementario, clasificador o definidor a una Orden que contiene por completo la descripción del comportamiento típico penalmente sancionable, convirtiendo al precepto penal en una mera norma de reenvío vacía de contenido sustantivo? Lo cierto es que a nuestro entender todo ello resulta seriamente cuestionable en el caso de autos.

[593] JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia, *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*, 1.989, Pag. 208.

la protección de todos los elementos que integran el ambiente natural y humano, mediante un conjunto integral de disposiciones jurídicas que, por su naturaleza interdisciplinar, no admiten regímenes divididos y recíprocamente se condicionan e influyen, en el ámbito de todas las ramas jurídicas y científicas existentes".

Ahora bien, siguiendo dicha definición, resulta incuestionable la necesidad de incluir dentro de aquel concepto toda la normativa penal dirigida a protección medioambiental y, más concretamente, el llamado Delito Ecológico. Por ello, considero de gran interés enunciar cada uno de los caracteres y principios inspiradores que Silvia JAQUENOD[94] ha destacado como peculiares de este nuevo concepto de Derecho Ambiental, tratando de analizar, a la luz de esos caracteres y principios, la protección penal del medio ambiente.

3 4 2 Caracteres Peculiares del Derecho Ambiental

Así, la autora citada enuncia como caracteres fundamentales del Derecho Ambiental los siguientes

3 4.2 1 Dimensiones espaciales indeterminadas.

Como apunta aquélla, los "sistemas y subsistemas naturales no se solapan estrictamente con los sistemas sociales que dan lugar a organizaciones político-administrativas, dotadas de imperium propio o derivado"[95].

3 4 2 2 Especial importancia del prevencionismo.

Resultando, en su opinión, particularmente ineficaz en este tipo de Derecho la coacción

---

[94] JAQUENOD DE ZSOGON Silvia *idem* Págs 208 y ss

[95] *Idem* 208

a posteriori, dado que, "de haberse producido ya las consecuencias biológica y socialmente lesivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensara daños, en muchos casos irreparables"[596].

3 4 2 3 Existencia de un importante sustrato técnico metajurídico

De manera que "la discrecionalidad de la Administración y la propia labor del jurista, se encuentran sensiblemente encasilladas en el marco técnicamente precisado para la regulación de conductas"[597]. Así, "las prescripciones técnicas marcan sobre todo límites y umbrales, y permiten modulaciones y apreciaciones cuando se entrecruzan factores diversos que se resisten a un planteamiento puramente científico y matemático"[598].

3.4.2.4. Distribución equitativa de costos.

Lo que supone un reparto entre todos los ciudadanos de los costos derivados de la protección al medio ambiente, pero sin olvidar el principio trascendental -*el que contamina paga*-, que más bien debiera formularse como -*el que más contamine, más paga*-.

3 4 2 5 Preeminencia de intereses colectivos.

Esta característica viene a suponer una especie de síntesis entre los intereses públicos y privados, concurriendo ambos tipos bajo este concepto de interese colectivo.

3 4 2 6 Carácter sistémico.

---

[596] *Ibidem*. También Ramón MARTÍN MATEO destaca la especial trascendencia de la función preventiva en la normativa ambiental, cuando afirma "en primer lugar está la prevención. Lo primero es no contaminar. Debe por ello hacerse lo posible para evitar que se generen residuos contaminantes." *Características del Derecho Ambiental*. 1 988. Págs. 38 y 39.

[597] JAQUENOD DE ZSOGON, Silvia. *Idem*. Pág. 209.

[598] *Ibidem*.

Ya que, dado que el Derecho Ambiental regula los elementos y procesos naturales que componen el ambiente natural y humano, y que, "en los sistemas naturales, cada elemento está interconectado en una red causa-efecto, de manera tal que aparecen estos componentes entrelazados en una estructura sistémica armónica"[599], para regularlo con eficacia, su regulación habrá de ser igualmente sistémica.

3.4.2.7 Índole inter-multi-pluridisciplinar.

A - Interdisciplinar.

Porque los datos obtenidos y aportados por los especialistas en un campo concreto deben ayudar a esclarecer las problemáticas surgidas en otra u otras.

B - Multidisciplinar.

Porque en el Derecho Ambiental se yuxtaponen diferentes disciplinas que aparentemente no tienen relación alguna entre sí.

C - Pluridisciplinar.

Porque entre el Derecho Ambiental y otras ramas del saber diferentes debe mediar interacción.

3.4.2.8 Mixtura normativa de lo antiguo y de lo nuevo.

Ya que, dada la gravedad del problema ecológico, en tanto van surgiendo las nuevas normativas reguladoras de la protección del medio ambiente la normativa antigua debe

---

[599] *Idem*, pág. 210

constituirse en norma provisoria, de forma exclusivamente circunstancial

3.4.3. Principios Inspiradores del Derecho Ambiental

Junto a los caracteres que acabamos de apuntar, y muy en relación con ellos, surgen una serie de principios rectores que deben estar presentes en este llamado Derecho Ambiental so pena de degenerar en un Derecho absolutamente ineficaz; Silvia JAQUENOD[600] define los principios rectores como "los postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando, por medio de la abstracción, las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y la equidad social, atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas" Según ella, y partiendo de dicho concepto, cabe señalar los siguientes principios rectores del Derecho Ambiental:

3.4.3.1. Principio de realidad.

Según el cual, para que este Derecho sea eficaz su elaboración debe apoyarse en un minucioso análisis de la realidad ambiental, lo que, a su vez, nos lleva a los caracteres antes enunciados de sustrato metajurídico, carácter sistémico y carácter inter-multi-meta-pluridisciplinar, propios todos ellos del Derecho Ambiental.

3.4.3.2 Principio de solidaridad.

Que, basándose en la idea de que "el problema ambiental atañe al género humano en un permanente devenir de unidad de acción"[601], engloba en sí mismo principios como el Principio de Información, Principio de Vecindad, Principio de Cooperación Internacional, Principio de Igualdad entre los Estados y Principio Patrimonio Universal.

---

[600] *Idem*, Pág 213

[601] *Idem*, pág 214

3 4 3 3 Principio de regulación jurídica integral.

Que, en última instancia supone que el Derecho Ambiental ha de ser un Derecho integro, sin fisuras, que abarque la totalidad de los aspectos del problema, tanto la prevención como la represión, la defensa, la conservación, el mejoramiento y la restauración. SILVIA JAQUENOD, al mencionar este principio, afirma que las medidas a posteriori son considerablemente inútiles en la protección del medio ambiente y que, por lo tanto, el aspecto represivo debe ceder en favor de otros más eficaces como el preventivo o el de conservación

3.4.3.4 Principio de responsabilidades compartidas.

Según este principio, la responsabilidad por daños al ambiente no se reduce a la de carácter individual, sino que cabe también hablar de responsabilidad colectiva.

3.4.3.5 Principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales.

Según Silvia JAQUENOD, junto a los tradicionales Derecho Público y Derecho Privado, han surgido unos intereses que, con independencia de que sean públicos y/o privados, afectan a masas de ciudadanos y a conjuntos de bienes en general, convirtiéndose en los que ella llama Derechos Colectivos, siendo ésta una categoría intermedia entre el Derecho Público y el Privado. Púes bien, dentro de esta nueva categoría debe introducirse también el Derecho Ambiental que aquí analizamos.

3.4.3.6 Principio de introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones.

Que está especialmente dirigido hacia los gobiernos y gobernantes que son, en última instancia, quienes toman las decisiones a nivel Estatal; en dichas decisiones debe en todo momento tenerse presente el problema medio-ambiental; ahora bien, el Estado y sus

macrodecisiones no son los únicos factores que inciden en el problema ecológico, sino que este problema debe también estar presente en las decisiones tomadas en la iniciativa privada empresarial e, incluso, a nivel individual de cada ciudadano.

3.4.3.7 Principio de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger.

Entendiéndose éste como la necesidad de ajustar las medidas y la gestión de las mismas a las necesidades del espacio a proteger, fomentándose las interconexiones entre los diferentes niveles a la hora de gestionarlos, etc.

3.4.3.8 Principio de tratamiento de las causas y los síntomas.

Para que el Derecho Ambiental sea efectivo no cabe prestar atención aislada a los síntomas, olvidando las verdaderas causas, pues, como dice Silvia JAQUENOD, "cuando los síntomas aparecen es generealmente tarde para contrarrestarlos".[602]

3.4.3.9 Principio de transpersonalización de las normas jurídicas.

Este principio supone la asimilación del Derecho Ambiental como un Derecho del hombre *y del ambiente*.

3.4.4. Los Caracteres y Principios del Derecho Ambiental Aplicados a la Protección Penal del Medio Ambiente.

Como ya he señalado al comienzo de este epígrafe, la protección penal del medio ambiente debe ser entendida como una parte del concepto de Derecho Ambiental; y precisamente por esa razón, el legislador, al elaborar las normativas penales de protección al medio ambiente,

---

[602] JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia, *idem*. Pag. 228

deberia tener siempre presentes los rasgos y principios propios de ese tipo de normas (las ambientales), a fin de elaborar un Derecho Penal Ambiental efectivo y práctico que contribuya realmente a reducir de forma considerable aquellas conductas más gravemente atentatorias contra ese bien jurídico. Ésto entendido, a continuación vamos a tratar de ver muy a grandes rasgos[93] cuales son los principales aspectos de la protección penal del medio ambiente en los que han de tenerse bien presentes los principios y caracteres que acabamos de enumerar como característicos de la categoria jurídica del Derecho Ambiental:

3.4.4.1. El Derecho Penal Ambiental como Derecho que parte de la realidad natural y del conocimiento emanado de otras ciencias y técnicas tanto jurídicas como metajurídicas

En efecto, el Derecho Penal protector del Medio Ambiente ha de ser un Derecho que parta de la realidad natural y del conocimiento emanado de otras ciencias y técnicas tanto jurídicas como meta-jurídicas. Ello se deriva claramente de algunas de las características y principios ya enunciados:

a) La necesidad de que tenga un sustrato técnico meta-jurídico.

b) El carácter sistémico del Derecho Ambiental.

c) Su índole inter-multi-pluridisciplinar.

d) Los principios de Realidad y Tratamiento de las Causas y de los Síntomas.

Un análisis más minucioso se irá haciendo a lo largo del epígrafe 4 de este trabajo, titulado *Análisis del proceso de introducción del Delito ecológico en el ordenamiento jurídico español y su culminación mediante la promulgación de la ley orgánica 10/1 995 de 23 de noviembre, reguladora de un nuevo código penal*, y dedicado al análisis del proceso de introducción del Delito Ecológico en nuestro Derecho Penal positivo (Proyecto de C Pen de 1 980, Anteproyecto de C Pen de 1 983, art 347 bis , introducido en el C Pen de 1 973, mediante la Ley Orgánica 8/1 983, de 25 de Junio, de Reforma Parcial y Urgente del Codigo Penal, Anteproyecto y Proyecto de nuevo C Pen de 1 992, Proyecto de nuevo C Pen de 1 994 y, finalmente, arts 325, siguientes y concordantes de la Ley Orgánica 10/1 995, de 24 de Noviembre, reguladora de un nuevo Código Penal, entrada en vigor el 25 de Mayo de 1 996)

Tal afirmación, aun pareciendo un tanto innecesaria por su obviedad, resulta frecuentemente ignorada en los textos legales penales, de modo que hoy no resulta excesivamente sorprendente encontrarse con preceptos y tipificaciones penales que nada tienen que ver con la realidad social, política, económica, etc, en la que resultan aplicados y que implican en última instancia, una desconexión entre la realidad del bien que se pretende proteger en la norma penal y el contenido de dicha norma, haciéndose ésta totalmente ineficaz y conllevando disfuncionalidades graves de consecuencias nefastas

Si bien es cierto que en ocasiones ello ha tenido su origen en el progresivo envejecimiento de las normas como consecuencia del constante cambio y evolución que ha venido experimentando (sin precedentes por su dinamismo) la sociedad durante el siglo XX, también lo es que, en lo referente al caso concreto de la protección penal del medio ambiente ello no es escusa, ya que la normativa actualmente vigente es al menos en España, lo suficientemente reciente como para invalidar tal afirmacion por lo que una normativa protectora del medio ambiente que carezca de una sólida base científico-técnica del fenómeno natural sólo puede deberse a la mera negligencia o falta de rigurosidad del legislador en el momento de la elaboración de dicha norma

Así, esa participación de ciencias y técnicas meta-jurídicas y esa sincronización y coordinación del Derecho Penal protector del medio ambiente y el resto de las ramas jurídicas que lo protegen, deberán estar presentes a la hora de determinar la concreta política penal a desarrollar para la protección de este bien jurídico que es el medio ambiente, y, por lo tanto, al tipificar y sistematizar en la normativa penal las concretas conductas que han de ser concebidas como delincuencia ecológica.

3.4.4 2. Necesidad de introducir en el Derecho Penal Ambiental la idea de supranacionalidad delictiva

Por otra parte, de la indeterminación de la dimensionalidad espacial de los problemas

ambientales, así como de los principios de realidad y de solidaridad, puede denvarse la importancia que en este tipo de delitos tiene la concepción del fenómeno delictivo como algo supranacional, y es que el problema ecológico tan sólo puede ser combatido a nivel nacional de forma provisional.

Ahora bien, cunosamente, así como en lo referente a los aspectos preventivos del problema que nos ocupa ya parece haber sido asimilada esta idea, en lo referente a la protección penal del medio ambiente (aun siendo en parte también una medida de carácter preventivo) los gobiernos de los diferentes paises son absolutamente reacios a la elaboración de una normativa supranacional de protección al medio ambiente y la creación de un órgano de supervisión del cumplimiento de la misma encargado de imponer las sanciones penales establecidas por dicha normativa.

Pues bien, es importante no olvidar que, en tanto en cuanto esa estrechez de miras no ceda a las necesidades de la realidad cotidiana, nada de finitivo podrá hacerse para afrontar este tipo de problemáticas, por definición no encasillables en un número limitado de kilómetros cuadrados marcados caprichosamente por el devenir de la Historia y que nada tienen que ver con el fenómeno ecológico y su protección.

3.4.4.3. Necesaria coordinación del Derecho Penal Ambiental con las restantes vias o métodos de protección ambiental.

Por otra parte, del carácter sistémico y del principio de la regulación jurídica integral, parece claramente deducible que *la protección penal del medio ambiente no puede plantearse como una cuestión puramente aislada del resto de las formas y medios de protección del mismo*; tiene que existir una integridad de toda la normativa ecológica a fin de que ésta sea realmente efectiva y, para ello, es imprescindible evitar la proliferación de normas inconexas que regulen el fenómeno ecológico sin esa compenetración o denominador común que debe existir entre las distintas normas que componen el Derecho Ambiental

para que éste pueda ser considerado como tal

Al mismo tiempo, esa sistematicidad debe reflejarse también dentro de la protección penal del Medio Ambiente, factores como la tipicidad, la responsabilidad, etc deben ser coherentes y reflejar la realidad sistémica del medio natural y sus leyes de comportamiento

3 4 4 4 Huida de un Derecho Penal de la retribución hacia un Derecho Penal Ambiental esencialmente preventivo

En cuarto lugar, el carácter prevencionista resaltado por Silvia JAQUENOD, así como el Principio del Tratamiento de las Causas y los Síntomas, deben inspirar al legislador a la hora de elaborar los tipos delictivos concretos y de establecer las penas correspondientes, no podemos caer en el error de concebir un Derecho Penal protector del Medio Ambiente inspirado en una función de carácter retribucionista o de castigo o reprimenda

De este modo, si ya en su momento[654] tomamos parte en este estudio, con carácter general, a favor de una concepción preventiva (general y especial) del Derecho Penal, en el ámbito del Derecho Ambiental ese enfoque legitimador de las normas penales, tanto al momento de la tipificación, como del establecimiento e imposición de las sanciones penales, se convierte en *condictio sine qua non* para poder augurar un mínimo éxito al Derecho Penal en el cumplimiento del nuevo papel que se le asigna, resultando absolutamente estéril la concepción del Derecho Penal como un mero medio de castigo retributivo a imponer por el Estado a aquéllos que hayan llevado a cabo comportamientos gravemente antiecológicos[655]

---

[654] Vid el epígrafe 3 1 2 2 4 *Los fines legitimadores de la pena en un Estado Social y Democrático de Derecho. Una interpretación integradora del artículo 25 2º de la Constitución*

[655] Lo que no elimina el inevitable carácter estrictamente sancionatorio que toda tipificación penal supone de por sí

3.4.4.5. Concepción del Medio Ambiente por el Derecho Penal Ambiental como un fenómeno eminentemente colectivo.

Por último, son varios los caracteres y principios que nos llevan directamente hacia la *importancia de concebir la protección penal del medio ambiente como la protección de un fenómeno caracterizado por su colectividad*; así tenemos que:

a) Existe una preeminencia de intereses colectivos.

b) Se da el Principio de la Conjunción de Aspectos Colectivos Individuales.

c) También señala JAQUENOD el Principio de las Responsabilidades Compartidas[606].

d) Y, por último, el Principio de Solidaridad.

Ese marcado carácter colectivo toma cuerpo a la hora de plantearse cuestiones como la determinación de las sanciones penales aplicables y, especialmente, a la hora de determinar los sujetos sometidos a esa responsabilidad.

3.5. EL DELITO ECOLÓGICO COMO RESULTADO DE LA ACTUAL REALIDAD POLÍTICO-PENAL DE NUESTRO TIEMPO

Como ya se expuso al comienzo de este trabajo[607], el análisis y estudio de las tendencias generales de carácter político-penal y, en especial, del Derecho Comparado, constituye una fuente de información de gran interés al abordar la incorporación de un nuevo comportamiento social al elenco de conductas relevantes, por antijurídicas, para el ordenamiento jurídico-penal de un Estado.

---

[606] Por supuesto, al mencionar aquí el término -*responsabilidad*- no se refiere concretamente a la responsabilidad derivada de las normas sancionatorias, sino a la idea de compromiso que a todos afecta en lo referente a la resolución del problema ecológico.

[607] Vid. el epígrafe 3.1.3. *Referencias de carácter político-criminal: el Derecho Comparado y las principales tendencias generales de política penal en España como elemento a tener en cuenta para analizar la introducción del Delito ecológico en nuestro ordenamiento jurídico.*

Es por ello que a continuación trataremos de exponer brevemente algunos aspectos de carácter político-penal que, afectando directa o indirectamente al ámbito del Derecho Penal Ambiental, han sido asumidos en la actualidad tanto a nivel internacional, como en nuestro propio país, así como las formas en que dichas tendencias han sido incorporadas a algunos ordenamientos jurídicos europeos[608].

3.5.1. Principales tendencias político-penales de nuestros días: descriminalización y criminalización de nuevas conductas como facetas complementarias de un único proceso de adaptación del Derecho Penal a la sociedad actual.

El autor alemán Hans-Heinrich JESCHECK comenzaba un artículo doctrinal sobre los rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma, publicado en 1.980, afirmando que "la reforma del Derecho Penal es tan antigua como el Derecho Penal mismo. Mas el gran movimiento internacional que tiene lugar en el presente en pos de su renovación, no encuentra parangón en la Historia. El movimiento internacional de reforma del Derecho Penal, constituye un signo del «cambio espiritual» que se ha producido desde la mitad del presente siglo en la actitud ante la criminalidad y ante las posibilidades y métodos para cambiarla"[609].

No es éste el lugar apropiado para abordar la enumeración y el estudio de los muchos aspectos que resultan afectados por dicho proceso evolutivo, surgido en torno a la forma de concebir el papel del Derecho Penal y sus concretas manifestaciones en las técnicas de

---

[608] Por razones de espacio y prudencia nos referiremos simplemente a Italia, Alemania e Inglaterra. La elección de cada uno de estos tres países no ha sido realizada al azar. Como se verá, cada uno de ellos ha optado por un modelo de protección penal ambiental diverso: por un lado, el legislador italiano ha abogado en favor del recurso a las leyes sectoriales especiales en las que introduce, junto a los preceptos administrativos y civiles reguladores del Derecho Ambiental, aquellos otros que establecen sanciones punitivas para su aplicación sobre los autores de comportamientos antiecológicos; por su parte, en Alemania parece haberse decantado, desde 1.980, por el aglutinamiento de la mayor parte de los preceptos penales ambientales en el cuerpo legal punitivo por excelencia: el Código Penal Alemán (S.T.G.B). Por último, el ordenamiento jurídico-ambiental inglés es citado como modelo europeo de los sistemas anglosajones (basados en el Case Law y el sistema de precedentes judiciales). Si bien es cierto que muchos otros ordenamientos presentan su indudable interés con los tres referidos probablemente puedan considerarse reflejados aquí los principales modelos jurídicos de estructuración de Derecho Ambiental en general, y el Ambiental Penal en particular.

[609] JESCHECK, Hans-Heinrich, *Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma*, 1.980, Pag. 9.

tipificación y punición utilizadas[610]: no obstante, si nos vemos inevitablemente abocados a hacer mención, aunque de manera breve, de una problemática nacida directamente de ese proceso reformista en el que nos encontramos y que, incluso, podría a mi entender ser definida como uno de los pilares básicos del mismo[611]: la polémica suscitada en torno a la frecuentemente mencionada *-inflación del Derecho Penal-*[612] y la, también frecuentemente recordada, consiguiente necesidad de proceder a la *-descriminalización-* de determinados comportamientos actualmente considerados como delictivos.

Paralelamente a ello se plantea la que, en definitiva, constituye una mera variación de perspectiva respecto a la problemática anterior[613]: ¿Qué ocurre con los nuevos

---

[610] En cierto modo, y aunque de forma indirecta, algunos de dichos aspectos han sido ya brevemente planteados desde un punto de vista dogmatico-doctrinal al abordar los que hemos denominado presupuestos metodologicos para la elaboración de este estudio (Vid Epigrafe 3 1 *Presupuestos metodológicos Concepción doctrinal del delito y la pena y criminología como pilares básicos sobre los que edificar la tipificación jurídica del Delito ecológico El Derecho Comparado como referencia político-criminal*)

No obstante, y con caracter puramente orientativo, para tener una idea algo más concreta sobre las nuevas corrientes politico-penales surgidas con el denominado *-movimiento internacional de reforma del Derecho Penal-*, ver Claus ROXIN, *El desarrollo de la política criminal desde el Proyecto Alternativo*, 1 980, Págs 5 y ss, Sergio MOCCIA, *Politica criminale e riforma del sistema penales L'Alternatif-Entwurf e l'essempio della Repubblica Federale Tedesca*, 1 984, Jean DUPREEL, *Les orientations actuelles de la politique criminelle dans le cadre européen*, 1 977, Págs 161 y ss, Marc ANCEL, *Directions e directives de politique criminelle dans le mouvement de réforme pénale moderne*, 1 985, Págs 779 y ss, Hans-Heinrich JESCHECK, *Politique criminelle moderne en Europe Occidentale*, 1 984, Págs 23 y ss, Hans-Heinrich-JESCHECK, *Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del Derecho Penal*, 1 980, Págs 9 y ss, Roberto BERGALLI, *Observaciones criticas a las reformas penales tradicionales*, 1 981, Pags 63 y ss, Santiago MIR PUIG, *Función de la pena y teoria del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 1 982, Págs 67 y ss, Armin KAUFFMANN, *La misión del Derecho Penal*, 1 981, Págs 118 y ss, Francisco MUÑOZ CONDE, *La resocialización del delincuente Análisis y crítica de un mito*, 1 980, Pags 131 y ss, Lawrence W SHERMAN, *Criminologie et criminalisation Défi et science de la sanction pénale*, 1 994, Pags 7 y ss, Jaqueline SACOTTE, *Le mouvement de dépénalisation La limitation et la privation de liberté dans les pays de l Europe Occidentale*, 1 982, Págs 61 y ss, Mireille DELMAS-MARTY, *Sanctionner autrement?*, 1 984, Págs 50 y ss, Enrique RUIZ VADILLO, *El futuro inmediato del Derecho Penal, las tendencias descriminalizadoras y las fórmulas de sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración*, 1 987, Pags 25 y ss

[611] Así también lo considera Alessandro BERNARDI, *Dépenalisation et contraventionnalisation A propos de deux Circulaires Italiennes importantes prises en aplication de la Loi N° 689 du 24 Novembre 1 981 portant modifications au système pénal*, 1 987, Pág 172

[612] Una clara muestra de las posturas doctrinales más pesimistas en lo que a las consecuencias derivadas de este fenomeno juridico-inflacionista se refiere puede encontrarse en Martin KILLIAS, *Dévalorisation de la peine par l'inflation des lois pénales?*, 1 985, Págs 193 y 194

[613] El contenido y la proximidad, o incluso el carácter complementario, entre ambas problemáticas resulta perfectamente reflejado por Carlos MARTINEZ PÉREZ cuando afirma "Llegados a este punto, podemos sentar, pues, dos conclusiones de un lado, que existe una inflación normativa en el seno del Derecho Penal y que, por una serie de razones, seria aconsejable optar por la descriminalización de determinados comportamientos, buena parte de los cuales debería convertirse en infracciones administrativas, pero, de otro lado, se percibe asimismo una inflación en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, que debe ser eliminada, elevando algunas infracciones a la categoria de delito En definitiva, parece deseable llevar a efecto un replantreamiento de los ilicitos contenidos en ambos sectores del Ordenamiento Juridico, en orden a una adecuada redistribución de la materia implicada" *La inflación del Derecho Penal y del Derecho Administrativo*, 1 983, Pág 204

De manera más concisa, recoge Enrique RUIZ VADILLO esta idea cuando señala "es imprescindible [...] que la tarea

comportamientos surgidos desde la Revolución Industrial hasta nuestros dias, generadores en muchas ocasiones de graves riesgos para la sociedad actual?.

3.5.1.1. El denominado *-proceso de descriminalización-*. Descriminalización *-stricto sensu-*, despenalización, desjudicialización y diversión o principio de oportunidad

La búsqueda, fundamentalmente a partir de mediados del siglo XX[614], de lo que Jean DUPREEL describe como "un sistema coherente y racional de reacción social antidelictiva"[615] ha instaurado la opinión, sólidamente asentada ya en nuestros dias, de que "la elección de la sanción penal debe presuponer en todo caso que los objetivos que con ella se persiguen no sea posible alcanzarlos a través de otro tipo de sanciones"[616], es, -como ya se señaló en su momento[617]-, lo que la doctrina ha denominado como *-carácter de ultima ratio del Derecho Penal-*.

Pues bien, en última instancia, -y como claramente apunta Jaime Miguel PERIS RIERA, "la despenalización tiene su razón de ser en base a estos principios, porque sólo deberán constituir infracciones penales los ataques más intolerables a los bienes jurídicos considerados fundamentalmente por la colectividad (carácter fragmentario) cuando la protección ante tales ataques sólo sea posible por medio del Derecho Penal y no sean suficientes otras medidas de control más moderadas y menos costosas para el ciudadano

---

descriminalizadora y despenalizadora se acompañe de un reajuste de bienes jurídicos protegibles penalmente con un trasvase de conductas del mundo penal al extrapenal, del extrapenal al penal y una mejor dosimetría punitiva [ ]". *La reforma penal en España. Situación actual. La reforma de 1983*. 1.984, Pag. 360.

[614] Resulta innegable el hecho de que la búsqueda de un mejor y más humano sistema jurídico-penal por parte de la doctrina y los estudiosos de la materia es muy anterior al siglo XIX, no obstante, no es menos cierto que los acontecimientos acaecidos a raiz de la Segunda Guerra Mundial dieron lugar a la apertura de un serio proceso de reflexion en muchos campos y, en especial, en lo que se refiere al papel del Derecho Penal en nuestra sociedad, a los concretos medios sancionatorios a emplear así como a los límites a los que el Poder Punitivo del Estado se encuentra sometido a la hora de llevar sus funciones a cabo.

[615] DUPREEL, Jean, *Les orientations actuellesde la politique criminelle dans le cadre européen*. 1.977. Pag. 162.

[616] PERIS RIERA, Jaime Miguel. *Sistema penal y proceso despenalizador. Situación presente, consideraciones de futuro*. 1.988, Pag. 140.

[617] Vid. el epígrafe 3.1.2.4.1.5. *El principio de intervención mínima del Derecho Penal*.

y para la sociedad (carácter subsidiario)"[618].

Ahora bien; es importante ahora poner de manifiesto, de acuerdo con Enrique RUIZ VADILLO[619], la necesidad de matizar correctamente los diversos contenidos ocultos tras el término «*descriminalización*».

En efecto; el citado autor distingue, dentro del sentido coloquial y generalista en que habitualmente es utilizado el concepto precitado, entre los siguientes términos:

1) «*Descriminalización stricto sensu*», entendiendo por tal "todo proceso o decisión legislativa en virtud de los cuales se extrae del Código o de una ley penal una conducta en ellos incluida, eliminando, por tanto, de forma definitiva, la posibilidad de asociar a la misma una pena"[620].

Resulta evidente el hecho de que dicha eliminación es llevada a cabo, inevitablemente, desde la exclusión o modificación de los concretos tipos penales recogiddos en la parte especial de los sucesivos códigos penales y leyes penales especiales

---

[618] PERIS RIERA, Jaime Miguel. Miguel, *Sistema penal y proceso despenalizador. Situación presente, consideraciones de futuro*, 1 988. Págs. 140 y 141. Este mismo autor recoge con algo mas de detenimiento, en las paginas 137 a 139 de ese mismo articulo, las concretas razones, de indole formal y sustancial, que a su entender han dado lugar al surgimiento del proceso despenalizador. Tambien se detiene sobre este aspecto Georges LEVASSEUR, *Le problème de la dépenalisation*, 1 983, Págs. 60 y ss.

[619] RUIZ VADILLO, Enrique, *Descriminalización y despenalización. Reforma penal y descriminalización*, 1 984, Pag. 378.

Evidentemente, como el propio autor citado reconoce en su articulo, la clasificación conceptual que a continuación se expone y defiende no es la unica existente. Asi, por ejemplo, Georges LEVASSEUR defendió otra parcialmente diferente en su contribución a la 3ª Jornadas Franco-Italo-Españolas de Politica Criminal celebradas en Aix-en Provence durante el mes de Septiembre de 1 982, publicada, bajo el titulo *Le problème de la dépenalisation*, en el año 1 983 (vid. Págs. 56 y ss). No obstante, hemos considerado la de aquel como la más clarificadora desde el punto de vista semántico-juridico.

[620] RUIZ VADILLO, Enrique, *Ibidem*. En este mismo sentido, Lola ANIYAR DE CASTRO define el mismo concepto como "extraer de los catálogos penales las conductas que han dejado de ser consideradas punibles por los organismos decisorios correspondientes, lo que en el caso de los códigos penales del llamado «Derecho Continental», es el Poder Legislativo, único autorizado para derogar total o parcialmente las leyes". *Sistema penal y sistema social. La criminalización y la decriminalización como funciones de un mismo proceso*, 1 981, Pág. 352.

2) -*Despenalización*-, consistente "en una reducción cualitativa y cuantitativa de la pena"[621].

Al igual que sucede con la descriminalización stricto sensu, la despenalización sólo puede ser llevada a cabo mediante reformas en las concretas penas-base recogidas en cada uno de los tipos penales descritos en la parte especial de las normas penales.

3) -*Desjudicialización o desjurisdiccionalización*-, que, según el autor varias veces citado, "supone sustituir los tribunales penales, que juzgan siempre a través de un proceso penal, por otras instancias, bien de naturaleza jurídica no penal, o bien de tipo administrativo e incluso social, por ejemplo, médicos"[622].

A diferencia de los supuestos anteriores, nos encontramos aquí ya ante contenidos normativos de carácter principalmente procesal, siendo, por lo tanto, la modificación de las leyes adjetivas la vía más adecuada para proceder a llevar aquélla a efecto.

4) -*Diversión o principio de oportunidad*-, que "implica conceder a las autoridades encargadas de la persecución de los delitos y faltas penales una opción para hacerla o no efectiva"[623].

La introducción del principio de oportunidad, -decididamente unido al espíritu de reinserción y resocialización que debe presidir todo precepto jurídico-penal-, debe impregnar, fundamentalmente, las partes generales de los códigos penales, así como los preceptos de naturaleza adjetiva y, muy especialmente, la normativa penitenciaria, reguladora de los diversos modos de llevar a pleno cumplimiento o efectividad las penas

---

[621] RUIZ VADILLO, Enrique, *Ibidem*

[622] *Ibidem* Es el propio autor el que, a renglón seguido de la citada definición, se muestra contrario a esta técnica sin que se haya producido previamente una descriminalización

[623] *Ibidem*

privativas de libertad ya impuestas.

3 5.1.2. La criminalización de nuevos comportamientos gravemente atentatorios contra la sociedad; criminalización *de iure* y criminalización *de facto*

Ya al abordar, como premisa metodológica de este estudio, el papel que la política penal debía desempeñar poníamos de manifiesto la importancia de construir un Derecho Penal lo más cercano posible a la realidad social a la que haya de ser aplicado[624]. En tal sentido, recurríamos entonces a autores como Agustín FERNÁNDEZ ALBOR o Erik HARREMOES, cuyas palabras ponían de manifiesto la necesidad imperiosa de que esta rama del Derecho vaya adaptándose a la realidad de nuestra sociedad, en constante transformación.

Pues bien; esta es la idea que subyace bajo el problema de la criminalización de nuevos comportamientos sociales surgidos desde finales del siglo XIX hasta nuestros días. Como afirma Enrique RUIZ VADILLO, "la vida comunitaria es cambiante, movible, dinámica. El Derecho debe caracterizarse por ese mismo movimiento de oscilación. No tienen por qué defenderse siempre y en todos los lugares los mismos bienes jurídicos, ni con igual intensidad. En una sociedad democrática deben fijarse, sobre las exigencias sociales legítimamente manifestadas[625], cuáles hayan de ser estos bienes (establecimiento del catálogo de delitos) y cuál su grado de protección (calidad y cantidad de penas a imponer, dosimetría punitiva, en definitiva)"[626].

---

[624] Vid. el epígrafe 3.1.3.3. *Necesidad de adaptar la política penal a la nueva realidad social. La complejidad social como punto de referencia para la construcción de un nuevo Derecho* Penal divergente de las leyes punitivas tradicionales en el marco de los valores garantistas de la Constitución.

[625] No obstante, como ya pusimos de manifiesto en su momento (vid. el epígrafe 3.3.2.2.3.1. *Mínima intervención, última ratio y protección exclusiva de bienes jurídicos por el Derecho Penal. El bien jurídico protegido como valor social y el problema de la concreción de los bienes merecedores de protección jurídico-penal*), la Constitución, como manifestación fidedigna y constatable de la escala social de valores, tiene asignado un papel muy relevante a la hora de concretar el elenco de bienes jurídicos penalmente protegibles.

[626] RUIZ VADILLO, Enrique, *Descriminalización y despenalización. Reforma penal y descriminalización*, 1.984, Pág. 377. El propio autor señala, en este mismo sentido, que "el fenómeno de la descriminalización debe ser, en ocasiones, paralelo al de la criminalización", *Idem*, Pág. 376.

En este contexto, resulta plenamente compartible la opinión de Marc ANCEL cuando señala que "el *«Derecho Penal Económico»*, y más concretamente en nuestros días el *«Derecho Penal de Empresa»* ha alcanzado una extensión y una actualidad remarcables, pero, pensándolo detenidamente, esta comente criminalizadora no se encuentra realmente en contradicción con el movimiento general de reforma penal, en la medida en que aquélla constituye un testimonio de la voluntad de proteger ciertos puntos débiles y de una toma en conciencia de ciertas exigencias de la solidaridad social. De ese modo, se ha tratado de proteger mejor, incluso penalmente, la seguridad de los trabajadores, a los trabajadores frente a los abusos de los que son víctimas o a aquéllos que son expuestos a los estragos de la polución o de la industrialización desmesurada; de ahí el surgimiento de una nueva protección de la naturaleza y la idea, retomada expresamente por algunas constituciones recientes, de que el hombre tiene *«derecho a un ambiente sano»*. El movimiento de reforma queda de este modo fiel a su gran orientación humanista"[627].

Pues bien; asumiendo la existencia de una necesidad de adaptar el Derecho Penal a la realidad valorativa de cada momento y sociedad, no sólo desde una perspectiva descriminalizadora, sino también a través de la incorporación al ordenamiento jurídico-penal de determinados comportamientos generadores de nuevos riesgos para la misma, hemos de poner ahora de manifiesto, junto a Lola ANIYAR DE CASTRO, el hecho de que "el sistema penal se activa en dos esferas diferentes: la esfera normativa, estrictamente legal, circunscrita al mundo de las leyes, y la esfera fáctica. Una cosa es rellenar un catálogo de tipos delictivos en el sistema de un código, y otra es que ese código reciba una aplicación total, uniforme y permanente en la vida real. La esfera normativa es simbólica, la esfera de la aplicación es real. No hay delincuencia que no haya sido creada por la ley, y no hay delincuencia fuera de la que se persigue y señala en los registros oficiales"[628].

---

[627] ANCEL, Marc, *Directions et directives de politique criminelle dans le mouvement de réforme pénale moderne*, 1 985 Pág 788

[628] ANIYAR DE CASTRO, Lola, *Sistema penal y sistema social. La criminalización y la descriminalización como funciones de un mismo proceso*, 1 981, Pág 346

Según ello, parece bastante razonable afirmar que todo proceso de criminalización de nuevas conductas puede, en un sentido muy amplio, ser llevado a cabo, bien por la vía estrictamente jurídica y formal (la promulgación de leyes que introduzcan formalmente nuevos tipos jurídico-penales en nuestro ordenamiento punitivo), o bien mediante la modificación, por la vía de hecho (fáctica), de la línea interpretativa de los preceptos penales previamente existentes (y, por lo tanto, sin incremento alguno de los tipos penales formalmente recogidos hasta un determinado momento en el derecho positivo)[629]

3.5.2. La plasmación de la corriente político-penal expuesta y la protección jurídico-penal del medio ambiente en algunos Estados Europeos.

3.5.2.1. El binomio político-penal descriminalización-criminalización y Derecho Penal Ambiental en Italia: el recurso a las leyes sectoriales en materia ambiental para la tipicicación de los delitos ambientales.

3.5.2.1.1. El reflejo en el Derecho positivo italiano de la moderna corriente descriminalizadora: las denominadas «*leyes de despenalización*» y las Circulares Ministeriales de 19 de Diciembre de 1.983 y 5 de Febrero de 1.986

El ordenamiento jurídico italiano, haciéndose eco de las tendencias político-penales marcadas por el movimiento internacional de reforma del Derecho Penal, ha venido incorporando a lo largo de la segunda mitad de este siglo los principios de *última ratio*, *subsidiariedad* y *fragmentariedad* a su ordenamiento jurídico punitivo.

Ello ha dado lugar a un proceso descriminalizador llevado a cabo a través de las que se han calificado como «*leyes de despenalización*»; especial mención merecen, por su

---

[629] Evidentemente tal afirmación no puede ser llevada hasta el extremo de admitir interpretaciones de carácter analógico o extensivo en el ámbito jurídico-penal

proximidad en el tiempo y especial trascendencia, la Ley nº 706, de 24 de Diciembre de 1.975 y la Ley nº 689, de 24 de Noviembre de 1.981[630].

La primera de ellas (L. nº 706, de 24 de Diciembre de 1 975) afirma literalmente en su art. 1: *«No constituyen delito, y están sujetas a la sanción administrativa del pago de una suma de dinero todas las violaciones para las cuales esté prevista solamente la pena de multa, salvo lo previsto en los arts 10 y 14»*

En los referidos arts. 10 y 14, la citada Ley recoge una serie de supuestos en los que se excepciona la regla general contenida en el art. 1, conservándose la trascendencia jurídico-penal de determinados comportamientos sancionados sólo con pena de multa Luigi DELPINO[631] clasifica brevemente tales comportamientos del modo siguiente

1) Las violaciones a las leyes financieras
2) Las contravenciones previstas en el Codigo Penal y en el Texto Único de las Leyes de Seguridad Publica
3) Las violaciones previstas en las leyes relativas a las relaciones de trabajo y a la prevencion de accidentes de trabajo y de la Seguridad Social
4) Las violaciones previstas en las leyes relativas a la disciplina de la higiene, a la composicion elaboracion y comercio de alimentos y bebidas, a los pastos y a los relativos enriquecidos y aditivos de los alimentos animales
5) Las violaciones de algunas normas dirigidas a la proteccion de la sanidad y el ambiente (Ley 13-7-1 966 nº 615, arts 1 166 y 1 167 del Codigo de la Navegacion, arts 9 y 36 del Texto Único de las Leyes Sanitarias, art 4 de la Ley 3-3-1 971, nº 125, sobre la disciplina de los detergentes, arts 10 y 26 de la Ley 5-3-1 963, nº 366 sobre la proteccion de Venecia)
6) Las violaciones a las leyes sobre estupefacientes, sobre el uso pacifico de la energia nuclear y sobre la tutela sanitaria de las actividades deportivas
7) Las violaciones a los arts 24, 26, 54 y 135 del R D 30-12-1 923, nº 3 267, modificado por la Ley 1-3-1 975, nº 47 (Legislacion en materia de bosques y terrenos de montaña)
8) Las violaciones relativas a las construcciones llevadas a cabo sin observar las prescripciones de las leyes en materia edilicia y urbanistica

Por su parte, la Ley nº. 689, de 24 de Noviembre de 1 981, en el párrafo 1º de su art 32 establece con carácter general que *«no constituyen delito y están sujetas a la sanción administrativa de pago de una suma de dinero todas las violaciones para las cuales esté prevista la sola pena de multa o ammenda, salvo lo dispuesto para las violaciones financieras en el artículo 39»*.

---

[630] Algunos autores recogen aqui tambien la Ley nº 317/1 967

[631] DELPINO, Luiggi, *Diritto Penale, Parte Speciale*, 1 993, Pág 960

Al igual que en la Ley anterior, la de 1.981 recoge una serie de excepciones a dicha regla general; éstas son las siguientes:

1) Los ilicitos recogidos en el Codigo Penal, salvo lo dispuesto en el art 33 letra a)[632]
2) Los ilicitos recogidos en el articulo 19, aptdo 2º, de la Ley 22 de Mayo de 1 978, nº 194, sobre la interrupcion voluuntaria del embarazo
3) Los ilicitosa recogidos en las disposiciones de leyes concernientes a armas, municiones y explosivos
4) Los ilicitos contenidos en el art 221 del Texto Unico de las Leyes Sanitarias, aprobado por R D 27 de Julio de 1 934, nº 1 265
5) Los ilicitos contenidos en la Ley 30 de Abril de 1 962, nº 283, modificada por la Ley26 de Febrero de 1 963, nº 441, sobre la regulacion de la higiene de los alimentos, salvo que se trate de las contravenciones previstas en los arts 8 y 14 de la citada Ley 30 de Abril de 1 962, nº 283
6) Los ilicitos contenidos en la Ley de 29 de Marzo de 1 951, nº 327, sobre la regulacion de los alimentos para la primera infancia y de los productos dietéticos
7) Los ilicitos contenidos en la Ley de 10 de Mayo de 1 976, nº 319, sobre la tutela de las aguas frente a la contaminacion
8) Los ilicitos contenidos en la Ley 13 de Julio de 1 966, nº 615, concerniente a la adopcion de medidas contra la contaminacion atmosferica
9) Los ilicitos contenidos en la Ley 31 de Diciembre de 1 962, nº 1 860, y en el R P R 13 de Febrero de 1 964, nº 185, relativos al empleo pacifico de la energia nuclear
10) Los ilicitos contenidos en las leyes existentes en materia urbanistica y edilicia
11) Los ilicitos contenidos en las leyes relativas a las relaciones de trabajo, incluido cuanto concierne a la contratacion de los trabajadores y la seguridad social, salvo lo previsto en el art 35
12) Los ilicitos contenidos en las leyes relativas a la prevencion de accidentes de trabajo y a la igiene en el trabajo
13) Los ilicitos contenidos en el art 108 del D P R 30 de Marzo de 1 957, nº 361, y en el art 89 del D P R 16 de Mayo de 1 960, nº 570, en materia electoral

La tendencia hacia una racionalización y reducción progresiva del papel otorgado al Derecho Penal en Italia, iniciada por las normas precitadas, ha resultado definitivamente consolidada mediante la publicación de dos Circulares elaboradas por el Ministerio de Justicia a petición del Consejo de Ministros italiano[633]: la primera, con fecha 19 de Diciembre de 1.983; la segunda, de 5 de Febrero de 1.986.

En efecto; como ya hemos apuntado, en las Leyes 706/1.975 y 689/1.981 el

---

[632] El art 33 de la Ley nº 689, de 24 de Noviembre de 1 981 recoge una sene de supuestos concretos en los que es plenamente efectiva la despenalización En concreto, en su letra a) señala que "*no constituyen delito y están sujetas a la sanción administrativa de pago de una suma de dinero las contravenciones previstas a) en los arts 669, 672, 687, 693 y 694 del Código Penal*"

[633] Alessandro BERNARDI justifica la utilización el recurso a este tipo de instrumento juridico (Circulares) de la manera siguiente "resultaba evidente que, dado que los criterios significativos de opción contenidos en embnón en la Ley 689/1 981 se encontraban esencialmente implicitos, no habian sido percibidos de una manera suficientemente clara Tras haber establecido su validez persistente, su desarrollo y divulgación por los medios apropiados parecian estar justificados Pero resultaba inoportuno que esta operación de elaboración y exposición explicita fuera realizada a través del instrumento de la ley En efecto, una ley que, no teniendo rango constitucional, impusiera ataduras al legislador (o que, de alguna manera, iba a condicionar sus actos) se hubiera expuesto a todo tipo de censura, además, habria resultado ineficaz, puesto que hubiera podido ser derogada por las leyes posteriores Por otra parte, ni siquiera se hubiera podido plantear la adopción de tales criterios en el seno de una ley constitucional En virtud de estas caracteristicas, la Circular Ministerial se presentaba como el instrumento más apropiado" *Dépenalisation et contraventionnalisation A propos de deux Circulaires Italiennes importantes prises en aplication de la Loi Nº 689 du 24 Novembre 1 981 portant modifications au système pénal*, 1 987, Pág 176

legislador italiano se habia preocupado de excluir del ámbito de protección penal una sene de comportamientos que hasta la fecha habian venido siendo considerados como ilicitos penales, pudiendo incluso, en alguna medida, deducirse de las mismas algunos criterios orientadores para la elección entre la utilización de sanciones penales o administrativas.

Pues bien; con la Circular de 19 de Diciembre de 1.983 se trató de concretar de manera más especifica tales criterios orientadores. De este modo, Alessandro BERNARDI señala que "ésta Circular prevé esencialmente dos criterios de elección entre sanción penal (pecuniaria o privativa de libertad) y sanción administrativa (pecuniaria). El primer criterio es el de la proporcionalidad, según el cual la sanción penal deberia quedar reservada a las infracciones más graves; [...]. El segundo criteno es el de la subsidianedad, según el cual la sanción penal no deberia estar prevista más que para aquellas infracciones para las que la sanción administrativa no sea capaz de proporcionar una eficacia idéntica o aún más importante"[634].

Por su parte, y para completar el cuadro punitivo, es de resaltar igualmente cómo la Circular de 5 de Febrero de 1.986 presta atención a la relación existente entre las dos categorias de ilicito penal reconocidas en el ordenamiento juridico italiano: los delitos y las contravenciones.

---

[634] BERNARDI, Alessandro. *Dépenalisation et contraventionnalisation. A propos de deux Circulaires Italiennes importantes prises en aplicabon de la Loi N° 689 du 24 Novembre 1 981 portant modifications au systeme pénal*. 1 987. Pag. 177.

Esta cuestion es tratada con cierto detenimiento por Francesco C. PALAZZO. *I criten di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative (Dalle Leggi di depenalizzazione alla Circolare della Presidenza del Consiglio*. 1 986. Pags. 35 y ss.

3.5.2.1.2. El proceso de criminalización de los comportamientos antiecológicos más graves en Italia: la incorporación del problema ecológico a su ordenamiento jurídico-penal.

Si bien, como acabamos de acreditar, el ordenamiento jurídico italiano ha venido ya desde hace algunas décadas haciendo suyas las tendencias descriminalizadoras propugnadas por el denominado movimiento internacional de reforma del Derecho Penal, una mera lectura superficial del listado de ilícitos que resultan excluidos de los efectos de las leyes italianas de despenalización nos lleva de manera inevitable a la conclusión de que, ya el legislador italiano de 1.975 y 1.981, tenía clara la necesidad de otorgar una protección jurídico-penal al medio ambiente[835].

No en vano, aun cuando en la Constitución Italiana de 1.947 no se hace mención expresa del medio ambiente, la doctrina[836] ha recurrido con frecuencia a sus arts. 9 y 32 para argumentar en favor de la defensa constitucional del citado valor[837].

A pesar de ello, al igual que ha sucedido en nuestro ordenamiento jurídico, el reconocimiento del medio ambiente como bien susceptible de protección jurídico-penal es el fruto de todo un proceso evolutivo; primero, en la escala de valores asentada en

---

[835] En efecto, como ya hemos señalado, los arts. 10 y 14 de la Ley nº 706, de 24 de Diciembre de 1.975 refieren entre las conductas no excluidas del ámbito de punición jurídico-penal «*las violaciones de algunas normas dirigidas a la protección de la sanidad y el ambiente*» (Aptdo nº 5), «*Las violaciones [ ] sobre el uso pacífico de la energía nuclear*» (Aptdo nº 6) o «*las violaciones a la legislación en materia de bosques y terrenos de montaña*» (aptdo nº 7), por su parte, la Ley nº 689, de 24 de Noviembre de 1.981, recoge entre las conductas conservadas dentro del ámbito criminal «*Los ilícitos contenidos en la Ley de 10 de Mayo de 1.976 nº 319, sobre la tutela de las aguas frente a la contaminación*», «*Los ilícitos contenidos en la Ley 13 de Julio de 1.966, nº 615, concerniente a la adopción de medidas contra la contaminación atmosférica*», o «*Los ilícitos contenidos en la Ley 31 de Diciembre de 1.962, nº 1.860, y en el R.P.R. 13 de Febrero de 1.964 nº 185, relativos al empleo pacífico de la energía nuclear*».

[836] Así, por ejemplo, Ivo CARACCIOLI, quien, tras afirmar que "la Constitución Italiana no protege directamente el medio ambiente", a continuación hace referencia a los arts. 9 y 32 de la Norma Suprema italiana en lo que a la salud humana se refiere. *La protection de l'environnement en Droit Pénal Italien*, 1.994, Págs. 1.024 y 1.025.

[837] Según el tenor literal del art. 9, párr. 2º, de la Constitución Italiana, la República «*tutela el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la nación*».

Por su parte, el art. 32 de la Ley de Leyes italiana señala literalmente que «*la República tutela la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad [ ]*».

la sociedad italiana, como consecuencia de ello, en el aspecto jurídico del problema ecológico

En este sentido, suele distinguir la doctrina[434], al analizar el proceso de incorporación de la protección jurídico-penal del entorno ambiental al ordenamiento jurídico italiano, tres grandes fases históricas de características bien particulares el período anterior a 1 976, el que va desde ese año hasta 1 977 y, por último, desde 1 977 hasta nuestros días

3 5 2 1 2 1 Período anterior a 1 976 la incorporación del problema ecológico a la escala de valores de la sociedad italiana, proceso fáctico de reconocimiento del medio ambiente como bien jurídico penalmente protegible

A partir de la segunda mitad de este siglo comienzan a hacerse patentes y de manera especialmente alarmante, las graves consecuencias derivadas del problema ecológico, ello hace que, al igual que en otros países, la sociedad italiana comience a asumir, a partir de los años 60, la importancia de otorgar protección a los que a partir de ese momento serían considerados como bienes ambientales Había surgido un nuevo bien en la escala de valores de la sociedad italiana el medio ambiente

No obstante, el ordenamiento jurídico italiano, y en especial su vertiente criminal, inserto todavía en los valores tradicionalmente protegidos, había de requerir aún algo de tiempo para comenzar con el proceso de incorporación formal (desde el punto de vista del Derecho positivo) de ese nuevo valor ya reconocido Es por ello que se produjo lo que Filippo SGUBBI califica de -*suplencia judicial*-

---

[434] Así lo hace, por ejemplo Filippo SGUBBI *Protección penal del medio ambiente en Italia* 1 987 Págs 159 y ss

En efecto; como señala este autor, "en el periodo de tiempo que estoy considerando se produce en Italia una ruptura entre la demanda sustancial de tutela y la respuesta del legislador: entre las exigencias sustanciales y la ley formal. En ese vacio normativo dejado por el legislador interviene la Magistratura. Se asiste asi a un fenómeno de suplencia judicial"[839].

De este modo, es la Jurisprudencia de los Tribunales la que, sin haberse producido modificación formal alguna en la normativa jurídico-penal (Derecho Penal positivo) vigente hasta ese momento, comienza a recurrir a preceptos tradicionalmente recogidos en el Código Penal Italiano para comenzar a sancionar comportamientos abiertamente contrarios y seriamente perjudiciales para el entorno natural, aun cuando éstos en ningún momento hubieran sido promulgados, en su dia, con tal fin. Nos encontramos ante un fenómeno de *«criminalización de facto»* perfectamente asumido por la sociedad italiana de aquellas fechas.

Asi, preceptos que habian nacido para proteger bienes juridicos como la salud pública, el orden público o, incluso, el patrimonio, pasan a ser utilizados, en esta época, para sancionar penalmente los comportamientos ecológicos más graves[840].

---

[839] *Idem*, Pag 163

[840] En este sentido pueden ser citados, de entre los arts del Código Penal Italiano, entre otros, los ss Arts 437 y 451 (delitos de daños), 589 y 590 (Delitos de desastre culposo), 650 (Contravenciones de inobservancia de las disposiciones de la Autoridad), 659 (contravenciones contra el trabajo o reposo de la persona), 674 (contravención de lanzamiento peligroso de objetos, sustancias o liquidos), etc Sobre la trascendencia en materia de protección jurídico-penal del medio ambiente de estos y otros tipos penales tradicionales puede consultarse Mario CICALA, *La tutela dell'ambiente nel Diritto Amministrativo, Penale e Civile*, 1 976 Págs 35 y ss

Por su parte, Ivo CARACCIOLI cita también los Arts 426, 439, 500 y 734 del Código Penal Italiano *La protection de l'environnement en Droit Pénal Italien*, 1 994, Págs 1 013 y ss

Por último Filippo SGUBBI cita como de especial trascendencia el Delito de daños tipificado en el Art 635 del mismo Código Penal Italiano *Protección penal del medio ambiente en Italia*, 1 987, Pág 164

Junto a todos ellos, cabe destacar, por la trascendencia simbólica que tuvo como primera Ley especial dirigida a la protección específica y directa del medio ambiente, la Ley nº. 615, de 13 de Julio de 1.966, contra la contaminación atmosférica. No obstante, el valor de dicha ley no va más allá de aquel carácter simbólico, desde el momento en que, como nos recuerda el propio Filippo SGUBBI "no tuvo casi nunca operatividad práctica"[641].

3.5.2.1.2.2. El bienio 1.976 y 1.977 y la adopción formal del proceso fáctico de incorporación del valor «medio ambiente» al Derecho Penal italiano protagonizado por la jurisprudencia.

La aceptación a nivel social del problema ecológico no se limitó en Italia, como acabamos de apreciar, a generar un proceso de criminalización fáctica de los comportamientos antiecológicos más gravemente atentatorios contra el equilibrio ecológico, a través de la evolución jurisprudencial en la interpretación del Derecho positivo tradicional.

Dicha evolución fáctica constituyó tan sólo un primer paso hacia lo que ya entonces parecía inevitable: la modificación del Derecho Penal positivo y la incorporación formal al mismo del entorno natural como bien susceptible de protección jurídico-penal.

En este sentido, suele citarse como normas claves en ese proceso de formalización de lo que ya, desde el plano puramente fáctico venía haciéndose patente para estas fechas, la Ley 319/1.976, de 10 de Mayo, reguladora de la

---

[641] SGUBBI, Filippo, *Idem*, Nota pié de página nº 1, Pág. 179. En este mismo sentido, afirma Mario CICALA: "Ciertamente, la Ley 615 ha cosechado, en sus años de vida, mas críticas que elogios tanto por parte de aquellos llamados a aplicarla en la praxis cotidiana, como por parte de los estudiosos. Y se trata, en mi opinión, de juicios plenamente fundados. No obstante, al legislador de 1.966 no puede negársele el mérito de haber consolidado las bases para una normativa nuevo, coherente con las exigencias de una moderna sociedad industrial. En efecto, la ley «antismog» amplía el campo de visión hasta ambitos hasta ahora obviados, y examina incluso las exhalaciones de los automóviles y de las instalaciones privadas de calefacción". *La tutela dell'ambiente nel Diritto Amministrativo, Penale e Civile*, 1.976, Pág. 214.

protección de las aguas contra la contaminación, y la Ley 10/1.977, de 28 de Enero, reguladora de la disciplina general de edificabilidad de los suelos y la protección del territorio desde una perspectiva urbanística[642]. De ahí que se hable del bienio 1.976-1.977 como etapa "en la que el legislador italiano se preocupa por la construcción de una normativa penal dedicada expresamente a la protección del ambiente"[643].

3.5.2.1.2.3. La evolución del Derecho Penal Ecológico italiano desde 1.977 hasta nuestros días.

Tres son, al parecer, las notas que resumen la trayectoria seguida por el Derecho Penal Ambiental italiano desde el año 1.977 hasta nuestros días: el fracaso de las estructuras jurídico-penales de protección ambiental construidas en el bienio 1.976-1.977; la progresiva incorporación de las diversas Directivas Comunitarias en la materia al Derecho Ambiental italiano; la promulgación de nuevas leyes sectoriales en el ámbito interno del ordenamiento jurídico italiano.

Por lo que respecta al fracaso del esquema normativo construido entre los años 1.976 y 1.977, éste es puesto de manifiesto claramente por Filippo SGUBBI[644], quien alega como causas del mismo, en lo referente a la Ley para la prevención de la contaminación de las aguas, las sucesivas demoras en la aplicación de sus preceptos, así como la aplicación de dichas demoras tan sólo a las empresas constituidas con anterioridad a su promulgación, quedando las posteriormente

---

[642] Más adelante (vid el epígrafe 4.5.1.1.1 *«Delitos contra la ordenación del territorio», «Delito sobre la ordenación urbanística» y Derecho Penal protector del medio ambiente*) haremos referencia a la relación existente entre el entorno natural como bien jurídico susceptible de protección penal y los denominados por la doctrina *«delitos urbanísticos»*. De momento obviamos aquí la polémica que tal extremo ha suscitado y nos limitamos a recoger la normativa que en el concreto caso italiano ha resultado de trascendencia desde el punto de vista de la protección jurídico-penal del entorno natural.

[643] SGUBBI, Filippo, *Protección penal del medio ambiente en Italia*, 1.987, Pág. 168.

[644] *Idem*, Págs. 173 y ss.

constituidas integramente obligadas al cumplimiento de la citada norma[645].

Por otro lado, y en lo que a la Ley 10/1.977 se refiere, junto al curioso mecanismo de la -condonación edilicia-[646], cita aquel autor el desigual trato dado en la aplicación práctica de la misma a las pequeñas y las grandes infracciones urbanisticas, resultando enormemente severa para las primeras y considerablemente más tivia para los grandes abusos urbanisticos.

Por otra parte, como ya decíamos antes, el legislador italiano ha continuado durante estos últimos veinte años promulgando normativa sectorial tendente de manera especifica a la protección jurídica (y, en parte, penal) del medio ambiente

Asi, dentro de las normas promulgadas a los efectos de incorporar los contenidos de las diversas Directivas Comunitarias en la materia, con trascendencia jurídico-penal, cabe destacar, entre otras, el D.P.R. nº 691/1.982, de 23 de Agosto, en ejecución de la Directiva de la C.E.C nº. 75/439; el D.P.R. nº 915/1.982, de 10 de Septiembre, en ejecución de las Directivas Comunitarias nº. 75/442, 76/403 y 78/319 de la C.E.E.; o el D.P.R. nº. 203/1.988, de ejecución de las Directivas nº. 80/779, 82/884, 84/360 y 85/203 de la C.E.E.

Junto a éstas, como normas nacidas directamente del ordenamiento interno italiano pueden ser citadas también, el D.L. nº. 801/1.981, de 30 de Diciembre, convertido en Ley nº. 62/1.982, de 5 de Febrero, reguladora de disposiciones urgentes en materia de tutela de las aguas frente a la contaminación; el D.L. nº.

---

[645] También Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN señala, en relacion con la conocida como -Ley Merli- como "ha sido objeto de fundundas criticas por su excesiva complejidad, forma escalonada de entrada en vigor y excesiva dependencia de las disposiciones administrativas, provocando problemas de integracion con las disposiciones penales de caracter general" *Introducción al Delito Ecológico*, 1.992, Pag. 29

[646] Como el mismo autor señala, mediante este mecanismo "quedan saneados los abusos en la construccion -grandes y pequeños- y extinguidos los delitos mediante el pago de una suuma de dinero" *Idem*, Pag. 174

312/1.985, convertido en Ley nº. 431/1.985, de 8 de Agosto, reguladora de disposiciones urgentes para la tutela de las zonas de particular interés ambiental, el D.L. nº 397/1.988, de 9 de Septiembre, convertido en Ley nº 475/1.988, de 9 de Noviembre, reguladora de disposiciones urgentes en materia de vertidos de residuos industriales.

Una vez expuesto el proceso seguido por el Derecho Italiano en materia de protección penal del medio ambiente, procede, para terminar con el análisis de la tutela penal del ambiente natural en dicho ordenamiento, recoger a vista de pájaro algunos de los rasgos que lo caracterizan en la actualidad

De la evolución normativa que acabamos de exponer se deduce con bastante claridad el hecho de que el legislador italiano ha optado por recurrir a la promulgación de leyes sectoriales para la regulación de la protección del medio ambiente, dentro de cada una de las cuales dedica algún precepto concreto a la tutela de naturaleza jurídico-penal.

Como ha recogido la doctrina con acierto, ya desde una perspectiva meramente sistemática puede apreciarse uno de los principales defectos de dicha normativa, su excesivo fraccionamiento y consiguiente descoordinación, con los inevitables problemas de interpretación y aplicación práctica que ello lleva consigo[647]

Desde el punto de vista del bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico-penal italiano en esta clase de delitos, como apuntan Francesco ANTOLISEI y Luigi CONTI, recurriendo al tenor literal de los arts. 9, 3 y 32 de la Constitución Italiana,

---

[647] A modo de mero ejemplo, algunos de estos problemas son recogidos en, Salvatore PANAGIA, *Lo smaltimento dei rifiuti fra utopia legislativa e realtà normativa*, 1 989, Págs 695 y ss, Paolo PATRONO, *Inquinamento idrico da insediamenti produttivi e tutela penale dell'ambiente*, 1 989, Págs 1 019 y ss, Silvio RIONDATO, *Profili penali della normativa sul rischio di incidente rilevante conesso ad attività industriali*, 1 989, Págs 1 049 y ss, Mauro CATENACCI, *Appunti sulle tecniche «incrociate» di tutela nell Diritto Penale dell'ambiente*, 1 990, Págs 395 y ss Monica BOCCARDI, *Scarichi Tossico-nocivi e sanzioni penali I controversi rapporti tra la Legge Merli e il D P R 915/1 982*, 1 993, Pags 455 y ss

"la función primera y determinante del medio ambiente reside, por tanto, en la garantía de la calidad de la vida y el enriquecimiento de los valores más intrinsecamente propios del hombre, individualmente considerado, o en el seno de la etnia a la que pertenece"[648].

Es precisamente por ésto por lo que Ivo CARACCIOLI afirma que "se protege directamente el entorno natural e indirectamente la salud pública"[649].

El bien jurídico -*medio ambiente*- se concibe en el Derecho Penal italiano como un "conjunto de relaciones existentes entre el hombre y una pluralidad de elementos y factores externos, naturales o artificciales, sobre la base de referencias estéticas, histórico-filosóficas, políticas y económicas"[650].

Ivo CARACCIOLI determina de manera algo más concreta los diversos elementos y factores externos a los que se hace referencia en el concepto anterior, señalando: "si nos concentramos ahora en los intereses protegidos por el legislador podemos constatar, sin duda, que los bienes directamente afectados por los regímenes de protección están representados por el medio natural en sus múltiples componentes: aire, agua, suelo y salud del hombre"[651], especificando más adelante que "parece en todo modo evidente que el objeto del régimen de protección previsto en esta reglamentación está representado por la totalidad del medio natural, considerado como la integración de los elementos naturales que lo componen"[652].

---

[648] ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale Leggi Complementari (Vol II)*, 1 993, Pág 417

[649] CARACCIOLI, Ivo, *La protection de l'environnement en Droit Pénal Italien*, 1 992, Pág 1 015

[650] ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Leggi Complementari (Vol II)*, 1 993, Pág 417

[651] CARACCIOLI, Ivo, *La protection de l'environnement en Droit Pénal Italien*, 1 994, Págs 1 015

[652] *Ibidem*

Desde el punto de vista de las concretas técnicas de tipificación utilizadas por el legislador italiano en la materia, ha resaltado la doctrina la excesiva vinculación existente entre el Derecho Penal protector del medio ambiente y el Derecho Ambiental Administrativo, con el consiguiente riesgo de surgimiento de delitos puramente formales (delitos administrativos) y el nacimiento, en ocasiones, de grandes dificultades para establecer la línea divisoria entre la punición penal y las sanciones de corte administrativo[653].

En este aspecto conviene resaltar expresamente cómo, en ocasiones (y no precisamente aisladas) se procede a establecer remisiones normativas, desde preceptos de naturaleza penal, al régimen de autorizaciones administrativas, haciéndose depender la concurrencia de un comportamiento delictivo de la existencia o carencia, por ejemplo, de la autorización preceptiva según la normativa ambiental administrativa.

Por último, atendiendo ya a las penas previstas por el legislador italiano para esta clase de delitos, dada la basta extensión y diversidad de preceptos en la materia, no resulta posible realizar aquí ni tan siquiera un breve esquema de aquéllas.

Baste por lo tanto, con poner de manifiesto,que, por regla general, se imponen penas de arresto, (en la mayoria de las ocasiones con una extensión de dos meses a dos años), y de multa, siendo probablemente lo más interesante "la introducción de sanciones no convencionales, con reminiscencias administrativas, como la imposibilidad de contratar con la Administración Pública durante determinados periodos o el condicionamiento de la concesión de la suspensión de condena a la realización de

---

653 Asi lo entiende, por ejemplo, Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN, quien, refiriéndose al concreto caso de la denominada Ley Merli (Ley de 10 de Mayo de 1 976) pone de relieve su "*excesiva dependencia de las disposiciones administrativas, provocando problemas de integración con las disposiciones penales de carácter general*" *Introducción al delito ecológico*, 1 992, Pág 29 Esta crítica, con carácter general, es igualmente compartida por Ivo CARACCIOLI, *idem*, Pags 1 016 y ss

actuaciones correctoras"[654].

3.5.2.2. La incorporación del valor «*ambiente natural*» al Derecho alemán y su protección mediante el Derecho Penal: El StGB[655] como ejemplo del rechazo a las normas sectoriales ambientales como vía para la tipificación de los ilícitos ambientales penales.

Junto al ordenamiento jurídico italiano, la política legislativa seguida en Alemania constituye un punto de referencia insoslayable en materia de protección penal ambiental.

Desde la perspectiva del reconocimiento jurídico de la protección ambiental como valor social, hemos de recordar con Günter HEINE[656] que "en la Constitución Federal no existe un derecho expreso a un medio ambiente indemne o un deber expreso a protegerlo. No obstante, ciertos derechos constitucionales, -continua el citado autor-, contienen garantías que indirectamente derivan en la protección ambiental. El más destacado de ellos es el derecho a la vida y la integridad corporal, garantizado en el artículo 2, parágrafo 2º, inciso 1º de la Constitución. La corte Constitucional Federal ha deducido de este artículo la existencia de un deber a cargo de los órganos estatales consistente en proteger y promover los intereses legales mencionados, especialmente cuando resultan agredidos por comportamientos ajenos ilegales. [...]. Los estudiosos del Derecho han deducido del artículo 2 de la Constitución Alemana la existencia de un derecho individual a un «*nivel de subsistencia ecológica*»".

Así, también en Alemania resultan patentes las tendencias descriminalizadoras a las que hemos hecho referencia con anterioridad pero, al igual que sucede en el caso italiano, ello

---

[654] CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido, *Introducción al delito ecológico*, 1 992, Pág 29

[655] «*Strafgesetzbuch*». En adelante utilizaremos la abreviatura StGB cuando nos refiramos al Código Penal Alemán

[656] HEINE, Gunter, *Crimes against the environment*, 1 994, Págs 736 y 737

no ha impedido al legislador alemán mantener como conductas susceptibles de sanción penal algunos de los comportamientos más gravemente atentatonos contra el medio ambiente[657].

El Derecho Penal Ambiental vigente a fecha de hoy en Alemania es el resultado de la promulgación de la 18ª Ley de reforma del Código Penal, conocida habitualmente como la *«Ley para la lucha contra la criminalidad medioambiental»*[658].

Al igual que hicimos al analizar brevemente el estado de la cuestión en el Derecho Penal Italiano, procede, antes de enumerar los principales rasgos generales de los preceptos penales contenidos en la citada Ley, realizar una somera exposición de las diversas etapas por las que ha discurrido el proceso de incorporación del valor social *«medio ambiente»* al Derecho Penal alemán.

3.5.2.2.1. El medio ambiente como *«valor de segunda»* y el surgimiento de la *«concienciación social ambiental»* a raiz de la revolución industrial alemana.

Según afirma Joachim HERRMANN, "la protección ambiental no es un problema nuevo en la República Federal de Alemania. Ya en el *«Deutches Reich»*[659] existian leyes que servian a la protección de la naturaleza y que tenian por objeto acabar con la

---

[657] En este sentido, afirma MICHAEL KLOEPFER que "la función del Derecho Penal Ambiental se ve dificultada adicionalmente por el hecho de que a menudo persigue objetivos contradictorios. La llamada especial medioambiental hacia el agravamiento de las sanciones penales choca contra una tendencia generalizada contraria al recurso al Derecho Penal, dirigida hacia la descriminalización y la *«humanización»* de la pena (por no hablar de la supresion del Derecho Penal proclamada por los reformistas radicales)[...] La posibilidad de un agravamiento del derecho penal ambiental (no sólo en cuanto a las regulaciones legales, sino también en lo relativo al calculo y el cumplimiento de la pena) se ve limitada por este «entorno», aun cuando no se deben excluir del todo diferentes desarrollos en áreas parciales de protección penal [*Strafrechtspflege*], siempre que se fundamenten en las valoraciones modificadas de la punibilidad de determinados grupos de hechos y no sobre premisas contradictorias" *Umweltrecht*, 1 989, Pág. 249

[658] Esta Ley fue promulgada el 28 de Marzo de 1 980, entrando en vigor a partir del 1 de Julio del mismo año

[659] Bajo este término parece referirse el autor a la época medieval, del denominado Sacro Imperio Romano Germánico (962-1 648)

contaminación del ambiente natural derivada del comercio y la industria"[660]. No obstante, según reconoce el propio autor citado, "a pesar de ello, la protección del medio ambiente en el pasado constituía una función claramente subordinada"[661].

En realidad, al igual que ha ocurrido con otros países, en Alemania no surgen los primeros atisbos de verdadera concienciación social respecto al problema ambiental hasta ya muy entrada la Revolución Industrial, cuando sus efectos antiecológicos, así como las consecuencias nocivas de aquéllos para el ser humano, comienzan a resultar patentes para la sociedad alemana[662].

3.5.2.2.2. Primeros pasos hacia la protección penal del medio ambiente en Alemania: el surgimiento de las leyes sectoriales ambientales y la inclusión en ellas de ilícitos penales (1.950-1.970).

El nacimiento incipiente, a partir de los años '50, de una conciencia del problema ambiental supuso la promulgación de un gran número de leyes especiales tendentes a la regulación y protección ambiental[663], en las cuales se introdujeron algunos preceptos de naturaleza penal.

De este modo, podemos resumir a modo orientativo las principales leyes especiales

---

[660] HERRMANN, Joachim, *Die Rolle des Strafrechts beim Umweltschutz*, 1.979, Págs. 282 y 283

[661] *Ibidem*

[662] En este sentido, afirma el ya varias veces citado Joachin HERRMANN que "al igual que ha ocurrido en otros países industrializados, el enorme crecimiento de la industrialización y el tráfico, la creciente explotación de los recursos naturales, el creciente uso de pesticidas, herbicidas y aditivos alimentarios, y la progresiva utilización de espacios con fines industriales y residenciales han dañado el entorno natural y generado riesgos para la salud humana de manera alarmante. La sociedad fueron progresivamente concienciándose y preocupándose más por la creciente crisis ambiental". *The protection of environment through Penal Law in the Federal Republic of Germany*, 1.979, Pág. 244

[663] La doctrina viene situando la materialización en el Derecho positivo del cambio de concienciación en materia ecológica producido en Alemania en los primeros años que siguieron a la finalización de la Segunda Guerra Mundial. Así, por ejemplo, opinan Heinrich LAUFHÜTTE y Manfred MÖHRENSCHLAGER, *Umweltstrafrecht in neuer Gestalt*, 1.980, Pág. 914

vigentes en aquella época clasificándolas con OTTO TRIFFTERER[664] de la forma siguiente:

A. En relación con la protección de las aguas

- Continentales: *Ley de Administración de Aguas*[665]
- Costas y Alta mar: *Ley sobre el Acuerdo Internacional para la Preservación Frente a la Contaminación del Mar por Aceite*[666], de 21 de Marzo de 1.956

B. Respecto a la protección del Aire:

- *Ley Federal de Inmisiones*[667], de 15 de Marzo de 1.974
- *Ley de Tráfico Aéreo*[668], de 1 de Agosto de 1.922.

C. En lo que se refiere a la protección de la Fauna y la Flora

- *Ley de protección de los animales*[669], de 24 de Julio de 1.972.
- *Ley de protección de las plantas*[670], de 2 de Octubre de 1.975
- *Ley Federal de Caza*[671].

---

[664] TRIFFTERER, Otto. *Die Rolle des Strafrechts beim Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland*. 1.979. Pags 314 y ss

[665] *Wasserhaushaltgesetz* (WHG)

[666] *Gesetz uber das Internationale Übereinkommen zur Verhutung der Verschmutzung der See durch Öl*

[667] *Bundes-Immissionsschutzgesetz* (BImSchG)

[668] *Luftverkehrsgesetz*

[669] *Tierschutzgesetz*

[670] *Pflanzenschutzgesetz*

[671] *Bundesjagdgesetz*

D. Respecto a la protección de los bosques:

- *Ley Federal de Bosques*[672], de 2 de Febrero de 1.975.

E. Por último, respecto a los residuos peligrosos:

- *Ley de eliminación de residuos peligrosos*[673], de 5 de Enero de 1.977.
- *Ley Nuclear*[674], de 31 de Octubre de 1.976.

3.5.2.2.3. La consolidación de la protección jurídico-penal del medio ambiente: propuestas *de lege ferenda* recogidas en el *Alternativ Entwurf* de 1.971 y promulgación de la *Ley para la lucha contra la criminalidad medioambiental*.

Hubo que esperar hasta la presentación del Proyecto Alternativo en materia de protección penal ambiental en el año 1.971[675] para plantearse la procedencia de aglutinar los principales ilícitos penales ambientales en el seno del Código Penal Alemán.

No obstante, lo novedoso de la citada propuesta en ese concreto aspecto no impidió a los autores de la misma mantener una postura considerablemente menos reformista en lo referente al ámbito de protección de los valores ambientales. En este sentido

---

[672] *Bundeswaldgesetz*

[673] *Abfallbeseitigungsgesetz*

[674] *Atomgesetz*

[675] En el mes de Mayo de 1 971 fue presentado un tomo parcial del Proyecto Alternativo dedicado a los delitos contra las personas (*Straftaten gegen die Person*) Ese tomo parcial, al que aquí nos referimos, fue firmado por los siguientes profesores Gunther ARTZ, Otto BACKES, Jurgen BAUMANN, Anne-Eva BRAUNECK, Klaus GEPPERT, Gerald GRUNWALD, Ernst-Walter HANNACK, Armin KAUFMANN, Ulrich KLUG, Ernst-Joachim LAMPE, Theodor LENCKNER, Werner MAIHOFER, Peter NOLL, Stephan QUENSEL, Klaus ROLINSKI, Claus ROXIN, Rudolf SCHMITT, Wolfgang SCHÖNE, Horst SCHÜLER-SPRINGORUM, Hans SCHULTZ, Günter STRATENWERTH y Walter STREE

Joachin HERMANN ha destacado cómo "los redactores del Proyecto Alternativo han considerado la protección penal del medio ambiente exclusivamente como un problema relativo a la protección de la vida y la salud humanas, puesto que han recogido las normas de protección medioambiental dentro del Título *«peligros para las personas»*"[476].

Por fin el 28 de Marzo de 1 980 fue promulgada la 18ª Ley de reforma del Código Penal Alemán, conocida, -como ya se ha dicho-, como la Ley para la lucha contra la criminalidad ambiental, culminándose así el proceso de incorporación de las conductas más gravemente atentatorias contra el medio ambiente al elenco de comportamientos susceptibles de sanción criminal

Una vez enumeradas las principales etapas por las que ha transcurrido la introducción del valor *«medio ambiente»* entre los bienes jurídicos susceptibles de protección penal, procede detenernos ahora, si quiera brevemente, en los principales rasgos que caractenzan la normativa penal ambiental actualmente vigente en el país germano

Antes que nada hemos de poner de manifiesto, con Heinrich LAUFHÜTTE y Manfred MOHRENSCHLAGER un dato fundamental si bien la 18ª Ley de reforma del Código Penal Alemán "ha incluido las normas penales más relevantes para la protección del medio ambiente en el Código Penal"[477], ello no significa que todo el Derecho Penal Ambiental se encuentre en el citado cuerpo legal

En efecto, como recuerda Michael KLOEPFER[478], "algunos tipos penales se encuentran aún fuera del Código Penal en las diferentes leyes medioambientales (especialmente el §

---

[476] HERRMANN Joachim *Die Rolle des Strafrechts beim Umweltschutz* 1 979 Pag 297

[477] Heinrich LAUFHUTTE y Manfred MOHRENSCHLAGER *Umweltstrafrecht in neuer Gestalt* 1 980 Pag 912 En el mismo sentido Walter ODERSKY habla del "nucleo central de los preceptos penales ambientales" *Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit fur Gewasserverunreinigungen*, 1 989 Pag 291

[478] KLOEPFER Michael *Umweltrecht* 1 989 Pag 244

30 a) en relación con el § 30 de la Ley Federal de protección de la naturaleza [*Bundes Naturschutzgesetz*], el § 39 de la Ley de protección de las plantas [Pflanzenschutzgesetz], el § 7 de la Ley sobre el D.D.T. [*D.D.T.-Gesetz*], los §§ 59 a 62 de la Ley de tráfico aéreo [*Luftverkehrsgesetz*], el § 148 de la norma de ordenación del Comercio [*GewO*]). El objetivo de la concentración normativa o codificación[679] tan sólo se ha cumplido parcialmente en el Derecho Penal Ambiental Alemán".

Desde el punto de vista del bien jurídico efectivamente protegido por el Derecho Penal Ambiental Alemán, Klaus TIEDEMANN afirma con claridad meridiana: "existe acuerdo hoy en considerar que no es tanto la salud humana sino la pureza del agua y del aire, la salud del suelo, la vida de las plantas, de los animales, etc lo que se encuentra en un primer plano, y esto hasta el punto de proclamar que la protección del agua no se encuentra definida en atención a su posible uso según las finalidades humanas, ésto es, según las posibilidades de uso económico. El legislador alemán se ha apoyado aquí más bien sobre una perspectiva «*ecológica*» incriminando toda acción que lleva a un resultado de deterioro de las cualidades preexistentes del agua"[680].

No obstante, la existencia de unanimidad en la doctrina en torno a la delimitación conceptual del bien jurídico ambiental expuesta por el autor anterior, no impide a la misma reconocer que, si bien "la política medioambiental se ocupa en la R.F.A.[681] de todos los aspectos del ambiente natural"[682], "frecuentemente se considera como verdadero fin de esta política al hombre. Si están destruidos suelo, agua y aire, fauna y flora, a causa de la

---

[679] El objetivo político-criminal que perseguía el legislador alemán mediante la incorporación de la mayor parte de los injustos típicos ambientales en el Código Penal se define claramente por Walter ODERSKY. Según el citado autor, "el objetivo declarado de esta reforma fue resaltar la importancia de los bienes jurídicos protegidos y concienciar acerca del carácter socialmente dañino de los delitos medioambientales". *Ibidem*

[680] Klaus TIEDEMANN, *Teoría y reforma del Derecho Penal del Ambiente. Estudio de Derecho Comparado*, 1 987, Pág 147

[681] Hoy tras la culminación definitiva de la Reunificación Alemana, habría que hablar directamente de la República de Alemania

[682] Joachim HERRMANN, *Die Rolle des Strafrechts beim Umweltschutz*, 1 979, Pág 282

contaminación ambiental, resulta imposible la vida humana. Aun cuando el hombre no sea puesto en peligro de forma inmediata, el ambiente natural requiere protección para evitar futuras lesiones al primero. La protección ambiental está, por tanto, en cierto modo detinada a la protección inmediata y mediata del hombre, tanto de las generaciones actuales, como de las futuras"[683].

En relación con la concretas técnicas de tipificación utilizadas por el legislador alemán para llevar a cabo la protección efectiva del bien jurídico hasta aquí definido, hemos de poner de manifiesto con José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI que "la unificación en el Código Penal de las disposiciones penales relativas al medio ambiente, no ha supuesto, sin embargo, como resultado la creación de un único tipo general para todas las agresiones contra el ambiente. [...]. Por el contrario, [...] el nuevo título ha mantenido una pluralidad de tipificaciones, tanto a partir de los diversos sectores (agua, aire, naturaleza), como en razón de los agentes contaminadores (residuos, venenos, nuclear)"[684].

En efecto; el Título 28 de la Parte General del Código Penal Alemán se dedica a los -*Delitos Contra el Ambiente Natural*-. Dentro del mismo se encuadran los parágrafos 324 a 330 d), a lo largo de los cuales se establece una vanada tipología de conductas delictivas que, a modo de catálogo, se reduce a las siguientes[685]:

A) § 324: Delito de contaminación de aguas[686].

B) § 325: Polución del Aire y ruido[687].

---

[683] Joachim HERRMANN, *Ibidem*

[684] Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *La Ley Alemana de Reforma del Código Penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente*, 1 982. Pag 654

[685] No procede aqui recoger el tenor literal de todos y cada uno de los preceptos que a continuacion sso referenciados No obstante, conviene señalar la existencia de una traduccion integra de los mismos al castellano en Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Idem*, Pags 662 y ss

[686] *Verunreinigung eines Gewassers*

[687] *Luftverunreinigung und Lärm*

C) § 326: Eliminación de residuos peligrosos para el ambiente natural[688].

D) § 327: Explotación no autorizada de instalaciones[689].

E) § 328: Manipulación no autorizada de sustancias nucleares[690].

F) § 329: Puesta en peligro de zonas necesitadas de protección[691].

G) § 330: Grave puesta en peligro del medio natural[692].

H) § 330 a): Grave puesta en peligro mediante la emisión de venenos[693].

La realización de un análisis minimamente exhaustivo de todos y cada uno de los injustos típicos que acaban de ser enumerados sobrepasa a todas luces el propósito de este capítulo[694]. No obstante, si pudiera resultar de interés poner de manifiesto algunos de los rasgos generales que, bien por tratarse de características comunes a todos ellos, o bien por constituir aspectos especialmente sobresalientes de la técnica de tipificación utilizada por el legislador alemán, requieren una especial mención.

En este sentido, la primera de las cuestiones suscitadas hace referencia a la relación establecida por el legislador alemán entre el Derecho Penal protector del entorno natural y el Derecho Administrativo Ambiental.

---

[688] *Umweltgefahrdende Abfallbeseitigung*

[689] *Unerlaubtes Betreiben von Anlagen*

[690] *Unerlaubter Umgang mit Kernbrennstoffen*

[691] *Gefährdung schutzbedürftiger Gebiete*

[692] *Schwere Umweltgefahrdung*

[693] *Schwere Gefährdung durch Freisetzen von Giften*

[694] A título meramente orientativo, puede consultarse al respecto José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *La Ley Alemana de Reforma del Código Penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente*, 1 982, Págs 655 y ss , Hans-Jürgen SACK, *Das Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität*, 1 980, Págs 1 424 y ss , Klaus TIEDEMANN, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, 1 980; Heinrich LAUFHÜTTE y Manfred MÖHRENSCHLAGER, *Umweltstrafrecht in neuer Gestalt*, 1 980, Págs 922 y ss

En efecto; asumido ya por la doctrina[695] y el legislador alemán como inevitable, el recurso a la técnica de las leyes penales en blanco en materia de protección penal del ambiente natural, resulta a continuación imprescindible establecer las relaciones y el grado de vinculación que han de producirse entre los tipos penales ambientales y las normas reguladoras del entorno natural surgidas en el ámbito del Derecho Administrativo. Desde este punto de vista, -y siguiendo la clasificación propuesta por Klaus TIEDEMANN[696]-, en la normativa introducida por la Ley de 1.980 cabe distinguir tres diferentes tipos de preceptos:

A) Aquellos que se construyen de manera absolutamente autónoma al Derecho Ambiental Administrativo.

El citado autor hace referencia, -como único precepto autónomo al Derecho Ambiental Administrativo-, al injusto típico recogido en el art. 330 a), según el cual cometerá Delito Ecológico "*quien esparza o emita venenos en el aire, agua, suelo o de cualquier otro modo y ponga por ello a otro en peligro de muerte o de lesión corporal grave*".

B) Aquellos otros en los que se produce un fenómeno de accesoriedad casi extrema

En éstos, la concurrencia de un comportamiento delictivo pasa a depender

---

[695] Como afirma Gunter HEINE, con la nueva Ley "los ilícitos penales ambientales fueron, con algunas excepciones, incorporados al Código Penal. La política legislativa trata así de afrontar con una mayor efectividad que hasta ese momento determinadas conductas gravemente lesivas o de peligro y agudizar la conciencia pública respecto al peligro social implícito en esa clase de conductas. Aunque trató de encontrarse la solución al problema en el Código Penal central, los elementos de los nuevos ilícitos penales debían aún referirse a las normas y previsiones de carácter administrativo, aunque en muy diferentes formas". *Crimes against the environment*, 1 994, Pág. 735. En esta misma línea, Klaus TIEDEMANN llega incluso a romper una lanza en favor del recurso a la citada institución cuando afirma que "la técnica de las normas penales en blanco, que reenvía a no penales, permite restablecer perfectamente la concordancia entre las dos materias. Ciertamente esta técnica de reenvío es criticada en sí misma, sobre todo por razones de legalidad. Sin embargo, el reenvío a normas administrativas garantiza a menudo una mayor seguridad jurídica que las nuevas nociones de un Derecho Penal autónomo, y cuando el reenvío se hace a las Leyes formales (votadas por el Parlamento) se disipan las dudas basadas en el principio de legalidad". *Teoría y Reforma del Derecho Penal del Ambiente. Estudio de Derecho Comparado*, 1 987, Pág. 143.

[696] Klaus TIEDEMANN, *Idem*, Págs. 144 y ss.

fundamentalmente[697] del contenido del Derecho Administrativo Ambiental. Podemos distinguir aquí, a su vez, tres tipos de accesoriedad:

a) La accesoriedad de acto administrativo[698], entre las cuales pueden citarse los §§ 326.I, 327, 328, 330.I.3.

b) La accesoriedad de Derecho Administrativo[699], entre las cuales pueden citarse los §§ 325.I, 326.II y 329.I y II.

c) La accesoriedad alternativa de acto o de Derecho Administrativo[700], entre los cuales se encuentran los §§ 330.I.2 y 4.

C) Aquellos preceptos en los que nos encontramos ante una accesoriedad relativa o mixta.

En estos casos, junto a la transgresión del Derecho Ambiental Administrativo se exige simultáneamente un plus de desvalor jurídico-penal (en el que reside la esencia de la antijuridicidad punitiva criminal) y que debe necesariamente quedar plasmado en la constatación de un resultado perjudicial efectivo para el entorno natural.

---

[697] Decimos -*fundamentalmente*- porque, -como es de toda lógica-, el legislador alemán ha rechazó la posibilidad de establecer remisiones normativas absolutas desde los preceptos penales a los administrativos, en la medida en que ello supondría trasladar por completo la delimitación de los rasgos esenciales del injusto típico a las normas de naturaleza administrativa. De este modo, también en estos preceptos se prevé la necesaria concurrencia de alguna clase de requisito que impliquen un plus de antijuridicidad que desencadena el sometimiento de la conducta llevada a cabo a las estrictas sanciones penales. No obstante, puede comprobarse cómo en la mayor parte de los casos el citado requisito añadido consiste en la exigencia de un mero riesgo potencial cualificado, en lugar del surgimiento de un riesgo concreto constatable o de un resultado lesivo exteriorizado y tangible.

[698] En estos preceptos la dependencia se establece siempre en relación con actos singulares de autorización o prohibición emanados de los órganos administrativos.

[699] En estos casos la relación de accesoriedad tiene lugar respecto a preceptos normativos integrados en cuerpos legales o reglamentarios (de aplicación general, por lo tanto) de naturaleza ambiental-administrativa.

[700] Nos referimos aquí a supuestos típicos en los que el precepto penal hace depender, con carácter indiferente, la concurrencia de un comportamiento penalmente relevante, tanto de la transgresión de normas de naturaleza administrativa, como del incumplimiento de actos singulares de autorización o prohibición emanados de órganos administrativos.

Dentro de este grupo de comportamientos penalmente antijurídicos se encuentran los §§ 324 (que establece una Accesoriedad Relativa de Acto Administrativo) y 329 III y 330.II (previstos en forma de Accesoriedad Relativa alternativamente de Acto o de Derecho Administrativo).

Otro de los aspectos que merece la pena resaltar en relación con la legislación penal ambiental vigente en Alemania es la decidida opción realizada por el legislador del país germano en favor de los delitos de peligro en la materia.

El profesor Günter HEINE justifica dicha elección del modo siguiente: "La protección proporcionada por el Derecho Penal Ambiental ha sido diseñada con orientación de naturaleza preventiva: no solo se amenaza con la punibilidad cuando resultan atacados bienes jurídicos individuales, tales como la vida, la salud o la propiedad. Su mera puesta en peligro concreto o abstracto es suficiente para dar lugar a la punición"[701]

Desde el punto de vista de los elementos subjetivos de los diversos injustos típicos alemanes, todos ellos pueden ser conductas cometidas en modalidad culposa o imprudente.

En relación con el elemento de la punibilidad, la Ley para la lucha contra la criminalidad mediaombiental introdujo en el § 330 b) del Título 28, para algunos ilícitos penales previstos en el citado Título, una cláusula de reconocimiento de efectos al -*arrepentimiento*

---

[701] Gunter HEINE, *Crimes against the environment*, 1 994, Pág 734 También Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI opina al respecto, señalando en relación con estos delitos en el Derecho Alemán que "en la mayor parte de los casos la aplicación de las disposiciones penales no se condiciona a la constatación de un daño efectivo contra las personas o contra un valor -ambiental- dado, sino que, basta la mera puesta en peligro, abstracto o concreto, del ambiente Esta solucion parece acomodarse mejor que otras al fin deseado por el legislador (la proteccion del ambiente), pues dada las dificultades de constatación y prueba a corto plazo de los efectos de los ataques contra el ambiente, -resultado también, con frecuencia, de la acumulación en el tiempo y el espacio de varias acciones independientes-, la exigencia de un daño real, de una lesión concreta hubiera tenido como corolario la imposible aplicación práctica de las nuevas disposiciones y, en consecuencia, la no proteccion del ambiente bajo una perspectiva penal" *La Ley Alemana de Reforma del Código Penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente*, 1 982, Pág 654 En el mismo sentido se manifiesta Michael KLOEPFER, *Umweltrecht*, 1 989, Pág 248

activo"[702], según la cual:

"(I) En los casos previstos en el § 330, párrafos I y V, en relación con el párrafo I, y el § 330 a), el Tribunal podrá atenuar la pena a su arbitrio, o renunciar a la aplicación de la pena en virtud de estas disposiciones, si el autor voluntariamente evita el peligro antes de que se produzca un daño grave. En las mismas circunstancias, en los casos del § 330, párrafo VI, en relación con el párrafo I, no será castigado el autor.

(II) Si el peligro es evitado sin la participación del autor, bastarán sus esfuerzos sinceros y serios para alcanzar ese fin."

Por último, desde el punto de vista de las penas previstas en materia de protección ambiental en los preceptos introducidos por la Ley de 1.980 en el Código Penal Alemán, como bien observa José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, "son las penas clásicas de prisión y multa las empleadas"[703], siendo de resaltar, -siguiendo al mismo autor-, "su previsión generalizada como penas alternativas, (salvo para la agravación del § 330 y el § 330 a), I, en que solo se prevé la pena de prisión[704]), lo que, no impidiendo la imposición conjunta de ambas penas por el Juez a los autores de hechos contra el ambiente (§ 41 StGB), permitirá a aquél evitar, prácticamente en todos los casos, la imposición de una pena privativa de libertad".

Por lo demás, la técnica normativa utilizada por el legislador alemán para la cuantificación de las multas es la de los días-multa, estableciéndose un abanico de valores de la cuota-día que va desde los 2 hasta 10.000 Marcos Alemanes, pudiendo alcanzar la pena impuesta hasta un máximo de 360 días-multa (§ 40 StGB).

Respecto a la pena privativa de libertad, aunque, como ya se ha dicho, en los casos excepcionalmente graves previstos en el § 330.IV StGB pudiera llegar a imponerse una

---

[702] *"Tätige Reue"*

[703] DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, *La Ley Alemana de Reforma del Código Penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente*, 1 982, Pág 658

[704] En este caso la pena prevista es la de privación de libertad tres meses a cinco años, pudiendo llegar "en casos particularmente graves" hasta los diez años de privación de libertad (§ 330 IV StGB)

pena de hasta diez años de prisión, la regla general oscila entre el año y los cinco años, siendo prevista prácticamente en todos los casos, -como también se ha expuesto-, la posibilidad alternativa de imponer una pena de multa.

3.5.2.3. El papel del Derecho Penal como parte integrante del Derecho Ambiental Inglés: orígenes, evolución y situación actual.

Hasta aquí hemos venido exponiendo a grandes rasgos algunos de los aspectos más destacados de la concepción del Derecho Penal Ambiental en países europeos de lanto calado jurídico como Italia o Alemania, todos ellos pertenecientes a los que suelen calificarse habitualmente como *sistemas jurídicos continentales*.

Con el fin de completar en lo posible la visión global del Derecho Penal Ambiental comparado parece aconsejable referirse por fin a alguno de los ordenamientos pertenecientes al sistema jurídico basado en el *Common Law*, también llamado *sistema anglosajón* en contraposición al *continental*. De este modo, cerraremos este capítulo exponiendo brevemente las grandes tendencias que, en materia de Derecho Ambiental en general y de Derecho Penal Ambiental en particular, se han venido marcando por el ordenamiento jurídico inglés[705], como paradigma del sistema del *Common Law* en el continente europeo[706].

---

[705] Procede ahora hablar de Derecho Inglés, frente a otras expresiones frecuentemente utilizadas, tales como Derecho Británico o Derecho del Reino Unido, ya que, tal y como especifica María Luisa MARÍN CASTÁN, "el Derecho Inglés se limita en su esfera de aplicación a Inglaterra y al País de Gales, de lo que se deduce, por tanto, que no es el aplicado en los países de habla inglesa, ni en los de la *Commonwealth*, ni en el Reino Unido y, ni siquiera, en Gran Bretaña, puesto que ni Irlanda del Norte, ni Escocia -donde rige un sistema híbrido y en parte similar al de los países de Derecho Continental- ni las Islas de la Mancha, ni la Isla de Man, están sometidas al Derecho Inglés, por todo lo cual resulta inadecuada la expresión -Derecho Británico-, ya que [ ] la aplicación de este Derecho se restringe exclusivamente a Inglaterra y Gales" *Consideraciones sobre el Derecho Inglés como prototipo de sistema de Common Law y sus diferencias respecto de los sistemas romano-germánicos*. 1 984. Pág 149

[706] Como también afirma María Luisa MARÍN CASTÁN, refiriéndose al trascendente papel desempeñado por el Derecho inglés en relación con el nacimiento y desarrollo del sistema jurídico del common law, "el Derecho Inglés ha ocupado históricamente el puesto más importante y ha asumido el protagonismo indiscutible en tal sistema, constituyendo todavía hoy un modelo en el que se inspiran numerosos países. Por tanto, cualquier estudio que se emprenda acerca del common law, debe comenzar con un análisis del Derecho Inglés dada su trascendencia" *Ibidem*

3.5.2.3.1. Las peculiaridades del Derecho Inglés como presupuesto: su fuerte carácter historicista y su particular sistema de fuentes (*common law* y *statutary law*).

De entre los múltiples rasgos diferenciadores existentes entre los dos grandes sistemas jurídicos reconocidos a fecha de hoy a nivel de derecho comparado (el *continental* y el *common law*) dos son los que presentan un mayor interés en relación con el Derecho Ambiental Inglés y, en especial, con el papel que el Derecho Penal desempeña como concreto instrumento jurídico de aquél: el marcado carácter historicista del Derecho Inglés y la peculiar estructuración de su sistema de fuentes del Derecho.

En relación con el primero (su fuerte carácter historicista), se ha afirmado que "el desarrollo del sistema jurídico inglés está marcado por la impronta de su continuidad histórica, dado que no se ha producido ninguna ruptura importante en su trayectoria evolutiva, a diferencia de lo que ha sucedido en el Continente Europeo con el Derecho Romano-justiniano y la Codificación"[707].

Por otra parte, y en lo que se refiere a la peculiar estructuración del sistema de fuentes en el Derecho Inglés, debe distinguirse entre el Derecho creado por los Jueces (*Judge-made-law*), que a través de las decisiones judiciales[706] (*judicial decisions*) da lugar a las *rules of law* que componen el denominado *Common Law*; y el Derecho escrito, dictado por el Parlamento (*legislation*), en forma de *Acts of parliament* y sus correspondientes normas de desarrollo (*Directives* y *Regulations*), componiendo así el llamado *Statutary Law*.

---

[707] *Idem*, Págs 150 y 151

[706] María Luisa MARÍN CASTÁN distingue dentro de este Derecho creado por los jueces tres diversos aspectos: el Derecho Consuetudinario, las Sentencias Judiciales y la equidad, no obstante, en última instancia los citados tres aspectos toman cuerpo precisamente a través del segundo de ellos (las sentencias), por lo que, en definitiva, desde una perspectiva simplificadora cabría identificar todos ellos bajo este único medio de exteriorización *Idem*, Pág 159

María Luisa MARÍN CASTÁN[709] recurre a las palabras de C. K. ALLEN para determinar el ámbito propio de cada una de las fuentes reseñadas, señalando, según las palabras de este último, que "«el gran conjunto de la legislación se refiere al Derecho Público. Es, en su mayor parte, de carácter social o administrativo, y define los deberes recíprocos del Estado o de los individuos, más que los deberes de los individuos «inter se». Esta indiferencia del político hacia «las leyes de los abogados» es un impedimento de la reforma legal y del progreso mucho mayor que el alegado conservadurismo de la profesión legal ...». Por tanto, -concluye-, «en el campo del Derecho Privado son todavía los Tribunales los que predominan, tanto al reafirmar los principios establecidos como al adaptarlos gradualmente a las cambiantes circunstancias»".

3.5.2.3.2. Orígenes y evolución del Derecho Ambiental.

El carácter eminentemente historicista del Derecho que ahora estudiamos aconseja, pues, abordar nuestra aproximación al Derecho Ambiental inglés y al papel que en el mismo desempeña el Derecho Penal, desde una perspectiva igualmente histórica.

3.5.2.3.2.1. Antecedentes más remotos: la protección de intereses particulares mediante el *Common Law* como vía indirecta de protección ambiental.

Desde el punto de vista de los primeros orígenes del Derecho Ambiental inglés, hay autores[710] que apuntan a la Edad Media como época en que surgieron los primeros mandatos jurídicos que, de algún modo, podían suponer una protección del entorno natural, mandatos jurídicos que, por cierto, -y como no podía ser de otra manera en el ordenamiento jurídico inglés-, surgieron en forma de *rules of law*, como parte del *Common Law* de la época.

---

[709] *Idem*, pág. 161. Se cita aquí la obra de C. K. ALLEN titulada Law in the making, traducida al castellano por Antonio ORTIZ GARCÍA, *Las fuentes del Derecho Inglés* (7ª ed.), 1.979, Págs. 447 y 448.

[710] Así, por ejemplo, Richard BURNET-HALL, *Environmental Law*, 1.995, Págs. 1 y ss.

En este sentido, los Profesores SIMON BALL y STUART BELL[711] recuerdan que "el sistema del *Common Law* surge en la época de la conquista normanda como un intento de atajar las nuevas disputas surgidas en torno al uso y abuso de la tierra. A medida que el sistema fue desarrollándose, incidentalmente se convirtió en un mecanismo apto para la protección del ambiente natural".

ROSALIN MALCOLM, por su parte, concreta, en cierta medida, cuales eran aquellos mecanismos, señalando que "en el Reino Unido el control del daño y la polución ambiental ha sido históricamente canalizado a través de las acciones derivadas del *Common Law*. La responsabilidad por daños constituye su forma clásica. Esta responsabilidad podía producirse a título de negligencia y consiguiente perjuicio o por la vía de la doctrina de la responsabilidad objetiva establecida en el caso *Rylands v. Fletcher*"[712].

No obstante, según hacen constar los propios SIMON BALL y STUART BELL, "hasta épocas recientes, pocos hubieran pensado en estas leyes como una parte de algo llamado -*Derecho Ambiental*-, en la medida en que aquéllas estaban enfocadas principalmente hacia la protección de la propiedad privada y común"[713].

Así, los citados autores recuerdan que la ley de daños a la que se ha hecho referencia, surgida en el seno del *common law*, servía como mecanismo de protección ambiental "fundamentalmente a través del control de los usos perjudiciales de la tierra, más que como protección del ambiente natural propiamente dicho"[714]. En definitiva, el *Common Law* simplemente perseguía la protección de

---

[711] BALL, Simon y BELL, Stuart, *Environmental Law*, 1 995, Pág 166

[712] MALCOLM, Rosalind, *A guidebook to Environmental Law*, 1 994, pág 37

[713] BALL, Simon y BELL, Stuart, *Environmental Law*, 1 995, Pág 9

[714] BALL, Simon y BELL, Stuart, *idem*, Pág 167

intereses privados, sirviendo sólo de manera indirecta como vía de protección ambiental[715].

3.5.2.3.2.2. La Revolución Industrial como primera toma de contacto de la sociedad inglesa con el problema ambiental: promulgación de las primeras normas estatutarias en materia de planificación urbanística y de salud pública relacionadas con la polución

Al margen de tan circunstanciales precedentes normativos, parece razonable concluir con Richard BURNETT-HALL que "fue la Revolución Industrial, iniciada a finales del siglo XVIII y en pleno apogeo en la primera mitad del XIX, impulsada por los humos derivados del carbón, lo que llevó al país a desarrollar un cuerpo legal que en la terminología actual podría calificarse con propiedad como -*ambiental*-"[716].

Es a partir de este momento cuando por vez primera comienza a hacerse patente en la comunidad inglesa el surgimiento de un nuevo problema social, el medioambiental, del que hasta entonces no había existido concienciación alguna.

El surgimiento de importantes problemas que afectaban cada vez más a la salud pública y la habitabilidad de las ciudades inglesas hizo que ya desde finales del siglo XVIII, y a lo largo de la primera mitad del XIX, se pasase de una concepción iusprivatista de los elementos naturales que dejaba su regulación en manos de las fuentes privadas del Derecho (*Common Law*), a una visión de la conservación de aquéllos como una cuestión que afectaba a los intereses públicos de la comunidad y en la que, por ende, debía participar activamente el Estado a través de sus facultades de creación normativa (*Acts of Parliament*). Surgen así las primeras leyes

---

[715] *Ibidem*

[716] BURNET-HALL, Richard *Environmental Law* 1995, Pág. 1

estatutarias (*Statutary Law*) promulgadas por el Parlamento directamente relacionadas con la planificación territorial y la polución en las ciudades[717].

No obstante, este cúmulo de nueva normativa fue surgiendo de manera descoordinada y fragmentaria, con vocación de atender a los concretos problemas puntuales que iban haciéndose patentes a cada momento, echándose de menos la existencia de un cuerpo normativo ambiental coherente y sistemático[718].

3.5.2.3.2.3. La incorporación a la escala de valores sociales ingleses del medio ambiente como interés general susceptible de regulación y protección autónoma: proceso de racionalización y concentración de la normativa ambiental inglesa (1.970-1.996).

Si bien es cierto que, -según se ha afirmado-, el primer contacto serio de la sociedad inglesa con el problema ecológico tuvo lugar a raiz de la Revolución Industrial, no lo es menos que hasta el comienzo de la década de los '70 no cabe hablar de lo que la doctrina ha definido como «*la edad moderna del Derecho Ambiental*»[719].

Para comprender el cambio que se produce a partir de este momento basta con recordar una vez más las palabras de SIMON BALL y STUART BELL cuando afirman, refiriéndose a esa edad moderna: "Se ha producido un cambio obvio en

---

[717] La naturaleza del presente estudio hace totalmente inapropiado abordar ahora una enumeración exhaustiva de las múltiples, especificas y dispersas normas estatutarias dictadas en estas fechas No obstante, y a modo orientativo, podemos citar como eventos mas destacados los siguientes en 1 863 se dictó la *Alkali Act*, dedicada a controlar las emisiones en la atmosfera, en 1 875 fue promulgada la *Public Health Act* en materia de salud pública, en 1 876 se dictó la *Rivers Pollution Prevention Act*, con el fin de regular y controlar la polución en los rios, ya en 1 909 fue promulgada la *Housing Town Planning etc Act* y en 1 947 la *Town and Country Planning Act*, ambas en materia de planificación de los usos del suelo

[718] Compartimos así las palabras de Simon BALL y Stuart BELL cuando afirman: "el Derecho Ambiental se ha visto tradicionalmente repartido a lo largo de un gran número de leyes estatutarias, muchas de las cuales tienen por objeto de regulacion muchas otras materias que tienen poco que ver con la protección ambiental", *Environmental Law*, 1 995, Pág 10

[719] Así por ejemplo, Simon BALL y Stuart BELL, *Idem*, Págs 11 y ss

cuanto al aspecto enfatizado por la ley, en la medida en que a partir de ese momento comienza a poner de manifiesto nuevas inquietudes por el medio ambiente Muchos problemas simplemente no eran considerados como tales en los años '60, o eran subordinados a otras cuestiones más acuciantes, tales como la elevación del nivel de vida o la consecución del pleno empleo El énfasis en esa etapa recaía sobre la salud y la seguridad [...]. El uso de la tierra resultaba igualmente enfatizado [...] Comparativamente, el enfoque de la moderna legislación recae sobre el control de la polución, y se manifiesta un interés creciente por los problemas globales y transfronterizos, el control de las sustancias y operaciones peligrosas, la minimización y gestión de los vertidos, y la conservación de los recursos naturales y la protección de los ecosistemas En definitiva, las preocupaciones actuales tienden a reflejar la necesidad de controlar las casi inevitables consecuencias de la moderna edad industrial tecnológica"[120].

Esta nueva y definitiva asunción del problema ecológico tiene tambien sus consecuencias en el proceso de normativización de la regulacion y protección de la realidad ambiental Con la promulgación en 1 974 de la denominada *Control of Pollution Act*, que aglutina la mayor parte de la normativa vigente en la época en materia de contaminación de las aguas y la realización de vertidos en las mismas, se inició un proceso, aún no concluido, tendente a eliminar la desmesurada fragmentación, -y consiguiente descoordinación-, que venia caracterizando a la normativa ambiental inglesa surgida desde finales del siglo XVIII a raiz de la Revolución Industnal.

---

[120] *Idem* pag 11

3.5.2.3.3. Estructura general actual del Derecho Ambiental inglés: su configuración en forma de *statutary laws* de carácter sectorial.

Enlazando con la última de las etapas históricas enunciadas (la iniciada con la década de los años '70), procede realizar a continuación una breve enunciación de los diversos instrumentos jurídicos de protección ambiental recogidos por el Derecho inglés en la actualidad.

Como no podía ser de otra manera, las clases de instrumentos jurídicos a los que se recurre en el Derecho inglés son los mismos utilizados en otros ordenamientos jurídicos ambientales:

- Las normas de Derecho Administrativo, piedra de toque de todo el sistema jurídico ambiental, encargadas de establecer los procedimientos y medios de carácter preventivo-ambiental así como los correspondientes sistemas de control de su cumplimiento.

- Las normas de Derecho Civil, surgidas, -como ya se ha apuntado-, fundamentalmente por la vía del *Common Law*, y basadas en principios de carácter retributivo, tales como el tan consagrado en la Comunidad Europea de -*quien contamina, paga*-.

- Las normas de naturaleza penal, establecidas, -salvo excepciones-, en forma de *Statutary Laws* por la propia función que esta clase de normas tienen encomendadas (la protección de intereses o valores de entidad pública o social, frente a los intereses privados habitualmente tutelados por el Derecho Civil).

Más interesante que la mera enumeración de estos instrumentos jurídicos resulta la técnica normativa utilizada por el Derecho Inglés para su incorporación al ordenamiento

jurídico: según se habrá podido deducir con claridad de lo expuesto en la evolución histórica anteriormente reseñada, el Derecho Ambiental inglés se estructura a base de leyes de carácter sectorial, promulgadas a medida que fueron surgiendo diversos problemas de carácter ecológico, en las cuales se insertan preceptos jurídicos de toda clase, naturaleza y condición (civiles, penales, administrativos etc).

De este modo, cabe enumerar como principales leyes estatutarias ambientales vigentes a fecha de hoy las siguientes[721]:

- La *National Parks and Access to the Countryside Act 1 949*,
- La *Countryside Act 1 968*
- La *Salmon and Freshwater Fisheries Act 1 975*,
- La *Wildlife and Countryside Act 1 981*,
- La *Control of Pollution (Amendment) Act 1 989*,
- La *Town and Country Planning Act 1 990*
- La *Planning (listed Buildings and Conservation Areas) Act 1 990*
- La *Planning (Hazardous Substances) Act 1 990*,
- La *Environmental Protection Act 1 990*,
- La *Water Resources Act 1 991*,
- La *Water Industry Act 1 991*
- La *Planning and Compensation Act 1 991*
- La *Clean Air Act 1 993*,
- La *Noise and Statutory Nuisance Act 1 993*
- La *Environment Act 1 995*

En relación con el papel que en la actualidad tiene asignado el *Common Law* como fuente de Derecho Ambiental, como apuntan SIMON BALL y STUART BELL[722], "las críticas surgidas frente al Derecho Privado por considerarlo excesivamente costoso, demasiado prolijo y desmesuradamente inseguro han provocado una escasa utilización del mismo como instrumento para la protección ambiental. Los orígenes de su debilidad pueden retrotraerse al siglo XIX, cuando la polución industrial estaba en sus comienzos [...] Los Tribunales se han resistido consistentemente a recurrir al *Common Law* para la

---

[721] Resulta evidente la imposibilidad de recitar aquí la totalidad de la normativa estatutaria promulgada en materia ambiental en Inglaterra a fecha de hoy, de modo que nos limitamos a citar las que suelen ser consideradas como las de mayor calado jurídico. En cualquier caso, para una visión más completa del ordenamiento jurídico ambiental vigente en el citado país puede consultarse R. DUXBURY y S. MORTON, *Statutes on Environmental Law*, (2ª ed.). 1 995. y Andrew WAITE, *Environmental Law Handbook*, 1 994

[722] BALL, Simon y BELL, Stuart, *Environmental Law*, 1 995, Pag. 170. En este mismo sentido, estos autores llegan a afirmar que "la mayor parte de las fuentes formales del Derecho Ambiental son de carácter estatutario. Comparado con materias como la de los contratos o los daños existe muy poco Derecho de creación judicial, y la mayor parte del que existe consiste en interpretaciones de las normas estatutarias". *Idem*, pag. 24

protección ambiental. En realidad, los juzgadores con frecuencia han tratado de separar el sistema de protección normativa administrativa de los remedios provenientes del Derecho Privado, entre los que, de hecho, existe un importante solapamiento".

3.5.2.3.4. El papel del Derecho penal como técnica de protección del ambiente natural en el Derecho Ambiental inglés de nuestros días: principales rasgos definitorios.

Como ya se ha señalado, las sanciones penales constituyen uno de los instrumentos jurídicos utilizados en el Derecho Inglés para la protección del medio ambiente.

Dichos preceptos penales se encuentran repartidos a lo largo de las múltiples leyes sectoriales a las que ya se ha hecho referencia, por lo que su localización y conocimiento resulta especialmente tedioso y complicado.

En los últimos veinte años el recurso a esta clase de sanciones ha venido incrementándose considerablemente, siendo concebidas en la inmensa mayoría de las ocasiones como meras técnicas de refuerzo en relación con los sistemas preventivos y de control recogidos en la normativa administrativa, aplicables en aquellos casos en que se incurre en incumplimiento de las obligaciones impuestas en esta última[723].

Nos encontramos así ante un Derecho Penal Ambiental caracterizado, por regla general, por una estricta relación de accesoriedad respecto al Derecho Administrativo Ambiental, plagado de delitos de mera actividad[724] cuya conducta típica se reduce al

---

[723] En este sentido, SIMON BALL y STUART BELL afirman "El Derecho Penal puede utilizarse, bien para establecer sanciones penales directas en relación con aquellas conductas generadoras de un daño ambiental, bien con una función de carácter subsidiario y complementario respecto a un sistema de regulación. Tiende a usarse más en esta segunda forma. *Environmental Law*, 1 995, Pág 119

[724] Algunos autores ingleses han tratado de trasladar este carácter de delitos de mera actividad propio de los ilícitos penales ambientales igualmente a los elementos subjetivos del delito, afirmando que "el delito relativo a comportamientos polucionantes es normalmente un ilícito de responsabilidad estricta [-*strict liability*-], de manera que no resulta necesario probar la existencia de un ánimo culposo [-*guilty mind*-], reduciéndose los elementos del delito a una mera situación de hecho, más que a un acto

mero incumplimiento de las obligaciones impuestas por las normas preventivas y de control o, incluso, de las imposiciones derivadas de decisiones singulares (autorizaciones, notificaciones de incumplimiento, licencias, etc.) adoptadas por funcionarios pertenecientes a las diversas Agencias con competencia en materia ambiental[725].

Si a todo ello le añadimos la reserva del ejercicio de la acción penal en muchos de los ilícitos penales ambientales en favor de los organismos públicos con competencia en materia ambiental[726], no parece difícil comprender el inmenso poder que queda en manos de los funcionarios del Estado[727] y la correspondiente reducción del que ostentan los Tribunales penales en materia de protección ambiental

---

positivo o una negligencia culpable" Rosalind MALCOLM, *A guidebook to Environmental Law*, 1 994, Pag 34

Algunos autores han reaccionado contra una tal concepcion de los denominados -*strict liability offences*- en la medida en que su aceptación supondria la introducción en el ámbito del Derecho Penal de la tradicional responsabilidad objetiva surgida en el seno del ordenamiento juridico privado Asi, J C SMITH y Brian HOGAN ha afirmado al respecto "el hecho es que incluso en los ilicitos de responsabilidad estricta [-*strict liability*-] debe ser probada la concurrencia de un cierto grado de elemento subjetivo [-*mens rea*-] en el comportamiento, y un jurista debe [ ] considerar como parte de ese mínimo elemento subjetivo [-*mens rea*-] la voluntariedad del acto llevado a cabo por el acusado [ ] Lo que esta claro es que la voluntariedad de un acto constituye un elemento más fundamental del injusto criminal que la intencion o prevision de causar los resultados derivados del mismo, que es lo que normalmente entendemos por -*mens rea*- Constituye un medio de defensa denominado -*automatismo*- que este elemento no resulte probado por la Corona" *Criminal Law*, 1 992, Pag 39

En consonancia con esta última opinion, hemos omitido en todo momento referencia alguna a la supuesta responsabilidad objetiva automatica refendа por algunos autores para las -*strict liability offences*-, considerando que lo que caracteriza a esta clase de ilicitos penales no es la ausencia en ellos de elementos subjetivos imprescindibles, sino la imposibilidad de que dichos elementos subjetivos (voluntad e intención de cometer el acto realizado) recaiga sobre el resultado derivado de su comisión, en la medida en que dicho resultado se encuentra en ellos excluido de los elementos objetivos del tipo de injusto Se trata, pues, de lo que tradicionalmente ha sido denominado en los derechos penales continentales como -*delito de mera actividad*-

[725] No en vano Rosalind MALCOLM afirma ". la responsabilidad penal en el campo del Derecho Ambiental esta anclada a la regulacion administrativa La mayor parte de las transgresiones de las normas estatutarias refendas al control de la polucion son objeto de persecución y sanción criminal mediante multas y/o privacion de libertad", *A guidebook to Environmental Law*, 1.994, Pág 33

[726] SIMON BALL y STUART BELL exponen las razones que, a su entender, justifican esta limitacion del acceso al ejercicio de la acción penal 1) La dificultad existente en la práctica para identificar y probar el daño ambiental, 2) La frecuencia con la que en Derecho Inglés se ha limitado el derecho a ejercitar la acción penal, y 3) La falta de información pública disponible relativa a la polución, *Environmental Law*, 1 995, Págs 119 y 120

[727] No en vano, L H LEIGH y J E HALL WILLIAMS afirman "en el Derecho Penal inglés, la advertencia y la persuasion so frecuentemente prefendos a la persecución mediante procedimientos penales Los funcionarios encargados de la salud ambiental empleados por las instituciones locales trabajan en contacto permanente con los ministerios nacionales [ ] Una gran capacidad de decisión está en manos de estos funcionarios bajo las muchas leyes de caracter ambiental" *International Encyclopedia of Laws*, Vol 1, *Criminal Law*, 1 993, Pág 133

Todo ello ha llevado a algunos autores, -no sin cierta razón para ello-, a hablar de un «*efecto descriminalizador de las leyes ambientales*»[728], en la medida en que el injusto propiamente dicho quedaría íntegramente reducido a la transgresión de las medidas de prevención y control recogidas en los preceptos de naturaleza puramente administrativa.

Por último, en lo que se refiere al tipo de consecuencias jurídicas previstas en el Derecho Inglés para esta clase de delitos, una vez más resultaría inapropiado enumerar aquí la totalidad de las sanciones impuestas a cada ilícito recogido en la legislación ambiental.

En este sentido, Rosalind MALCOLM[729] ofrece en pocas palabras una visión genérica más que suficiente de las líneas generales que caracterizan el sistema penal sancionatorio en materia ambiental en Inglaterra. Según la citada autora "por regla general el castigo se limita a la imposición de una multa. El nivel de las multas ha resultado considerablemente elevado en los últimos tiempos, permitiendo a los magistrados de los procedimientos sumarios[730] llegar a imponer hasta 20.000 £ de multa (un incremento de hasta diez veces las 2.000 £ anteriormente previstas). La privación

---

[728] Así, Simon BALL y Stuart BELL afirman que en esta clase de normas "el ilícito no se encuentra ligado al daño ambiental, sino al resultado derivado de un procedimiento administrativo. La imposición del cumplimiento de la ley queda normalmente en manos de un órgano de carácter administrativo y con frecuencia se relaciona con el incumplimiento de requerimientos de carácter administrativo. El mensaje que se deduce de todo ello es que estos asuntos se encuentran en realidad conexos con procesos administrativos, mas que criminales". *Environmental Law*, 1 995, Pág. 120

[729] MALCOLM, Rosalind, *malcolm. A guidebook to Environmental Law*, 1 994, Págs. 34 y 35

[730] La vertebración del sistema procedimental inglés en materia penal y su relación con los delitos de carácter ambiental se expone de manera resumida por Richard BUNETT-HALL: "Los ilícitos penales pueden clasificarse en tres categorías: los sometidos exclusivamente al procedimiento sumario, aquellos otros sometidos exclusivamente al procedimiento abreviado, por último, los que pueden tramitarse por cualquiera de los dos procedimientos anteriores [...] El procedimiento sumario [«*indictment Trial*»] está reservado para los delitos de mayor gravedad, debiendo tramitarse ante Magistrado [«*Judge*»] y Jurado [«*Jury*»] en la Corte Real [«*Crown Court*»]. En la práctica, ningún delito ambiental convencional entra dentro de esta categoría. Los procedimientos abreviados [«*Summary Trials*»] se tramitan ante las Cortes de Magistratura [«*Magistrates Courts*»], cuyas facultades a la hora de sentenciar se encuentran estrictamente limitadas. La mayor parte de los ilícitos penales previstos por la legislación ambiental del Reino Unido son tramitables por cualquiera de los dos procedimientos anteriores. Ello permite adoptar el procedimiento apropiado en función de la gravedad del concreto ilícito en cuestión, facilitando, de este modo, la tramitación de un gran abanico de ilícitos que van desde accidentes de carácter menor, causantes de muy pequeño o ningún perjuicio, hasta formas de polución de carácter deliberado o gravemente negligentes, generadoras de abundantes perjuicios". *Environmental Law*, 1 995, Págs. 937 y 938

Sobre las posibles clasificaciones de los diversos ilícitos penales recogidos en el ordenamiento jurídico penal inglés puede igualmente consultarse: L. B. CURZÓN, *Criminal Law*, (6ª Ed.), 1 992, Págs. 15 y ss.; J. C. SMITH y Brian HOGAN, *Criminal Law*, 1 992, Págs. 23 y ss., Richard CARD, *Introduction to Criminal Law*, 1.988, Págs. 39 y ss.

de libertad es muy excepcional, aun cuando existen algunas sentencias condenatorias a penas de prisión por delitos relacionados con los vertidos".

4. ANÁLISIS DEL PROCESO DE INTRODUCCIÓN DEL DELITO ECOLÓGICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y SU CULMINACIÓN MEDIANTE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1.995, DE 23 DE NOVIEMBRE, REGULADORA DE UN NUEVO CÓDIGO PENAL.

Asentados ya los pilares criminológicos, dogmático-doctrinales y político-penales de carácter básico relacionados con el fenómeno ambiental, es el momento de abordar un análisis del proceso histórico-evolutivo de introducción del denominado -*Delito Ambiental*- en nuestro Derecho Penal, a fin de poder emitir una opinión valorativa sobre el mismo y, -especialmente-, sobre su resultado final, plasmado en la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de Noviembre, reguladora de un nuevo Código Penal.

4.1. SITUACIÓN ANTERIOR A LA PROMULGACIÓN DE LA LEY 8/83, DE 25 DE JUNIO, DE REFORMA URGENTE Y PARCIAL DEL CÓDIGO PENAL DE 1.973

Es unánime la doctrina[731] al afirmar que hasta la introducción del ahora superado artículo 347 bis mediante la promulgación de la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal recientemente derogado[732], no existía en España una figura específica

---

[731] En este sentido, se pronuncian, por ejemplo, Jose Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*,1 994, Págs 1 y 2, Alberto GALLARDO RUEDA, *Protección penal del medio ambiente Cuestiones generales*, 1 984, Pag 621, Luis RODRIGUEZ RAMOS, *Protección penal del ambiente*, 1 982, Pag 268, Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (TIT XIII, L II P A P N C P 1 983*, 1 983, Pág 911, Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Protección penal del medio ambiente Cuestiones generales*,1 988, Pág 83, Alfonso VILLAGÓMEZ, *El Delito Ecológico*, 1 984, Pag 1 069, Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *La Reforma penal de 1 983*,1 984, Pag 202, Rocio CANTANERO BANDRES, *El Delito Ecológico Análisis del actual tipo penal y sus antecedentes*, 1 992, Pags 73 y 74, Lorenzo MORILLAS CUEVA, *La contaminación del medio ambiente como delito Su regulación en el Derecho Penal español*, 1 992, Pag 157

[732] Evidentemente, nos referimos aquí al Código Penal derogado por la Ley Organica 10/1 995, de 24 de Noviembre El tenor literal del citado Código fue, en un primer momento, el resultado de la elaboracion de un texto refundido de Codigo Penal aprobado por Decreto 3 096/1 973, de 14 de Septiembre (B O E 12-XII-1 973, nº 297) promulgacion en desarrollo de la Ley 44/1 971, de 15 de Noviembre No obstante, ya desde 1 974 fueron promulgadas múltiples modificaciones sobre el texto refundido original Así, desde 1 974 hasta 1 995 fue promulgada la siguiente legislacion modificadora Ley 39/1 974, de 28 de Noviembre (B O E 30/Noviembre, nº 287), Ley 26/1 975, de 27 de Junio (B O E 30/Junio, nº 155), Ley 23/1 976, de 19 de Julio (B O E 21/Julio, nº 174), Real Decreto-Ley 3/1 977, de 4 de Enero (B O E 5/Enero, nº 4), Real Decreto-Ley 16/1 977, de 25 de Febrero (B O E 7/Marzo, nº 56), Real Decreto-Ley 17/1 977, de 4 de Marzo (B O E 9/Marzo, nº 58), Real Decreto-Ley 24/1 977, de 1 de Bani (B O E 12/Abril, nº 87), Ley 50/1 977, de 14 de Noviembre (B O E 16/Noviembre, nº 274), Ley 17/1 978, de 15 de Marzo (B O E 18/Marzo, nº 66), Ley 20/1 978, de 8 de Mayo (B O E 9/Mayo, nº 110), Ley 22/1 978, de 26 de Mayo (B O E 30/Mayo, nº 128, corrección de errores en B O E 2/Junio, nº 131 y en B O E 17/Junio, nº 144), Ley 31/1 978, de 17 de Julio (B O E 20/Julio, nº 172), Ley 45/1 978, de 7 de Octubre (B O E 11/Octubre, nº 243), Ley 46/1 978, de 7 de Octubre (B O E 11/Octubre, nº 243), Ley 81/1 978, de 28 de Diciembre (B O E 12/Enero/1 979, nº 11), Ley 82/1 978, de 28 de Diciembre (B O E 12/Enero/1 979, nº 11), Constitución Española de 27 de Diciembre de 1 978 (B O E 29/Diciembre, nº 311-1), Ley Organica 4/1 980, de 21 de Mayo (B O E 13/Junio, nº 142), Ley Orgánica 9/1 980, de 6 de Noviembre (B O E

de delito que, tomando como bien jurídico protegido el entorno natural, tipificase, ni en el Código, ni en las leyes penales especiales, las conductas que pudieran resultar nocivas para aquél.

De este modo, como bien señalaba RODRÍGUEZ RAMOS[733] al analizar en uno de sus estudios anteriores a la aprobación de la reforma de 1.983 la realidad normativa de aquel momento, tan sólo cabia entonces referirse "a tipos delictivos que, sólo indirectamente, protegen o pueden utilizarse como protección de determinados sectores del medio ambiente, gracias a la naturaleza de conjunción o síntesis de otros bienes jurídicos (salud, vida, patrimonio, etc) que a la nueva realidad ambiental corresponde".

Es el propio RODRÍGUEZ RAMOS[734] quien realiza una enumeración más o menos exhaustiva y clasificada de los citados preceptos, distinguiendo entre los que se encontraban recogidos en el seno del Código Penal anterior a la Reforma de 1.983 y aquellos otros que se ubicaban en leyes penales especiales.

Los primeros (los que se encontraban en el cuerpo normativo del Código Penal) son subdivididos por el autor en tres grupos:

21/Noviembre, nº 280), Ley Orgánica 2/1 981, de 4 de Mayo (B O E 5/Mayo, nº 103), Ley Orgánica 8/1 983, de 25 de Junio (B O E 27/Junio, nº 152, corrección de errores en B O E 23/Julio, nº 175), Ley Orgánica 2/1 984, de 26 de Marzo (B O E 27/Marzo, nº 74, corrección de errores en B O E 14/Abril, nº 1 990), Ley Orgánica 7/1 984, de 15 de Octubre, (B O E 24/Octubre, nº 255), Ley Orgánica 9/1 984, de 26 de Diciembre (B O E 3/Enero/1 985, nº 3, corrección de errores en B O E 11/Enero, nº 10 y en B O E 16/Marzo, nº 65), Ley Orgánica 2/1 985, de 29 de Abril (B O E 30/Abril, nº 103), Ley Orgánica 9/1 985 de 5 de Julio (B O E 12/Julio, nº 166), Ley Orgánica 14/1 985, de 9 de Diciembre (B O E 11/Diciembre, n1 296), Ley Orgánica 2/1 987, de 18 de Mayo (B O E 20/Mayo, nº 120), Ley Orgánica 6/1 987, de 11 de Noviembre (B O E 17/Noviembre, nº 275), Ley Orgánica 7/1 987, de 11 de Diciembre (B O E 12/Noviembre, nº 297), Ley Orgánica 1/1 988, de 24 de Marzo (B O E 26/Marzo, nº 74), Ley Orgánica 3/1 988, de 25 de Mayo, (B O E 26/Mayo, nº 126), Ley Orgánica 5/1 988, de 9 de Junio (B O E 11/Junio, nº 140), Ley Orgánica 3/1 989, de 21 de Junio (B O E 22/Junio, nº 148), Ley 1/1 991, de 7 de Enero, Ley Orgánica 9/1 991, de 27 de Marzo, Ley Orgánica 13/1 991, de 20 de Diciembre y Ley Orgánica 8/1 992, de 23 de Diciembre En adelante, con el fin de abreviar, nos referiremos a este Código como -*Código Penal derogado*- o -*Código Penal de 1 973*-

[733] RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España*, 1 981, Pág 284

[734] La clasificación que a continuación se expone ha sido defendida por el autor citado en varias de sus publicaciones sobre el Delito ecológico, así, podemos citar, por ejemplo, sus siguientes artículos doctrinales *Aproximación a la política criminal desde la protección al medio ambiente*, 1 978, Págs 282 a 284, *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España*, 1 981, Págs 244 y 245, *Alternativas a la protección penal del medio ambiente*, 1 983, Págs 152 y 153

1.- Figuras delictivas relativas a conductas que preparan o pueden ocasionar contaminación del medio ambiente[735]: arts. 341, 342, 345, 577. 4° y 581. 1°,3° y 4°.

2.- Figuras referentes a actos contaminadores o de expansión de contaminación[736]: arts. 346, 347, 348 bis, 507, 517, 549, 551, 555 a 559, 562, 563, 576. 3°, 577. 2°, 3°, 6°, 7° y 8°, 579, 580 3°, 587. 2°, 591 a 593, 597 y 599.

3.- Figuras que tipifican consecuencias derivadas de la contaminación[737]: arts. 348, 407, 420, 422, 582 y 583. 3°.

Por lo que respecta a las leyes penales especiales que proporcionaban entonces una cierta posibilidad de protección de forma indirecta (fundamentalmente trataban de proteger la salud pública y la calidad de vida del ser humano, nunca el entorno natural tal y como lo hemos entendido aquí) cabe citar las siguientes:

1) La Ley de 20 de Febrero de 1.942, de Pesca Fluvial, modificada posteriormente por la Ley de 4 de Mayo de 1.948, y que en su artículo 60 preveía la existencia de delito en casos de tenencia o uso de explosivos para la pesca, el envenenamiento de aguas y la infracción administrativa cometida por cuarta vez.

---

[735] Basta con echar un breve vistazo a los preceptos citados para comprobar como el bien jurídico protegido en los mismos no se identifica con el entorno natural propiamente dicho, nos encontramos ante preceptos concebidos para proporcionar protección a la salud pública, lo que no impide que, dada la proximidad entre ambos bienes jurídicos (salud pública y medio ambiente), realizada una interpretación un tanto flexible de los mismos puedan servir para sancionar penalmente comportamientos gravemente antiecológicos para los que, en origen, no fueron concebidos por el legislador.

[736] Lo mismo cabe afirmar en este caso: algunos de los preceptos citados fueron concebidos igualmente con fines de protección de la salud pública (así, por ejemplo, los arts. 346, 347, 348 bis, 576. 3°, 577. 2°, 3°, 6°, 7° y 8°, 579 y 580. 3° del Código Penal anterior a la Reforma Parcial y Urgente de 1.983), por su parte, los restantes preceptos enumerados reflejan ilícitos penales de carácter patrimonial, siendo el aspecto crematístico-lucrativo de los objetos materiales referidos en los mismos el valor realmente protegido por aquéllos (así ocurre con los arts. 507, 517, 549, 551, 555 a 559, 562, 563, 587. 2°, 591 a 593, 597 y 599 del Código Penal anterior a la Reforma Parcial y Urgente de 1.983). De ningún modo, por tanto, nos encontramos ante Delitos Ecológicos *stricto sensu*.

[737] Una vez más resulta evidente el carácter totalmente ajeno al problema ecológico de los preceptos enumerados. Así, el art. 348 C. Pen. no recoge sino una cualificación de la pena para aquellos casos en los que la comisión de un Delito Contra la Salud Pública derive en resultado de muerte, por su parte, el art. 407 C. Pen. pretende la protección de la vida humana independiente como valor en sí mismo concebido, por último, los arts. 420, 422, 582 y 583 preveían ilícitos penales contra la integridad física. De nuevo parece claro que de ningún modo se encontraba el medio ambiente en el punto de mira de protección previsto por nuestros legisladores al momento de la creación de los tipos penales expuestos.

Asi, el citado artículo 60 señalaba que:

> *-Son delitos*
>
> *a) La tenencia de explosivos con fines de pesca en las proximidades de las masas de aguas continentales o el uso de los mismos para la aprehensión de peces y cangrejos*
>
> *b) El envenenamiento de aguas con gordolobo, torbisco, coca, beleño, cloruro, carburo o cualquier otra sustancia tóxica*
>
> *c) La infracción cometida por suarta vez en la forma establecida en el artículo 57 de la presente Ley*[738]
>
> *El reo de cualquiera de ostos delitos será castigado con la pena de presidio menor o inhabilitación para obtener licencia de uno a cinco años retirándosele ésta si la tuviere-*

2) La Ley de 31 de diciembre de 1.946, relativa a Pesca Marítima, que consideraba delito el empleo de explosivos y sustancias venenosas o corrosivas para la pesca en aguas del mar, así como su tenencia. Así, el artículo 1de la citada Ley se establecia que.

> *-El empleo de explosivos y sustancias venenosas o corrosivas para la pesca en las aguas del mar será constitutivo siempre del delito de daños y penado con presidio menor*
>
> *La tenencia ilícita de aquéllos para igual finalidad se castigará con la misma pena o con la de arresto mayor al arbitrio del Tribunal*
>
> *La competencia para conocer de estos delitos corresponderá a la jurisdicción militar del Ejército del Mar-*

3) La Ley de 29 de Abril de 1.964, sobre Energia Nuclear, que en su capitulo XIII (artículos 84 a 90) regulaba determinadas conductas tipificándolas como delitos y señalando sus correspondientes penas, entre las cuales están la liberación de energia nuclear que ponga en peligro la vida, la salud o los bienes de las personas; la perturbación intencionada del funcionamiento de una instalación nuclear; la exposición de personas a radiaciones ionizantes; manipulaciones de materiales radiactivos o sustancias nucleares sin autorización, y quebrantamiento de secretos nucleares, castigando todos estos comportamientos incluso a título de negligencia[739].

---

[738] El citado artículo 57 hacía referencia a *-las infracciones cometidas durante la noche-*, a *-las efectuadas en época de veda-* y a las que se cometían incurriendo en *-reincidencia-*

[739] Una visión panorámica, aunque breve, de los tipos delictivos recogidos en esta Ley y su relación con la protección penal del entorno natural puede apreciarse en, José Augusto DE VEGA RUIZ, *El presente y futuro del Delito ecológico*, 1 992 Pág 1 039

El tenor literal de los preceptos referidos era el siguiente:

-Art 84 El que intencionadamente libere energía nuclear que ponga en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes aunque no se produzca explosión será sancionado con la pena de reclusión mayor

El que sin estar comprendido en el párrafo anterior perturbara intencionadamente el funcionamiento de una instalación nuclear será sancionado con la pena de prisión mayor

Art 85 El que intencionadamente expusiere a una o varias personas a radiaciones ionizantes que pongan en peligro su vida salud o bienes será sancionado con la pena de reclusión menor

Art 86 El que sin la debida autorización ponga en explotación una instalación nuclear o un buque o aeronave nuclear, o un dispositivo que genere radiaciones ionizantes facilite reciba transporte o posea materiales radiactivos o sustancias nucleares trafique con ellos retire o utilice desechos de los mismos o haga uso de isótopos radiactivos será castigado con la pena de prisión menor

Art 87 El que descubriere revelara sustrajere o utilizare secretos de cualquier clase relacionados con la energía nuclear será castigado con la pena de prisión mayor salvo que el hecho tuviere señalada pena más grave en otra Ley

Art 88 Se impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la establecida en la presente Ley si los delitos previstos en la misma fueren cometidos por negligencia

Art 89 Cuando los hechos punibles comprendidos en este Capítulo produjeren muerte lesiones o daños se aplicarán además a estos resultados las penas establecidas para los mismos en el Código Penal

Art 90 Las disposiciones del Código Penal serán supletorias de las del presente Capítulo

4) La Ley 1/1.970 de 4 de Abril, sobre la Caza, que tipificaba, en su Capítulo I del Título VIII (arts. 42 a 45), como delitos los siguientes comportamientos[140]

-Art 42 1 Serán castigados como reos de delito con la pena de arresto mayor o multa de 5 000 a 50 000 pesetas y, además a la privación de la licencia de caza o de la facultad de obtenerla por un plazo de dos a cinco años

a) Los que, sin la debida autorización emplearen cebos envenenados
b) Los que colocaren suprimieran o alteraren los carteles o señales indicadoras de la condición cinegética de un terreno para inducir a error sobre ella

---

[140] A diferencia de lo que suele ocurrir con las leyes penales especiales, la legislación de caza ha sido objeto de variados estudios doctrinales. Entre ellos, cabe recordar ahora los siguientes: Enrique RUIZ VADILLO, *Aspectos jurídico-penales de la caza (Delitos de caza)*, 1 971, Págs 554 y ss. José Manuel MARTÍNEZ PEREDA, *Sanciones y responsabilidades en materia de caza*, 1 972. Págs 36 a 154, Mª del Rosario DIEGO DÍAZ-SANTOS, *Delitos y faltas de caza* 1 972. Págs 7 y ss. Julián Manuel FERNÁNDEZ DEL CORRAL, *Ordenamientos penal y procesal de la nueva Ley de caza* 1 972. Págs 3 y ss. Maximiliano DOMÍNGUEZ ROMERO, *Problemática del vigente Derecho de caza* 1 973. Págs 3 y ss.

c) Los que cazaren de noche, con armas de fuego accionadas por gas o aire comprimido, auxiliándose con los focos de un vehículo o motor o con cualquier otro dispositivo que emita luz artificial

d) Los que hicieren uso de armas rayadas en la zona de seguridad

e) Los que, sin el debido permiso, entraren en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, portando artes o medio prohibidos legal o reglamentariamente

f) Los que, sin el debido permiso, cazaren en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, cuando el valor cinegético de lo cazado exceda de 2 500 pesetas

g) Los que cazaren teniendo retirada la licencia de caza o estuvieren privados de obtenerla por Sentencia judicial o resolución administrativa firmes

h) El que cometa alguna de las infracciones comprendidas en el artículo siguiente, habiendo sido ejecutoriamente condenado con anterioridad dos veces por delitos o tres veces por faltas de las previstas en la presente Ley

2 En el supuesto del apartado c) del número uno del presente artículo, los Tribunales podrán además, acordar la privación del permiso de conducir vehículos a motor por tiempo de dos meses a tres años a los culpables

3 Los delitos cometidos por personas que, por su cargo o función estén obligados a hacer cumplir a los demás los preceptos que regulan el ejercicio de la caza, se sancionarán, en todos los casos, aplicando la máxima pena de la escala correspondiente al delito cometido

Art 43 1 Tendrán la consideración de faltas de caza y serán sancionadas con la pena de arresto y menor o multa de 250 a 5 000 pesetas la realización de alguno de los siguientes hechos

a) Cazar desde aeronave, automóvil o cualquier otro medio de locomoción, cuyo uso para esta finalidad no esté autorizado expresamente en el Reglamento, transportar en ellos armas desenfundadas y listas para su uso, aun cuando no estuvieren cargadas En los terrenos sometidos a reglamentación cinegética especial mientras se estén celebrando en ellos ojeos o monterías esta prohibición se concretará al hecho de cazar desde los vehículos o al de transportar en ellos armas cargadas

b) Cazar, sin el debido permiso en terrenos sometidos a régimen cinegético especial cuando el valor cinegético de lo cazado no exceda de 2 500 pesetas

c) Cazar cuando la lluvia nieve niebla, falta de luz u otras causas similares reduzcan la visibilidad de forma tal que pueda producirse peligro para las personas o para sus bienes

d) Cazar en las proximidades de lugares concurridos o donde se estén celebrando actos públicos

e) Cazar con armas que disparen en ráfagas o provistas de silenciador

f) Utilizar explosivos con fines de caza cuando formen parte de municiones o artificios no autorizados

g) Cazar en línea de retranca utilizando arma larga rayada

h) Hacer uso indebido de escopetas de caza en la zona de seguridad o en sus proximidades

i) Cazar con municiones no autorizadas

j) Comerciar con especies protegidas o con piezas de caza cuya edad o sexo en el caso de que sean notorios, no concuerden con los legalmente permitidos, o sin cumplir los requisitos reglamentarios

k) Abrir portillos en cercas o vallados o construir artificios, trampas, barreras o cualquier otro dispositivo que sirva o pueda servir para beneficiarse de la caza ajena

l) Destruir o dañar las instalaciones destinadas a la protección o fomento de la caza, así como los signos y letreros que señalicen el régimen cinegético de los terrenos cuando estos últimos hechos no se llevaren a cabo cuando estos últimos hechos no se llevaren a cabo con el propósito de inducir a error sobre la condición o calificación cinegética de tales terrenos

2 La reincidencia en falta de caza llevará consigo la privación de la licencia o de la facultad de obtenerla por tiempo de uno a dos años

Art 44 En todo lo no expresamente prevenido en los dos artículos anteriores regirá el Código Penal Común

Art 45 Competencia y procedimiento 1 El enjuiciamiento de los delitos y las faltas de caza corresponderá a los órganos jurisdiccionales de carácter penal, según las reglas de competencia establecidas en la legislación vigente, acomodándose a las normas procesales que corresponda, sin otras modificaciones que las siguientes

a) Toda Sentencia condenatoria contendrá pronunciamiento expreso sobre la procedencia o improcedencia de indemnización por daños y perjuicios a la riqueza cinegética y en su caso determinará su importe

b) Para determinar la indemnización por daños o perjuicios a la riqueza cinegética se pedirá informe a la Jefatura Provincial del Servicio de Pesca Continental Caza y Parques Nacionales Si no pudiera determinarse la persona que ha de percibir la indemnización por los daños o perjuicios causados a la riqueza cinegética la Sentencia dispondrá el ingreso de la misma en la Caja del Servicio de Pesca Continental Caza y Parques Nacionales para su inversión en obras o actividades que repercutan directamente en beneficio de la caza

5) Por último, junto a la citada Ley de Caza existía también una Ley de 19 de Septiembre de 1 896 para la Protección de los Pájaros Insectívoros y Persecución de Aves de Rapiña Nocturnas[41], según los artículos 1.7 y 9 de la citada Ley

-Art 1 Los tordos serranos y los demás pájaros o aves salvajes que les igualen o superen en tamaño se podrán cazar con estricta sujeción a lo establecido por la Ley de Caza de 10 de Enero de 1 879 entendiéndose que respecto de las aves de rapiña diurnas como los milanos alcones águilas y quebrantahuesos y las urracas y cucos no regirá la veda que establece su artículo 17 y podrá cazarse durante ella de todos modos menos a tiros

Las aves de rapiña nocturna los tordos de torre y los demás pájaros de menor tamaño se declararán insectívoros y no podrán cazarse en tiempo alguno de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del mencionado artículo 17

Art 7 El que destruya los nidos de los pájaros comprendidos en el párrafo segundo del artículo primero será castigado con multa

Por primera vez de 20 a 50 pesetas
Por segunda vez de 50 a 100 pesetas
Por tercera vez de 100 a 200 pesetas

El que delinca por cuarta vez será considerado como reo de daños y entregado a los Tribunales

Esta penalidad la podrán imponer los Alcaldes o los Jueces Municipales en juicio de faltas indistintamente pero un mismo hecho no podrá ser penado por las dos Autoridades la resolución de una producirá la excepción de cosa juzgada

Art 9 Las denuncias contra los infractores del párrafo segundo del artículo primero se presentarán a los Jueces Municipales los cuales después de dar el oportuno recibo las sustanciarán y fallarán en el forzoso plazo de cinco días en juicio verbal imponiendo multas de cinco a 15 pesetas-

---

[41] Para una visión general de la protección jurídica dispensada entonces por nuestro ordenamiento a los pájaros insectívoros puede consultarse a J TOME PAULE *La protección legal a los pájaros insectívoros* 1 965 Págs 3 y ss debe no obstante, tenerse presente que, cuando en el citado artículo se cita la Ley de Caza o su Reglamento no se hace con ello referencia a la Ley 1/1 970, de 4 de Abril o su Reglamento de 25 de Marzo de 1 971 sino a la Ley de Caza de 16 de Mayo de 1 902 y su Reglamento de 3 de Julio de 1 903 normas ambas derogadas por aquellas con posterior a la elaboración al artículo referenciado (el artículo doctrinal data de 1 965 y la nueva Ley de Caza y su Reglamento datan de 1 970 y 1 971 respectivamente)

No procede ahora realizar un exhaustivo análisis de las leyes especiales que han sido enumeradas[742] No obstante, conviene poner expresamente de manifiesto cómo, al igual que sucedía con los preceptos incluidos en el Código Penal antes referidos, el bien jurídico protegido por los ilícitos penales previstos en las citadas leyes especiales no es sino la salud pública o el aspecto crematístico-valorativo de los objetos materiales en ellas referidos

En este contexto socio-jurídico, cuando a partir del último tercio de nuestro siglo la doctrina penal española (y el legislador con ella) comienza a preocuparse por el problema ecológico, se ve obligada a realizar verdaderos esfuerzos de interpretación para justificar la tipicidad de los comportamientos antiecológicos más graves en los preceptos tradicionales del Código Penal y en los recogidos en las leyes penales especiales mencionadas, pasando, tanto los preceptos de estas leyes como los de aquél, a desempeñar un papel para el que no habían sido concebidos en origen

Tal es el rol que tuvieron que desempeñar los preceptos penales tradicionales que han sido referidos (ya estuvieran incorporados al Código Penal o recogidos en leyes penales especiales), de modo que, habiendo sido concebidos para proteger bienes jurídicos diversos (salud pública, patrimonio, etc), constituían escaso sustento para edificar sobre ellos una sólida y efectiva protección jurídico-penal del entorno natural

---

[742] No obstante, sí resulta conveniente reflejar ahora -como acabamos de hacer-, el tenor literal de los preceptos mas importantes de las mismas en la medida en que como se verá en su momento algunos de ellos constituyeron la base sobre la que los posteriores Proyectos de nuevo Código Penal levantarían los nuevo delitos ambientales atentatorios contra la fauna o sus especies (así ocurrió fundamentalmente a partir del Anteproyecto de Código Penal de 1 991)

4.2. PRIMERA POLÉMICA EN TORNO A LA CREACIÓN DE LOS ILÍCITOS PENALES AMBIENTALES EN NUESTRO PAÍS: ¿CÓDIGO MEDIOAMBIENTAL, LEYES SECTORIALES AMBIENTALES, LEY PENAL ESPECIAL O PRECEPTOS INTEGRADOS EN EL CÓDIGO PENAL?

Como afirma José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI[743], la ausencia de una normativa penal específica en materia de protección ambiental "resultaba poco sostenible una vez entrada en vigor la Constitución de 1.978 y, en concreto, por razón de lo dispuesto en su artículo 45 3º que ordena la protección del ambiente con sanciones, en su caso, penales"

En efecto; la promulgación en 1.978 del nuevo Texto Constitucional supuso la modificación de gran parte de los pilares valorativos básicos sobre los que hasta entonces venía asentándose todo el ordenamiento jurídico-penal: de este modo, si los valores esenciales de una sociedad se modifican, el Derecho protector de esos valores esenciales por excelencia (el Penal), deberá modificarse con ellos a un tiempo, adaptándose al cambio producido[744].

En este contexto, al momento de la elaboración constitucional la problemática ambiental se encontraba ya lo suficientemente asumida, tanto a nivel internacional como a nivel Estatal, como para que existiese una seria concienciación acerca del problema ecológico a nivel político y, aunque de manera incipiente, también entre los ciudadanos. Ello obligaba a reconocer jurídicamente lo que no era sino el surgimiento de un nuevo valor social preponderante, el ecológico, en la jerarquía de valores socialmente aceptada en nuestro país; y qué mejor lugar que

---

[743] José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (TIT XIII, L II P A P N C P 1 983)*, 1 983, Pág 912

[744] En este sentido, Francisco GRANADOS CALERO habla de la "importancia y, por supuesto, necesidad de adecuar cuanto antes nuestro fosilizado Codigo Penal a los valores constitucionales asumidos por el pueblo español en el año 1 978" *Los valores constitucionales en el nuevo Código Penal* 1 992, Pag 39 Igualmente opina José M LORENZO SALGADO, quien afirma "Las relaciones entre las leyes penales y las constitucionales indiscutidas por su obviedad, explican sobradamente la sentida y perentoria necesidad de contar con un nuevo Codigo Penal español que venga a corresponder adecuadamente con el marco social del presente y con los valores y principios consagrados en la Constitucion de 1 978" *La vigencia del principio de legalidad en el Código Penal español (Especial referencia a la Reforma de 25 de Junio de 1 983)*, 1 988, Pag 131

el texto valorativo por excelencia: la Constitución, para llevar a cabo tal menester[745].

De este modo, si con carácter general, y en atención a la excesiva longevidad[746] del Código Penal de 1.973, cabía denunciar ya desde tiempo atrás el fuerte anacronismo que aquejaba al citado cuerpo legal, tanto en sus concepciones de parte general, como en relación con el elenco de conductas tipificadas en su parte especial[747], a partir de la actualización y nueva jerarquización de los valores de nuestra sociedad mediante la promulgación de la Constitución Española de 1.978, se hizo especialmente patente la laguna existente en nuestro ordenamiento jurídico en relación con algunos de los nuevos valores propios de la sociedad del siglo XX y, -según acaba de exponerse en el epígrafe anterior-, en especial en materia ambiental, convenciéndose así nuestro legislador ordinario de la necesidad de incorporar a aquél un nuevo fenómeno criminológico propio de la sociedad actual: el Delito Ambiental[748].

De acuerdo con ello, la labor de introducción de una normativa penal en la materia fue

---

[745] Cosa distinta es si procedía o no el establecimiento de un mandato constitucional de recurso al Derecho Penal como instrumento de protección ambiental, respecto a tal cuestión nos remitimos íntegramente a lo afirmado en su momento en este estudio (Vid el epígrafe 3.3.2.1 *En torno a la conveniencia del pronunciamiento de la Constitución en favor de la protección penal del medio ambiente en su artículo 45.3º*)

[746] En este sentido, apunta José M. LORENZO SALGADO, refiriéndose al Código Penal vigente hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1.995, de 24 de Noviembre de 1.995, que el citado Código, "formalmente denominado Código Penal, texto Refundido de 1.973, hunde sus raíces, como tantas veces se ha repetido, en las paredes maestras del Código Penal de 1.848, conservando, consiguientemente, todavía hoy, y no en escasa medida, a pesar de las sucesivas reformas a las que se ha visto sometido, la sistemática y estructura de aquel viejo Código Penal" *La vigencia del principio de legalidad en el Código Penal español (Especial referencia a la Reforma de 25 de Junio de 1.983)*, 1.988, Pág. 132

De igual modo, Carlos GARCÍA VALDÉS afirmaba en 1.983 que "el Código Penal vigente es una mera refundición parcial, una imperfecta puesta al día, del promulgado en 1.848" *Las reformas de la legislación penal (1.976-1.984)*, 1.983, Pág. 23

[747] Prueba de ello es que, como expone Juan Francisco LASSO GAITE, desde 1.970 (tres años antes de promulgarse el texto refundido de Código Penal la Comisión General de Codificación de nuestro país venía ya preparando unas bases para la elaboración y promulgación de un nuevo Código Penal *Crónica de la codificación española*, nº 5, *Codificación Penal*, Vol. I, 1.986, Págs. 901 y ss.

[748] Ya se ha planteado con la problemática surgida en torno a la conveniencia de concebir los nuevos ilícitos penales como atentados contra bienes jurídicos tradicionales (Salud Pública, Patrimonio, etc.) o, por el contrario, como comportamientos dirigidos contra el medio natural como valor social susceptible de protección penal independiente de aquéllos, surgiendo, en este último caso, el problema de la delimitación conceptual de ese bien jurídico de nueva creación anteriormente (vid. el epígrafe 3.3.2.2. *Conveniencia de una protección penal del medio ambiente. Posturas doctrinales en torno a la delimitación del medio ambiente como bien jurídico protegido planteadas de lege ferenda*). No procede, por tanto, abordar ahora de nuevo, ni las citadas polémicas doctrinales, ni la toma de postura adoptada acerca de las mismas por quien suscribe este estudio, dándose todo ello aquí por reproducido, toda vez que lo entonces afirmado será tomado en las páginas sucesivas como punto de referencia para la crítica y análisis del Derecho Penal positivo, tanto en forma de meros proyectos y anteproyectos, como de normas efectivamente promulgadas y entrada en vigor en materia ambiental, surgido a partir de 1.980 y hasta la actualidad

inmediatamente abordada, tanto por la doctrina, como por nuestros poderes ejecutivo y legislativo; ello dió lugar al nacimiento de una nueva[749] polémica doctrinal: ¿Dónde ha de llevarse a cabo la citada tipificación?.

De nuevo es Luis RODRÍGUEZ RAMOS quien plantea con mayor brillantez y claridad la problemática surgida; distingue el citado autor entre las siguientes alternativas posibles[750]:

1 - Su tipificación en el seno del Codigo Penal

2 - Su inclusión en leyes especiales, distinguiendo en este segundo supuesto entre

A - Que se trate de una ley penal especial para todos los delitos ambientales, separada, por tanto, de la regulación ambiental civil o administrativa

B - Que se prevean los nuevos tipos delictivos junto a la restante normativa ambiental de naturaleza civil y administrativa, previendo titulos o capitulos especificos dentro de

- Una ley general del medio ambiente
- Cada una de las diversas leyes sectoriales ambientales

En opinión de algunos autores la cuestión planteada carece de excesiva trascendencia. Así, por ejemplo, José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI considera que "la cuestión no es de una importancia decisiva. Las opciones en Derecho Comparado, -continúa el autor-, son múltiples y variadas, y no parece que la elección de una u otra variante merme por si misma la eficacia de las normas penales. De hecho, con independencia de cuál sea la incardinación concreta de los preceptos penales protectores [...] del ambiente, lo decisivo para una efectiva tutela es la adecuada construcción de los tipos, y sobre esta base, la existencia de una auténtica voluntad de aplicación de los mismos, algo que, muchas veces, escasea en estos ámbitos donde son grandes

---

[749] Como ya se expuso, la primera y más importante polémica doctrinal surgida en torno al Delito ecologico se planteo ya con anterioridad a ésta, y consistia en determinar si el entorno natural constituia un valor dotado del suficiente reconocimiento social como para convertirlo en bien juridico susceptible de protección penal, determinándose en tal caso la sancionabilidad penal de los comportamientos antiecológicos más graves. Habiendo sido tratada dicha polemica con anterioridad en el presente trabajo (vid. el epigrafe 3.3.2.2.3.3.1 *El medio natural, ambiente natural o entorno natural como valor esencial socialmente reconocido y constitucionalmente proclamado: enunciación de las diversas causas de merecimiento de protección juridico-penal*), a ella nos remitimos ahora, dando aqui por reproducido cuanto se dijo entonces al respecto.

[750] La clasificación de alternativas que exponemos a continuación ha sido reiteradas veces defendidas por el autor citado, a modo de ejemplo, hace referencia a ella en los siguientes articulos doctrinales: *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente*, 1.981, Pág. 255; *Protección penal del ambiente*, 1.982, Pag. 271.

los *«déficits de ejecución»*"[751].

Difícilmente cabe estar en desacuerdo con lo afirmado por el autor precitado. No obstante, si partimos de la base insoslayable de que cualquier precepto penal que se cree con el fin de proteger el entorno natural debe necesariamente estar en plena coordinación con el restante ordenamiento ambiental y, especialmente, con el Derecho Administrativo promulgado en la materia, hasta el punto de existir una necesaria relación de accesoriedad entre ambas facetas jurídicas de la protección ambiental[752], habremos de concluir, de acuerdo con el contenido del Informe presentado por la Delegación Española en la 17 Conferencia de Ministros Europeos de Justicia celebrada en Estambul los días 4 a 8 de Junio de 1.990 que, "si se establecen regulaciones sectoriales, es posible establecer los tipos completos, autosuficientes, mientras si se busca un tipo único, dentro del Código Penal, inexorablemente hay que establecer tipos penales en blanco, con reenvío a las diferentes regulaciones sectoriales. Incluso si se dispone de una Ley General sobre el medio ambiente, [...], se seguirá planteando el mismo problema"[753].

En definitiva, ello significa que, de la decisión que se adopte en relación con la clase de norma en la que deba tipificarse esta nueva clase de ilícitos dependerá también la concreta técnica de tipificación a utilizar en los mismos. Parece indudable que sólo por ello merece la pena detenerse brevemente en la polémica suscitada al respecto.

---

[751] Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (TIT XIII L II PAPNCP 1983)*, 1 983, Pág 887 En el mismo sentido se pronuncia Luis RODRÍGUEZ RAMOS, quien al respecto afirma que "en sí se trata de un problema puramente formal, pues el contenido y perfección de los tipos delictivos ambientales no tienen por que estar condicionados por la naturaleza de la disposición en que se incluyan", *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente*, 1 981, Pág 255

[752] Así se deriva necesariamente, tanto de los principios y caracteres propios del Derecho Ambiental, al que se incorporaría cualquier precepto penal protector del entorno natural, como de los principios de mínima intervención, última ratio y fragmentariedad del Derecho Penal, todos ellos expuestos y brevemente analizados en su momento en el presente estudio (Vid los epígrafes 3 4 *El Derecho Penal protector del medio ambiente como parte integrante del denominado Derecho Ambiental*, y 3 1 2 4 1 5 *El principio de intervención mínima del Derecho Penal*)

[753] Informe presentado por la Delegación Española en la 17 Conferencia de Ministros Europeos de Justicia celebrada en Estambul los días 4 a 8 de Junio de 1 990 sobre *La protección penal del medio ambiente* y *El patrimonio jurídico del Consejo de Europa* Publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia como Suplemento al Boletín nº 1 569 de 1 990, Págs 5 y ss

En este sentido, basta con echar un vistazo a las publicaciones doctrinales relacionadas con la cuestión suscitada para comprobar cómo las posturas no eran uniformes[754]:

1.- La opinión mayoritaria abogaba en favor de la tipificación de los comportamientos antiecológicos más graves mediante la creación de un título especifico al efecto dentro del propio Código Penal. En favor de esta opinión se manifestaron autores como Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE[755], Javier BOIX REIG[756], Enrique BELTRÁN BALLESTER[757], José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI[758], José Luis MANZANARES SAMANIEGO[759] o Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN[760]. A la misma conclusión se llegó en las *-Jornadas sobre el medio ambiente-*[761] organizadas conjuntamente por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado, celebradas los días 29 y 30 de Septiembre y 1 de Octubre de 1.988.

Los argumentos más sólidos utilizados por los partidarios de esta opción se exponen con claridad por José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI; este autor afirma[762]: "Salvo que se

---

[754] Para obtener una visión panorámica global acerca de los diversos argumentos utilizados por los partidarios de las diversas opciones antes expuestas puede consultarse a Enrique BACIGALUPO, *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, 1 982, Págs 196 y 197, y José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (TIT XIII, L II, P A P N C P 1 983)*, 1 983, Págs 887 a 889

[755] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *El medio ambiente como bien jurídico tutelado*, 1 992, Págs 48 y 49

[756] T S VIVES ANTÓN, M COBO DEL ROSAL, J BOIX REIG, E ORTS BERENGUER y J C CARBONELL MATEU, *Derecho Penal, Parte Especial*, 1 990, Pag 382

[757] BELTRAN BALLESTER, Enrique, *El Delito Ecológico* 1 988 Pag 99

[758] José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (TIT XIII, L II, P A P N C P 1 983)*, 1 983, Pág 889

[759] MANZANARES SAMANIEGO, Jose Luis, *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1 994, Págs 3 y 4

[760] CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido, *Protección penal del medio ambiente Cuestiones generales* 1 988 Págs 73 y 74

[761] Las Conclusiones a las citadas *Jornadas sobre el medio ambiente*, elaboradas por Candido CONDE-PUMPIDO TOURON, fueron publicadas en la revista Poder Judicial en su Número Especial IV, titulado *Medio ambiente* en 1 988 Pag 9

[762] José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (TIT XIII, L II, P A P N C P 1 983)*, 1 983, Pag 889

demuestre la imposibilidad de prescindir de la accesoriedad administrativa en la conformación de los tipos, y siempre que debido a ello sean de temer importantes dificultades de interpretación, -casos en que habrá de legislarse penalmente en el articulado de la correspondiente Ley administrativa-, entiendo que la solución preferible es la de la incardinación de estos delitos en el Código Penal, como bienes jurídicos autónomos. De un lado porque, «en el ámbito penal sobre todo hay que mostrarse muy celoso de las funciones de garantía inherentes a los Códigos considerados como *forma* legislativa»[763]. Y puesto que la diversidad de formas supone, en ocasiones, un disfraz para la diferencia en la sustancia (piénsese en algunos Derechos Penales nuevos y no tan nuevos: de los terroristas, del menor, incluso del Derecho Penal económico), resulta preferible destruir la «atomización» actual del Derecho Penal por medio de la «equiparación a nivel formal de todos los comportamientos delictivos», aprovechando al mismo tiempo las ventajas que la codificación ofrece cara a la unidad, coordinación y sistematización de la materia y su «función simbólica» «sobre la imagen que los ciudadanos se forman acerca de la legitimidad del Derecho Penal contemporáneo»[764].

Estos argumentos son completados por Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN[765], quien apunta que "la dispersión en normas sectoriales provoca descoordinación, con fácil aparición de lagunas, redundancias o tratamientos desiguales para conductas de similar gravedad, mientras que su inclusión en el Código Penal obliga a la unificación y armonización, lo que facilita su mejor conocimiento y una aplicación uniforme. La experiencia nos muestra que las normas penales incluidas en leyes especiales se convierten en un Derecho Penal menor o de escasa trascendencia: No se estudian por la doctrina ni en las universidades, se olvidan por el legislador en las sucesivas reformas y son escasamente aplicadas por los Tribunales, que tienen tendencia a considerar como el verdadero Derecho Penal al que se incluye en el

---

[763] DE LA CUESTA cita aquí las palabras empleadas por Carlos VILADAS JENE en su artículo doctrinal titulado *Propuesta de Anteproyecto de Código Penal y delincuencia económica*, 1 984, Pág 14

[764] De nuevo aquí se citan las palabras de Carlos VILADAS JENE, *Ibidem*

[765] CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido, *Protección penal del medio ambiente Cuestiones Generales*, 1 988, Pág 73.

Código".

2.- A la cabeza de los autores partidarios en minoría de la regulación de los entonces nuevos ilícitos penales en el seno de una ley penal especial, puede citarse a José María RODRÍGUEZ DEVESA. Así, este autor afirmaba que "entre las dos posibles técnicas a elegir, o sea, llevar estos delitos al Código o incluirlos en leyes especiales, me parece preferible esta última, porque la tarea de actualizar el complejo de disposiciones protectoras del medio ambiente en una única ley general es un objetivo tan ambicioso como lejano"[766]. Si a ello añadimos que estas palabras venían precedidas por la firme convicción del autor de que "si se pretende que las acciones penales surtan algún efecto han de independizarse de toda premisa administrativa o civil, recogiendo los casos más graves"[767], indefectiblemente habremos de concluir que las leyes especiales a las que, como hemos visto, hace referencia, en absoluto habían de contener preceptos administrativos o civiles, por lo que se trataría, en última instancia, de una ley penal especial.

3.- Por su parte, un tercer grupo de autores abogaban en favor de la tipificación de los delitos ambientales en el articulado de las leyes ambientales sectoriales, junto a los preceptos de naturaleza administrativa. Así, Antonio VERCHER NOGUERA afirmaba que "podría ser de enorme interés para la obtención de un aceptable sistema de protección penal ambiental [...] aprovechar las propuestas de modificación de las distintas Leyes ambientales planteadas en el Anteproyecto de Ley General del Medio Ambiente, de manera que, al actualizar tales Leyes se incluyeran en las mismas aquellos actos que en su área ambiental puedan constituir delito"[768].

4.- La opción consistente en la elaboración de una Ley General Ambiental reguladora, tanto

---

[766] RODRÍGUEZ DEVESA, Jose María. *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 1.989, Pag. 1.112

[767] *Ibidem*

[768] VERCHER NOGUERA, Antonio. *Comentarios al Delito ecológico. Breve estudio de Derecho Comparado entre España y Estados Unidos*, 1.986, Pag. 126

de los aspectos jurídico-administrativos y civiles como de los penales relativos a la protección del entorno natural fue defendida por Jaime Miquel PERIS RIERA[769]. Según afirmaba este autor, "resultaria mucho más acorde con las finalidades perseguidas al penalizar estas conductas, sobre todo para la consecución de una efectividad suficiente, la estructuración de estos tipos como ataques a determinadas disposiciones configuradas en una Ley general del medio ambiente que contuviese su correspondiente, y precisa, regulación penal. Con ello podrian salvarse esos inconvenientes de carácter «*técnico*» y «*metodológico*», puesto que nada impediria adjuntar a esa Ley unas tablas en las que se indicasen los límites de tolerabilidad, exigencias de las instalaciones ... superándose de este modo los problemas jurídicos de legalidad sin necesidad de recurrir a normativas reglamentarias".

5.- Por último, junto a las posturas doctrinales enumeradas hasta el momento, existen otras de carácter más ecléctico, como la de Luis RODRÍGUEZ RAMOS. En una de sus primeras publicaciones relacionadas con la materia ahora tratada, aquél afirmaba en el año 1.981 que "la solución óptima [...] podria ser la [...] exclusión de estos artículos del Código punitivo para, una vez cumplidos los presupuestos no penales antes mencionados, proceder a tal protección penal, bien en una ley especial aplicable a todos los sectores del medio ambiente, bien en tantas leyes o capítulos de esas leyes relativas a cada uno de los sectores (atmósfera, aguas terrestres -subterráneas y superficiales-, aguas marinas, residuos sólidos, energía nuclear, etc). Una solución más posibilista, sobre la base de la existencia de un mandato constitucional [...] seria la inclusión en éste [el Código Penal] de Delitos ecológicos[...]"[770].

Posteriormente, el referido autor concretaba algo más su posicionamiento personal en la cuestión afirmando: "Si se debe y se puede promulgar, cuanto antes, una Ley general de protección del medio ambiente, acompañada de una Ley Orgánica penal con idéntico objetivo, hay que preguntarse seguidamente, resuelta la cuestión previa, por cuál de las tres opciones

---

[769] PERIS RIERA, Jaime Miquel. *Delitos contra el medio ambiente*, 1 984, Pág 49

[770] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *La protección del medio ambiente en el Proyecto de Código Penal*, 1 981, Pág 968

originalmente formuladas y mantenidas debe decidirse el legislador español, desprendiéndose ya del segundo argumento que podría resultar inadecuada la vía de las diversas Leyes Orgánicas anejas a cada una de las sectoriales, al no cumplir entonces una única Ley Penal, previa a esas Leyes sectoriales, la función de pauta y coordinación de todos los instrumentos jurídicos de represión no penales (sanciones civiles y administrativas) que sí deben configurar en tales disposiciones; además se multiplicarían preceptos penales que podrían sintetizarse, en cambio, procediendo en un solo acto legislativo, proceder este último que tiene, incluso, la ventaja de la coherencia al considerar el medio ambiente como un todo, cuyos sectores están íntimamente desarrollados. Quedan sólo, pues, dos opciones: la adición al Código Penal de un Título, Capítulo o Sección en su Libro II o la promulgación de una Ley especial protectora del medio ambiente. En esta alternativa la decisión dependerá de razones puramente coyunturales"[771].

Por último, es necesario poner de manifiesto que al mencionar el citado autor la posibilidad de acudir a la tipificación penal mediante la inclusión de los preceptos penales en una Ley especial, bajo este último término parece referirse, no a la creación de una Ley penal especial, sino más bien a la elaboración de la tantas veces reclamada Ley General del Medio Ambiente, en la que incluir los preceptos penales protectores del entorno natural junto a la restante (administrativa, civil, etc.) normativa ambiental.

Este extremo se constata sobradamente cuando en otra de sus intervenciones doctrinales en la materia[772], afirma con cierta indiferencia que es "cierto que la naturaleza secundaria y auxiliar de la norma penal ambiental, tantas veces repetidas, parece aconsejar la solución de la Ley especial, ubicando los injustos penales en el ámbito de lo que podría llegar a denominarse Código del Medio Ambiente, pero no lo es menos que la estructura de la ley penal en blanco que puede seguirse en el ámbito del Código Penal hace muy posible la

---

[771] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Alternativas a la protección penal del medio ambiente*, 1 983, Pag 145

[772] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Protección penal del ambiente*, 1 982, Pag 272

adaptación, a las Leyes y Reglamentos Administrativos, de las normas penales. El precio de las Leyes especiales suele ser la consideración de delitos de segunda categoría que sus preceptos pueden merecer, al tiempo que un posible alejamiento de una buena técnica jurídico-penal en su elaboración; el de incluir este tipo de preceptos en el Código Penal, en cambio, consiste más bien en el alejamiento de la realidad que se pretende proteger. Pero como unos y otros defectos pueden obviarse, la opción no parece muy trascendental".

Expuestos ya los diversos posicionamientos doctrinales surgidos en torno a la cuestión planteada, procede tomar postura en la materia. En primer lugar, resultan claramente compartibles las afirmaciones en tono relativista realizadas tanto por José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI como, especialmente, por Luis RODRÍGUEZ RAMOS: en principio, y con carácter general, la efectividad de los preceptos penales no debería depender tanto de la concreta ubicación de los mismos (Código Penal, Ley penal especial, Ley general ambiental o Leyes ambientales sectoriales), como de la corrección con la que se lleven a efecto las concretas técnicas de tipificación seleccionadas y la concurrencia de una decidida voluntad, por parte del legislador y los Tribunales de Justicia, de hacer, respectivamente, plenamente ejecutable y ejecutivo su contenido jurídico.

No obstante, ha de realizarse, al respecto, cuando menos dos matizaciones que bajo ningún concepto deben perderse de vista

1.- Por un lado, tanto las concretas circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada proceso de creación normativa en general, como las peculiaridades del fenómeno social que pretende ser objeto de criminalización, en los supuestos de elaboración y promulgación de leyes penales, pueden y deben condicionar las labores del legislador y, en particular, la elección por aquél de las concretas técnicas legislativas a emplear para llevar a cabo su labor legiferante, toda vez que aquellos factores pueden favorecer la efectividad de unas concretas técnicas legislativas en detrimento de otras.

2 - Por otro, la decidida voluntad, por parte del legislador y los Tribunales de Justicia, de hacer, respectivamente, plenamente ejecutable y ejecutivo su contenido jurídico, a la que hemos hecho referencia, debe tener siempre como límite infranqueable la barrera de los derechos y deberes constitucionalmente establecidos en el ámbito sancionatorio, -tanto en su vertiente legislativa como procesal-; y muy especialmente, -tratándose de la actividad legiferante-, los principios de Seguridad jurídica, legalidad, reserva relativa de Ley Orgánica, mínima intervención, subsidiariedad y fragmentariedad del Derecho Penal[773].

Dicho ésto, veamos cuales fueron las concretas circunstancias que envolvieron desde sus orígenes, -y en gran medida llegan hasta nuestros días-, el nacimiento y desarrollo de la polémica suscitada:

1.- Según se ha referenciado a lo largo de este estudio de manera ya reiterada[774], el artículo 45.3° de nuestra Constitución estableció, tras su promulgación en 1.978, un mandato de protección penal (junto a la administrativa) del entorno natural frente a los comportamientos más gravemente atentatorios contra aquél, mandato que, respondiendo a una sensibilidad política y social, fue recogido por el legislador ordinario comprometiéndose así a la cumplimentación del mismo a la mayor brevedad posible.

2 - A la fecha del citado mandato existía un incipiente, -y por ende desestructurado-, Derecho Ambiental Administrativo. La citada normativa se encontraba repartida en muy dispersos preceptos y cuerpos legales, todos ellos, a su vez, de muy diversa jerarquía normativa y, en gran parte de los casos, dictados al son de la casuística de los acontecimientos sin responder a una política ambiental organizada por objetivos globales

---

[773] Estos principios han sido ya objeto de estudio y análisis con anterioridad, por lo que simplemente se da por reproducido ahora cuanto entonces se dijo (vid el epígrafe 3.1.2.4.1 *Los principios constitucionales como base para un Derecho Penal garantista*), todo lo cual será tenido en cuenta en el análisis que a continuación se defiende

[774] Vid el epígrafe 3.3.1 *El medio ambiente en la Constitución Española de 1.978*

3.- Por su parte, la situación de las Leyes Penales especiales resultaba igualmente caótica; manifiestamente anacrónicas, tanto en sus tipos como en las penas a ellos asignadas, la mayor parte de aquéllas se encontraban en el mismo estado de evolución en que fueron promulgadas a finales de siglo XIX o primera mitad del XX. Desde entonces, ni las universidades, en su labor académica, ni la mayor parte de los miembros de la doctrina, ni, -lo que es peor-, el propio poder legislativo, habia prestado la más mínima atención a esta clase de normas penales a fin de colaborar y llevar a cabo su adaptación al transcurso de los tiempos y a los avances de las técnicas jurídico-penales fomentadas por la intensa actividad doctrinal, fundamentalmente en relación con los preceptos ubicados en el Cuerpo jurídico-penal por excelencia: el Código Penal[775]. Todo ello habia desembocado, sin lugar a dudas, en un manifiesto desprestigio de esta clase de normativa penal que, con el transcurso del tiempo, no hacia sino incrementar de manera progresiva todas y cada una de las críticas justificadamente vertidas en relación con las Leyes Penales especiales.

4.- Al margen de las deficiencias citadas hasta el momento, debe hacerse referencia también a una peculiaridad especifica que caracteriza a nuestro ordenamiento jurídico penal frente a los restantes del Derecho Comparado: a diferencia de lo que ocurre en paises como Alemania, Inglaterra, Italia, etc., como ya se expuso en su momento[776], nuestra Constitución

---

[775] En este sentido, José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI señalaba en 1 983, -acudiendo en parte a las palabras de Jose María RODRIGUEZ DEVESA reiteradamente citadas por la doctrina penal-, cómo "la realidad muestra que las Leyes Penales especiales continúan siendo, a pesar de las críticas de la doctrina, -la cenicienta del Derecho Penal No estudiadas en las universidades, dejadas en manos de los prácticos muestra de un -no querer saber- nada de ellas por parte del legislador y del profesorado-, como demuestra el hecho de que -ninguna de las modificaciones de cuantías llevadas a cabo en el Código en 1 974, 1 978 y 1 983 se han ocupado de la legislación penal especial, ni siquiera para una Ley tan actual como la que contiene los Delitos electorales, datada en 1 977-" José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (TIT XIII L II, P A P N C P 1 983)*,1 983, Pág 889 José María RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 1 983, Pag 1 184

Sobre una crítica mas detallada de la situación en que se encuentra nuestra legislación penal especial, puede consultarse José Manuel MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, *El lamentable estado de nuestra legislación penal especial en la actualidad y en los anteproyectos legislativos*, 1 992, Págs 17 y ss

[776] Una vez más, todas estas cuestiones fueron convenientemente abordadas, expuestas y analizadas con anterioridad, por lo que damos ahora por reproducidas las conclusiones que entonces alcanzadas, tanto en lo referente a la concurrencia y extensión de la Reserva de Ley Orgánica constitucionalmente prevista, como a la trascendencia que en el ámbito penal, y en concreto en el penal ambiental, puede tener la normativa emanada de las Comunidades Autónomas dentro del propio marco competencial determinado por la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía de cada una de las Comunidades Autonomas (vid 3 3 4 3 *El problema de la compatibilidad de la técnica de las leyes penales en blanco usada para la regulación del Delito Ecológico en España y los principios de legalidad y reserva de ley (orgánica u ordinaria impuestos por nuestra Constitución)*

prevé una reserva de Ley Orgánica en la materia, circunstancia que, junto al reparto de competencias normativas previsto en la Norma Suprema entre el Estado y las Comunidades Autónomas, añade un plus de dificultad técnico-jurídica a la cuestión planteada, dificultad que se ve nuevamente incrementada cuando se hace referencia a un campo ya de por sí tan complejo de regular jurídicamente como el fenómeno ambiental.

5.- Por último, no debe olvidarse que, al momento de plantearse en nuestro país la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la figura del ilícito penal ambiental, el legislador ordinario comenzaba a abordar todo un proceso de reforma integral del Derecho Penal hasta entonces vigente, proceso que, decididamente, estaba abocado a su culminación mediante la promulgación de un nuevo Código Penal actualizado, tanto a la realidad de finales de siglo XX desde el punto de vista del elenco de conductas tipificadas en el mismo, como a las más modernas corrientes criminológicas, doctrinales y político-penales de nuestros días.

Analicemos ahora, a la luz de todas estas circunstancias, cada una de las posibilidades expuestas en su día por Luis RODRÍGUEZ RAMOS[777]:

1.- Respecto a la tipificación de los nuevos Delitos contra el medio ambiente mediante su inclusión en una supuesta Ley General del Medio Ambiente, esta hipótesis planteaba fundamentalmente una clara ventaja, permitía la plasmación material y formal en el Derecho Ambiental positivo del principio de necesaria unidad sistemática que, -como se dijo ya en su momento[778]-, debe presidir este tipo de regulación jurídica, alcanzándose la citada unidad entre los preceptos penales y los administrativos sin necesidad de recurrir a la técnica de las leyes penales en blanco.

---

[777] Nos referimos a la clasificación de alternativas que ha sido expuesta al comienzo de este epígrafe y que aparece recogida -según ya entonces se ha señalado- por Luis RODRIGUEZ RAMOS en *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente*, 1.981, Pag. 255, o en *Protección penal del ambiente*, 1.982, Pag. 271.

[778] Vid. el epígrafe de este estudio 3.4.2. *Caracteres peculiares del Derecho Ambiental*.

No obstante al mismo tiempo no debia perderse de vista que la complejidad tecnica del fenomeno ambiental hubiera requerido el mantenimiento junto a la hipotetica Ley General Ambiental de la legislacion sectorial en la materia por lo que en cualquier caso, el problema relativo a la necesidad de coordinar los preceptos penales (entonces incluidos en aquella) con la citada normativa sectorial probablemente en ningun caso hubiera resultado del todo erradicado produciendose de manera inevitable una especie de remisión implicita desde los preceptos penales incluidos en esa hipotetica Ley General Ambiental hasta los preceptos administrativos contenidos en las Leyes sectoriales

Al margen de ello dos eran cuando menos los inconvenientes que planteaba esta propuesta doctrinal uno de caracter factico-pragmatico y otro de caracter tecnico-juridico

Respecto al primero de ellos resulta un hecho incontrovertible que ni al comienzo de la decada de los 80 -ni tan siquiera a fecha de hoy- existia una Ley General del Medio Ambiente en la que poder proceder a introducir los nuevos preceptos de naturaleza penal

Con independencia de que la procedencia y posibilidad de crear una Ley de tales caracteristicas se encontraba igualmente en fase de discusion es lo cierto que dado el estado caotico en que se encontraba la normativa ambiental en aquellas fechas su elaboracion habia de hacerse interminable La elaboracion de una Ley de tales caracteristicas requeria en primer lugar el estudio detallado de la dispersa normativa sectorial existente hasta el momento su organizacion e integracion y solo una vez alcanzado tal objetivo procederia comenzar a estudiar cuestiones tan complejas como el concepto de Ley General Ambiental a adoptar por nuestro ordenamiento juridico la clase de contenidos que deberian figurar en la misma y las formas de coordinacion entre esta y las leyes administrativas sectoriales que sin lugar a dudas deberian necesariamente resultar conservadas Demasiado tiempo de espera hasta poder proceder al cumplimiento -si quiera parcial-, del mandato constitucional

Por otra parte, -y ya desde una perspectiva de pura técnica jurídica-, al plantearse

seriamente la posibilidad de elaborar un cuerpo legal que contuviese la totalidad de los preceptos legales reguladores del entorno natural (civiles administrativos y penales) provocaba el surgimiento de un problema de dificil solución tecnico-juridica la eleccion del rango normativo concreto que ese cuerpo legal haya de tener

En efecto si como decíamos al enumerar los principios de Derecho Penal derivados de la Constitución Española[***], los preceptos penales limitativos de Derechos Fundamentales (y por ende los penales) están sometidos, por tratarse de normas de desarrollo de los mismos a reserva de Ley Organica ¿como en ese cuerpo legal van a figurar simultaneamente tanto preceptos de carácter administrativo o civil como preceptos penales del tipo enunciado?

En paises en los que el concepto de Ley Organica creado por nuestra Norma Suprema no existe la cuestion no hubiera suscitado problemas, o se promulga por Ley (es decir por el Parlamento), -y en tal caso no habria inconveniente para incluir en ella normas penales- o se elabora por el Ejecutivo en forma de norma Reglamentaria -y en tal supuesto no procederia la inclusion en la misma de tipos penales- y no cabrian mas posibilidades Pero dado el cuadro jerarquico-normativo establecido por nuestra Constitucion la cuestion se complicaba seriamente

A - Por una parte, las normas penales restrictivas de Derechos Fundamentales (y por tanto las penales restrictivas del Derecho fundamental a la libertad) debian ser aprobadas por el procedimiento de Ley Organica

B - Por otra, los preceptos administrativos y civiles debian ser aprobados por el procedimiento de Ley Ordinaria pues, lo contrario hubiera supuesto una congelación de rango a nivel de Ley Orgánica en materias de naturaleza puramente administrativa lo que, a su vez hubiera resultado contrario a la Constitución y en cualquier caso, seriamente

---

[***] Vid el epigrafe 3 1 2 4 1 2 *La cuestion de la reserva de ley orgánica u ordinaria en las leyes penales*

perjudicial para la correcta evolución y adaptación de la citada normativa administrativa a la compleja realidad ambiental.

La única forma posible de solventar el problema hubiera residido en la posibilidad de concebir esa hipotética Ley General Ambiental como un cuerpo normativo aglutinador de preceptos aprobados con rango de Ley ordinaria (los administrativos y los civiles) y normas aprobadas por el procedimiento de las Leyes Orgánicas (aquéllas que estableciesen sanciones penales), circunstancia dotada de la suficiente complejidad como para poder considerar la propuesta ciertamente inviable, pudiendo suponer, incluso, una inseguridad jurídica importante dada la dificultad de apreciar en cada supuesto concreto la naturaleza jurídica del precepto aplicado [780].

En definitiva, tanto la indudable prolongación en el tiempo de la situación de incumplimiento del art. 45.3º C.E. que esta opción hubiera supuesto, como las severas dificultades técnicas derivadas de la necesidad de compaginar este sistema con la Reserva de Ley Orgánica en materia penal, -entendida en los términos expuestos en su momento [781]-, hacían preferible, sin lugar a dudas, acudir a otras hipótesis de trabajo.

2.- Respecto a la dispersión de los Delitos Ambientales a lo largo de las diversas leyes ambientales sectoriales, junto a los preceptos de naturaleza administrativa y civil, de nuevo nos encontraríamos con el problema planteado en materia de Reserva Penal de Ley Orgánica, por lo que nos remitimos a lo expuesto en el número anterior.

Por otra parte, la experiencia vivida por los ordenamientos penales italiano y alemán demostraba de manera fehaciente y clara el fracaso que supuso la dispersión normativa de los preceptos penales, diluidos entre la normativa ambiental administrativa y civil. Prueba de ello

---

[780] No hemos de olvidar en este sentido las dificultades existentes para diferenciar, una vez incluidas bajo un mismo cuerpo legal, algunas sanciones penales de las de naturaleza administrativa (así, por ejemplo, las penales de multa).

[781] Vid. el epígrafe 3.1.2.4.1.2. *La cuestión de la reserva de ley orgánica u ordinaria en las leyes penales*.

es que, -como ya se expuso en su momento[782]-, el legislador alemán, tras recurrir durante unos años a la técnica de la dispersión normativa terminó optando, a partir de 1.980, por la incorporación de la mayor parte (los de mayor trascendencia) de los ilícitos penales al Código Penal Alemán (S.T.G.B.).

Por último, no parece muy necesario explicar la inseguridad jurídica que hubiera supuesto la distribución de una serie de delitos ambientales a lo largo de las múltiples y descoordinadas leyes sectoriales existentes en nuestro país en materia ecológica.

3 - En lo que se refiere a la creación de una Ley Penal Especial, aglutinadora de los diversos ilícitos penales ambientales, parece presentarse como la posibilidad menos efectiva.

Así es: la creación de una Ley Penal especial que agrupase en exclusiva los preceptos penales ambientales, dejando la restante normativa (administrativa y civil) para las normas sectoriales o, en su caso, para una hipotética Ley General Ambiental, hubiera implicado asumir, todos los inconvenientes de la incorporación de los preceptos ambientales al Código Penal (alejamiento de la realidad ambiental, posibilidad de desconexión o descoordinación entre aquéllos y la normativa ambiental administrativa), sin aportar elementos positivos a cambio, añadiendo, además, a aquellos inconvenientes, los propios del descrédito y desprestigio en que, -como ya se ha afirmado-, estaba ya entonces sumida la totalidad de la normativa penal especial de nuestro país. Nada positivo, por tanto, parecía poder obtenerse de esta opción dogmática.

4 - Por último, en lo que respecta a la posibilidad de incorporación de los nuevos ilícitos ambientales al Código Penal, las ventajas y los inconvenientes parecen haber sido perfectamente expuestos por la doctrina antes citada.

---

[782] Vid. el epígrafe 3.5.2.2. *La incorporación del valor «ambiente natural» al Derecho alemán y su protección mediante el Derecho Penal: el S.tG.B. como ejemplo del rechazo a las normas sectoriales ambientales como vía para la tipificación de los ilícitos ambientales penales.*

Por una parte, ante el evidente descrédito en el que, -nos guste o no-, estaban ya entonces sumidas las leyes penales especiales en nuestro pais, esta hipótesis planteaba la ventaja de la solidez simbólica del cuerpo legal punitivo por excelencia: el Código Penal[783].

Por otro lado, se evitaba también de este modo el problema referente a la Reserva de Ley Orgánica propia de las normas penales; simplemente debian ser parlamentariamente promugados los delitos ambientales por decisión de la mayoría constitucionalmente exigida para las Leyes Orgánicas.

En tercer lugar, la coyuntura reformista surgida en el ámbito penal a finales de la década de los 70 y principios de los 80 facilitaba especialmente esta opción, en la medida en que parecia evitable tener que recurrir a la tan conocida técnica del parcheo para la introducción de este tipo de ilícitos penales, en previsión de que el proceso de reforma entonces iniciado habria de culminar, -como finalmente ha ocurrido-, con la promulgación de un nuevo Código Penal que se presentaba como una oportunidad esperanzadora de actualización del Derecho Penal positivo de nuestro pais a las nuevas corrientes dogmáticas y politico-penales.

Frente a todas las ventajas y circunstancias favorables a esta opción, un inconveniente: el evidente alejamiento de los nuevos preceptos penales respecto de la normativa ambiental administrativa, -lo que suponia inevitablemente el recurso a la técnica de las leyes penales en blanco,- y el consiguiente riesgo de descoordinación entre los preceptos penales y administrativos protectores del medio ambiente.

---

[783] A este respecto, desde un plano puramente teorico es absolutamente cierto lo que afirma Enrique BACIGALUPO ZAPATER cuando señala que "en realidad, si el efecto preventivo general, como es evidente, depende del conocimiento de la amenaza por parte de la generalidad, es dificil afirmar que el Código Penal permitirá una mayor difusión que las Leyes Especiales. En todo caso, parece que el mayor efecto preventivo general se deriva del conocimiento que la comunidad tenga de la aplicacion de las sanciones a los comportamientos prohibidos" *La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, 1 982, Pág. 197

No obstante, el descredito y la desatencion académica, doctrinal y legislativa por las Leyes Penales Especiales ha llevado al abandono y olvido de las mismas hasta el punto de que, de hecho, gran parte de ellas han caido en desuso e inaplicación en los Tribunales, y, como muy correctamente matiza el autor citado, tal circunstancia si que afecta, sin lugar a dudas, a la función de prevención general propia de las normas jurídico-penales.

El problema general planteado por la constitucionalidad de las leyes penales en blanco y su relación con los principios de Legalidad y Reserva de Ley Orgánica y Ordinaria ha sido ya analizado con antenondad en este estudio, concluyéndose entonces la perfecta compatibilidad de la citada técnica legislativa de tipificación con los principios enunciados, siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos al respecto por el Tribunal Constitucional[*4] Así, pues, la temida descoordinación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo protector del medio ambiente resulta difícilmente concebible con el correcto uso de la referida técnica normativa

En CONCLUSIÓN a todo lo expuesto, debemos mostramos conformes con la tesis favorable en su dia a la incorporación al Código Penal de los nuevos ilícitos penales ambientales de nueva creación. No obstante, hemos de poner igualmente de manifiesto cómo, en tal hipótesis, la construcción de un Derecho Administrativo Ambiental correctamente coordinado y estructurado, resulta presupuesto inexcusable para el efectivo cumplimiento de los objetivos asignados a la normativa penal en atención a la imprescindible accesonedad existente entre ambos, plasmada en el recurso a la técnica de las leyes penales en blanco

En este sentido, si bien nos hemos mostrado contranos a la posibilidad de incorporar los preceptos penales ambientales a una hipotética Ley General del Medic Ambiente, resultaria altamente útil a los efectos de alcanzar, -y sobre todo, de mantenerla una vez alcanzada-, esa coordinación y estructuración del Derecho Ambiental Administrativo a la que hemos hecho referencia, la elaboración y promulgación de aquélla[*5], concebida como una norma aglutinadora

---

[*4] Vid el epígrafe 3 1 2 4 1 2 *La cuestión de la reserva de ley orgánica u ordinaria en las leyes penales*

[*5] En esta misma dirección apunta Luis RODRIGUEZ RAMOS cuando afirma que "si el Derecho Penal cumple en este campo una función primordialmente auxiliar, no parece lógico que se intente cumplir tal función antes de que se promulgue o adapte la normativa a la cual se ha de prestar el apoyo Parece, en cambio, mas oportuno esperar a que se promulgue la Ley general del Medio Ambiente (o de normas básicas sobre la protección y restauración del medio ambiente que a estos efectos lo mismo da) y, además, a que se elaboren o modifiquen las leyes sectoriales (atmósfera, aguas, residuos sólidos, espacios naturales, etc) inspiradas en los principios de la citada Ley General o básica" *La protección del medio ambiente en el Proyecto de Código Penal (arts 323 a 325 del Proyecto)*, 1 980 Pag 32

Como acabamos de exponer, la espera hasta el pleno perfeccionamiento de la estructura ideal del Derecho Administrativo Ambiental, -que, por cierto, se identifica plenamente con el modelo propuesto por el autor citado- hubiera alargado quizás de manera excesiva el comienzo de la discusión y elaboración de los tipos de injusto ambientales, lo que llevó al legislador a actuar, -por que negarlo-, con una cierta precipitación en su labor legiferante no obstante, tal circunstancia no supone la desaparición de la necesidad insalvable de reorganizar y estructurar perfectamente el Derecho Administrativo Ambiental para conservar la esperanza de alcanzar una normativa penal efectiva en el papel ecológico que le ha sido asignado, de ahí que aun

de los grandes principios ambientales, especialmente en materia administrativa, que en todo caso deben estar presentes en esta clase de normativa[786].

4.3. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1.980 Y LA PROPUESTA DOCTRINAL ALTERNATIVA EN MATERIA DE ILÍCITOS AMBIENTALES PRESENTADA POR LUIS RODRÍGUEZ RAMOS COMO PRIMERA TOMA DE CONTACTO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO CON EL PROBLEMA ECOLÓGICO

4.3.1 El Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980[787].

El 25 de Abril de 1.978, el entonces Ministro de Justicia, Landelino Lavilla, nombró una Ponencia especial para la redacción de un proyecto de Código Penal antes del 30 de Noviembre. La citada Ponencia *ad hoc* estaba integrada por dos catedráticos de Derecho Penal (RODRÍGUEZ MOURULLO y GIMBERNAT ORDEIG), un Magistrado (DÍAZ PALOS) y un Fiscal del Tribunal Supremo (CONDE-PUMPIDO).

Las labores de la citada Ponencia se prolongaron desde el dia 9 de Mayo de 1.978 (fecha en que aquélla fue constituida) hasta el 22 de Febrero de 1.979, fecha en la que se dió por terminada la elaboración de lo que era el Anteproyecto de Código Penal de 1.979, siendo éste elevado al Ministro de Justicia en el mes de Mayo del mismo año. Tras ser distribuido el citado

---

esas palabras del autor antes citado se presenten con total vigencia y fuerza incluso a la fecha actual

[786] En este sentido, resulta de interés la propuesta de contenidos que, en relacion con la hipotética creación de la Ley General del Medio Ambiente realiza Alfonso PEREZ MORENO *Ley General y/o Leyes Sectoriales para la protección del medio ambiente*, 1.981, Pags 26 y 27. Por otra parte, una correcta elaboración de la citada Ley General Ambiental podria servir, entre otras cosas, para reorganizar los preceptos administrativos ambientales distinguiendo con claridad entre los que tienen un *carácter eminentemente técnico-conceptual* (definiciones, descripciones técnico-cientificas, establecimiento de límites de permisividad, etc), los que hemos denominado en su momento *normas preventivas ex ante* (es decir, aquellas que protegen el entorno natural con anterioridad al surgimiento de perjuicios para el mismo mediante el establecimiento de políticas ambientales tendentes al mantenimiento, conservacion y fomento del desarrollo ecológico) y, por último, las que hemos denominado *normas preventivas preventivas ex post* (es decir, aquellas que reaccionan frente a los comportamientos atentatorios contra el entorno natural una vez que estos se han producido)

[787] Para una información más detallada acerca de la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980, puede consultarse Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española*, nº 5, *Codificación Penal*, Vol. I, 1.986, Pags. 910 y ss.

Anteproyecto a los restantes Ministerios en el mes de Agosto siguiente, y una vez hechas por aquéllos las observaciones que consideraron pertinentes, el texto fue aprobado a finales de Septiembre, convirtiéndose en Proyecto del Ministerio de Justicia y, posteriormente, tras su elevación a las Cortes Generales[788], en Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980

A pesar de las muchas críticas recibidas por aquel Proyecto, en atención lógica a la existencia de otros tantos defectos incuestionables[789] del mismo, la doctrina penal coincide en identificar su presentación como "un hito básico, germen de enriquecedores debates y punto de referencia obligado de las diversas reformas parciales que con posterioridad se han realizado en nuestro sufrido Código Penal"[790].

Al respecto afirmaba Gonzalo QUINTERO OLIVARES, en una publicación de 1.984[791], que "era un Código auténticamente nuevo, tanto porque no podía ser tildado de continuación del

---

[788] El tenor literal del Proyecto de Ley Organica de Codigo Penal de 1.980 fue Publicado en el Boletin Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. I legislatura. Serie A. Proyectos de Ley, el 17 de Enero de 1.980 (nº 108-1. Pags. 657 a 780).

[789] Dado el objeto de este estudio, resulta evidente que no es este el lugar apropiado para abordar un analisis critico del contenido integro del Proyecto de Ley Organica de Codigo Penal de 1.980. Nos limitaremos, por tanto, a realizar una analisis critico de los preceptos penales que, integrados en el mismo, tengan una relacion directa con el problema ambiental y su regulacion punitiva.

No obstante, para una mayor profundizacion en relacion con los contenidos y los aspectos positivos y negativos en general del Proyecto ahora estudiado y sus tramites antecedentes, puede consultarse, entre otros, Manuel LOPEZ-REY Y ARROJO, *Criterios y perspectivas de la Codificación penal*, 1.979; Gonzalo RODRIGUEZ MOURULLO, *Directrices político criminales del Anteproyecto de Código Penal español de 1.979*, 1.979; Santiago MIR PUIG y Francisco MUÑOZ CONDE, *Propuesta Alternativa de la Parte General del Código Penal*, 1.982; Enrique RUIZ VADILLO, *El Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal (algunas consideraciones sobre la parte general)*, 1.980; Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *Observaciones sobre la parte especial del Anteproyecto de Código Penal español. Delitos contra la vida y libertad y contra el patrimonio y el orden económico*, del mismo, *La reforma penal en España*, 1.980, Pags. 688 y ss.; Agustin FERNANDEZ ALBOR, *Modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal en relación con los Proyectos anteriores*, 1.983, Pags. 6 y ss.; Enrique GIMBERNAT ORDEIG, *El sistema de penas en el futuro Código Penal*, 1.979; Luis RODRIGUEZ RAMOS, *El sistema de días-multa en el Proyecto de Código Penal*, 1.980, del mismo, *Medidas de seguridad aplicables a las personas jurídicas en el Proyecto de Código Penal*, 1.980; Francisco BUENO ARUS, *El sistema de penas en el Proyecto de Código Penal de 1.980*, 1.980; Jose Luis MANZANARES SAMANIEGO, *La pena de multa en el Proyecto de Código Penal*, 1.980, del mismo, *La pena de comiso en el Proyecto de Código Penal*, 1.981, del mismo, *Las inhabilitaciones y suspensiones en el Proyecto del Codigo Penal*, 1.981; Jose Enrique SOBREMONTE MARTINEZ, *Proyecto (1.980) de Código Penal y las penas cortas de prisión*, 1.982; Jose Maria RODRIGUEZ DEVESA, *Inobservancia de los principios básicos y reglas establecidas en la parte general del Proyecto de 1.980 en su parte especial con algunos otros defectos sobresalientes de esta*, 1.980.

[790] Candido CONDE-PUMPIDO TOURON, *Introducción al Delito ecologico*, 1.992, Pag. 30. En los mismos terminos, Alberto GALLARDO RUEDA, *Proteccion penal del medio ambiente. Cuestiones generales*, 1.992, Pag. 623.

[791] Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *La reforma penal en España*, 1.983, Pag. 688.

anterior, como hasta ahora habia venido sucediendo, cuanto porque su concepción misma recogia reales avances y propuestas de la moderna ciencia penal", llegándose a destacar por parte de algún autor "como novedad del Proyecto, su intención de compaginar los avances de la Dogmática penal, la Criminologia y la Ciencia penitenciaria. No sólo tiene en cuenta el cambio politico, -continua este último-, sino también las nuevas realidades sociales ya que -*nuestro país*, -se dice-, *ha dejado de ser una sociedad agraria y rural y se ha convertido en una sociedad industrial avanzada*-"[92].

En directa relación con ese espiritu de adaptacion de la normativa penal a las nuevas realidades sociales y valorativas de la sociedad actual, afirmaba la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 en su apartado V, letra d):

> *-El articulo 45 de la Constitución prevé para la defensa de los recursos naturales y del medio ambiente sanciones penales o en su caso administrativas. En desarrollo de este precepto constitucional se crea un nuevo delito para castigar a quienes en la explotación de una industria y con infraccion de las normas reglamentanas provocan emanaciones en la atmósfera o vierten en los rios aguas interiores o territoriales sustancias que puedan perjudicar a las personas a los animales bosques o plantaciones útiles -*

En efecto, el tenor literal de los articulos 323 a 325 del Proyecto ahora estudiado era el siguiente

> *"Art 323 Seran castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y suspensión de profesion u oficio hasta tres años los que en la explotación de una industria o en el ejercicio de otra actividad y con infracción de las normas reglamentanas provoquen emanaciones en la atmósfera o viertan en los rios aguas interiores o territoriales sustancias que puedan perjudicar gravemente a las personas a los animales bosques o plantaciones útiles Si la industria funcionare clandestinamente o sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones se impondrán las penas superiores en grado*
>
> *Si los actos anteriormente previstos fueren realizados en las inmediaciones de poblaciones o afectaran a las aguas destinadas a consumo público se impondrá además, la multa de doce a veinticuatro meses pudiendo el Tribunal elevar en un grado las señaladas en el párrafo precedente elevación que será preceptiva si por razón de la gravedad del daño éste alcanzare caracteres catastróficos*
>
> *En todos los casos previstos en este articulo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento*
>
> *Art 324 Si las industrias o actividades a que se refiere el articulo anterior hubieren obtenido licencia que autorice su funcionamiento en las condiciones causantes de la contaminación cuando*

---

[92] Agustin FERNÁNDEZ ALBOR, *Modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/1 983, de 25 de Junio de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal en relación con los Proyectos anteriores*, 1 983, Págs 7 y 8

aquella sea manifiestamente contrana a lo preceptuado en las leyes o reglamentos en vigor los funcionanos facultativos que dolosamente hubieren informado favorablemente el proyecto hubieren concedido la licencia o con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infraccion de aquellas normas serán castigados con las mismas penas de pnsion y multa y ademas con inhabilitacion especial para el desempeño de cargos publicos por tiempo de ocho a doce años

Art 325 Serán castigados con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de doce a veinticuatro meses o con ambas penas según la gravedad del nesgo causado quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos clandestinos o sin cumplir las prescnpciones impuestas en la autonzacion obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o deposito"

Una vez expuesto el tenor literal de los preceptos recogidos en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1 980, no queda ya sino abordar el análisis de las cuestiones más interesantes en relación con la técnica de tipificación utilizada en los mismos

4 3 1 1 Sistemática extema y bien juridico protegido en el Proyecto de Codigo Penal de 1980

Como pone de manifiesto Jaime Miquel PERIS RIERA, ya antes de adentrarse en el contenido y tenor literal de los preceptos propuestos en el Proyecto la doctnna criticó la sistemática extema de los mismos en relación con el contexto normativo del Código Penal En este sentido, afirma el autor citado cómo la doctnna "consideraba que su inclusión en el Capitulo III -*De los delitos contra la salud pública*-, del Titulo VII -*Delitos contra la seguridad colectiva*-, del Libro II, omitia la atnbución de la correspondiente autonomia al bien juridico -*medio ambiente*-"[793]

También José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI ponia de manifiesto la "desacertada ubicación sistemática" de los arts 323 a 325 del Proyecto de 1 980, refiriéndose a renglón seguido, al "olvido del bien jurídico a proteger, manifestado tanto en la inclusión de estos delitos entre los contranos a la salud pública, como en el dictado mismo de los articulos 323

[793] Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 984, Pag 16

a 325, que no hacian referencia al ambiente"[794].

No obstante, el miembro de la doctrina que con mayor prontitud y claridad se pronunció acerca de la estructuración sistemática otorgada por la Comisión de Codificación al Proyecto propuesto, así como de las consecuencias de aquél en relación con bien jurídico efectivamente protegido por el precepto, fue Luis RODRÍGUEZ RAMOS.

En este sentido, ya en 1.980 ponia de manifiesto el citado autor cómo "aunque aparentemente los artículos 323, 324 y 325 del Proyecto de Código Penal protejan el medio ambiente natural en alguno de sus sectores (atmósfera, aguas continentales, suelos, etc.), tal apariencia se queda en espejismo al verificar que dichos artículos pertenecen al Capítulo II, -*De los delitos contra la salud pública*-, dentro del Título VII -*Delitos contra la seguridad colectiva*- se protege la salud pública en el ámbito de la seguridad colectiva. La postura del Proyecto, -continua el autor-, es coherente con un planteamiento arcaico de lo que es y significa el medio ambiente, pero está muy lejos de su configuración actual..."[795].

Es el propio RODRÍGUEZ RAMOS quien tilda de erróneo[796] y excesivamente antropocéntrico[797] al planteamiento sistemático descrito. De este modo, todos y cada uno de los argumentos expuestos hasta el momento en relación con la sistemática y bien jurídico protegido por el Proyecto en materia ambiental llevaron al autor reiteradas veces mencionado a defender, desde un principio, la inconstitucionalidad de los artículos 323 a

---

[794] Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI *Protección penal de la ordenacióndel territorio y del medio ambiente (TIT XIII L II P A P N C P 1 983)* 1 983 Pag 913

[795] Luis RODRIGUEZ RAMOS, *Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente (arts 323 a 325 del Proyecto)* 1 980 Pag 473 Este artículo fue reeditado bajo el título *La protección del medio ambiente en el Proyecto de Código Penal (arts 323 a 325 del Proyecto)*, 1 980, Pág 31

[796] Así, Luis RODRÍGUEZ RAMOS afirmó ya en 1 981, que "el Proyecto de Código Penal comete el error de identificar el bien jurídico medio ambiente con el bien jurídico salud pública, al incluir en dicho capítulo los preceptos pretendidamente ambientales El medio ambiente es un bien jurídico autónomo que no puede confundirse ni subsumirse en otros, tan importantes como la salud pública, pero diversos incluso en la declaración de derechos constitucionales" *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España*, 1 981, Pág 252

[797] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Protección penal del ambiente*, 1 982, Págs 268 y 269

325 de la propuesta normativa entonces realizada[148]

Por nuestra parte, -y en relación con la sistemática externa y el bien jurídico protegido en los arts 323 a 325 del Proyecto Código Penal de 1 980-, poco cabe añadir a las indiscutibles conclusiones ya expuestas por la doctrina citada

Ya con anterioridad en este estudio[149] nos hemos manifestado favorables a una concepción del medio ambiente como bien jurídico autónomo respecto de los tradicionales valores patrimoniales, la salud pública, etc De acuerdo con dicho criterio, parece clara la improcedencia de aglutinar bajo la rúbrica -*De los delitos contra la salud pública*- los preceptos de nueva creación, toda vez que ello no puede sino contribuir a la confusión o equiparación de lo que no deben ser sino dos bienes jurídicos claramente diferenciados, aunque indiscutiblemente relacionados entre sí[150]

Frente a tal propuesta, en el concreto caso del precepto analizado, tanto los

---

[148] Así, Luis RODRIGUEZ RAMOS argumenta del modo siguiente "Como epílogo de estas consideraciones en torno al artículo 45 de la Constitución hay que plantear, aun cuando sea muy sumariamente, la posibilidad de que los preceptos penales que pretendan cumplir el mandato del apartado 3 de este artículo no logren su propósito (cual sería el caso si progresaran las previsiones del Proyecto de Código Penal de 1 980) ¿Resultaría entonces viable un recurso o cuestión de inconstitucionalidad contra esa disposición? La respuesta ha de ser positiva, pues el apartado 2 del artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1 979, de 3 de Octubre, reguladora del funcionamiento del Tribunal Constitucional, se limita a decir que -podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional - y es obvio que los preceptos que contengan una prohibición podrán ser conculcados comisivamente, mientras que los consistentes en un mandato lo serán en cambio por omisión Si el legislador afirmara en una Exposición de Motivos, cual es el caso del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, que con determinada Ley pretende cumplir un mandato constitucional y por cualquier causa no lo cumpliera, parece evidente que el Tribunal Constitucional debería declarar inconstitucional dicho precepto por no dar cumplimiento al mandato constitucional" *Protección penal del ambiente* 1 982 Pag 279 En este mismo sentido se pronuncia el autor en *Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente (arts 323 a 325 del Proyecto)* 1 980 Pag 473 y en *Alternativas a la protección penal del medio ambiente* 1 983 Pag 154

[149] Vid el epígrafe 3 3 2 2 3 *Posicionamiento personal a favor de la tipificación penal de los comportamientos más gravemente atentatorios contra el medio ambiente el medio natural, ambiente natural o entorno natural como bien jurídico a proteger por el Derecho Penal*

[150] Procede recordar ahora que si bien al abordar la cuestión referente al medio ambiente como bien jurídico susceptible de protección penal autónoma nos mostrábamos partidarios de dicha posibilidad no lo es menos que al mismos tiempo reconocíamos el carácter de -*delito obstáculo*- de esta clase de ilícitos concluyendo entonces que "el medio ambiente puede ser considerado como merecedor de protección jurídico-penal siempre que se interprete como un adelantamiento de la barrera jurídico-defensiva del valor constitucional cuya garantía se persigue en última instancia el derecho de los seres humanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su personalidad recogido en el artículo 45 de nuestra Carta Magna En definitiva -continuábamos entonces-, el medio ambiente es un bien o valor merecedor de la máxima protección jurídica cuyo otorgamiento está en parte reservado a las prescripciones del Derecho Penal pero ello es así solo como consecuencia de la trascendencia e influencia que su buena conservación tiene para el buen desarrollo de la vida humana en sociedad, trascendencia implícita en el enunciado del artículo 45 de nuestra Constitución" (Epígrafe 3 3 2 2 3 3 2 *Ámbito conceptual del medio natural, ambiente natural o entorno natural como bien jurídico a proteger por el Derecho Penal*)

comportamientoa atentatorios contra los recursos naturales (-*atmósfera, [...] ríos, aguas interiores o territoriales [...]*-, como contra la fauna (-*animales*-) y la flora (-*bosques o plantaciones útiles*-) que aparecen recogidos en el artículo 323 del Proyecto de 1.980 son considerados en el mismo como meros *medios o modos comisivos* de lo que no pretende ser sino la tipificación de unas concretas formas de atentado contra la salud pública, -las cometidas a través de la influencia del ser humano en el entorno natural que le rodea-, quedando así ese entorno natural absolutamente excluido del ámbito de protección jurídico-penal del precepto propuesto y limitándose a ocupar, junto a las concretas personas potencialmente afectables por los tipos de injusto, una mera función de *objeto material sobre el que recaerían los concretos modos comisivos tipificados*[801].

4.3 1.2. Tipos de injusto enumerados en el Proyecto: Sistemática interna, insuficiencias, imprecisiones e incorrecciones técnicas de los preceptos de nueva creación

Entrando ya en el análisis[802] del contenido de los arts. 323, 324 y 325 del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980, en los mismos cabe distinguir los siguientes tipos de injusto:

---

[801] Según ello, no es que los arts. 323 a 325 del Proyecto *circunscriban la protección del medio ambiente* "a la necesidad de evitar la contaminación" (tal y como afirma Luis RODRIGUEZ RAMOS, *Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente (arts. 323 a 325 del Proyecto)*, 1.980, Pag. 482), en realidad lo que ocurre es que, al no encontrarse el entorno natural en el punto de mira de protección previsto por la Comisión proponente de la reforma, de acuerdo con el principio de fragmentariedad del Derecho Penal se limitaron a tipificar como constitutivos de delito en el texto de los preceptos propuestos aquellos comportamientos que, por los medios o modos comisivos, eran generadores de un mayor riesgo potencial para el único y verdadero bien jurídico que se pretendía proteger: la salud pública, y qué duda cabe que, desde dicha perspectiva, la contaminación del entorno natural mediante la provocación de emanaciones o vertidos se presentaba como uno de los principales factores generadores de graves riesgos para la salud pública. Como se ve, partiendo de la visión expuesta habría que distinguir entre los medios o modos comisivos (-*provocar emanaciones o verter sustancias*-), los objetos materiales de dicho comportamiento (-*la atmósfera, los ríos, aguas interiores o territoriales, las personas, los animales, bosques o plantaciones útiles*-) y el bien jurídico que se pretende proteger (*la salud pública*).

[802] Tratándose de un Proyecto que nunca llegó a ser promulgado, procede limitarse aquí a la enunciación de los tipos de injusto recogidos en el mismo, exponiendo tan sólo las cuestiones más problemáticas en torno a los mismos y dejando los análisis exhaustivos para los ilícitos ecológicos previstos en la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal (art. 347 bis) y en la Ley Orgánica 10/1.995, de 24 de Noviembre, de regulación de un nuevo Código Penal (arts. 325 a 340).

4.3.1.2.1 Tipo base (Art 323, párrafo primero, supuesto primero)

El párrafo primero del artículo 323 del Proyecto de 1 980 establecía lo que constituía el tipo-base de los ilícitos pretendidamente ambientales

> - *los que en la explotación de una industria o en el ejercicio de otra actividad y con infracción de las normas reglamentarias provoquen emanaciones en la atmósfera o viertan en los ríos aguas interiores o territoriales sustancias que puedan perjudicar gravemente a las personas a los animales bosques o plantaciones útiles*-

1 - La primera cuestión susceptible de comentario que se deriva de una rápida lectura del precepto es que nos encontramos, -como no podía ser de otra manera-, ante una ley penal en blanco, toda vez que el delito aquí tipificado no podía cometerse si no mediante la -*infracción de las normas reglamentarias*-, con lo que la integración de los elementos típicos descritos en el precepto penal con las citadas normas resultaba imprescindible para depurar el significado íntegro de aquél

El recurso a dicha técnica normativa no sólo resulta inevitable, una vez decidida la tipificación de los delitos ambientales en el Código Penal, para poder dar cumplimiento al inexcusable principio de accesoriedad que debe reinar entre el Derecho Penal protector del entorno natural y el Derecho Ambiental Administrativo, sino que incluso, -como apunta parte de la doctrina[823]-, si resulta correctamente llevado a la práctica ésta será la única forma de garantizar en esta clase de ilícitos la seguridad jurídica que debe caracterizar todo precepto penal

Por otra parte, ya en su momento ha sido abordada en este estudio la polémica doctrinal suscitada en nuestro país (especialmente en relación con el Delito

---

[823] En este sentido Luis RODRIGUEZ RAMOS afirma que "la configuración de estos delitos como tipos penales en blanco no supone descrédito (el Derecho Penal sabe asumir un papel secundario cuando le corresponde) ni inseguridad jurídica para el ciudadano, sino mas bien todo lo contrario. Efectivamente el principio de legalidad de los delitos exige claridad en la configuración de los tipos delictivos pero precisamente en estos supuestos de protección penal del medio ambiente por la complejidad antes anunciada la norma penal en blanco es la única posibilidad de conseguir certeza y seguridad jurídicas y en consecuencia de cumplir el citado principio de legalidad de los delitos" *Protección penal del ambiente*, 1 982, Pag 274

Ambiental) acerca de la constitucionalidad del recurso a las leyes penales en blanco como técnica de tipificación delictiva[804]. Nos mostrábamos entonces conformes con la utilización de la citada técnica normativa de acuerdo con las condiciones siguientes:

A.- Que la remisión se lleve a cabo dentro de unas limitaciones técnicas que permitan garantizar una *seguridad jurídica* al destinatario del precepto penal (*lex scripta, lex stricta, lex praevia* y *lex certa*) y un respeto a los *principios y razones que inspiran la existencia de la Reserva de Ley Orgánica u Ordinaria* (según la clase de precepto penal al que nos refiramos), de tal modo que el papel asignado a la normativa administrativa de reenvío consista en una mera *función de complemento, concreción o interpretación de los elementos nucleares del tipo de injusto ya expresamente contenidos en el precepto penal.*

B.- Desde el punto de vista de las características de la normativa ambiental de reenvío, ésta debe tratarse:

- De *normas administrativas de carácter preventivo ex post*, siempre que, habiendo sido promulgadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1.978, lo hayan sido con rango de Ley Formal; o, en su caso, que teniendo rango normativo inferior, su promulgación se haya producido con anterioridad a la de nuestro Texto Constitucional.

- De *normas conceptuales, técnicas o descriptivas desde el punto de vista científico del problema ambiental*, con independencia de su rango jerárquico.

---

[804] Vid el epígrafe 3.3.4 *La utilización de las leyes penales en blanco para la tipificación penal de las conductas antiecológicas más graves y su compatibilización con los principios de legalidad y reserva de ley (orgánica u ordinaria) impuestos por nuestra Constitución*

- De *normas preventivas ex ante* aprobadas con rango de Ley, así como los Reglamentos que las desarrollen.

C - De ningún modo cabe establecer remisiones normativas a

- Reglamentos independientes o al contenido de actos administrativos singulares adoptados por la Administración en el seno de sus competencias[806]

- Normas reglamentarias que alteren, amplíen o modifiquen de algún modo lo dispuesto en la Ley que supuestamente desarrollen

D - Resultan igualmente inaceptables, por contrariar los preceptos constitucionales y la jurisprudencia asentada por el Tribunal Constitucional en materia de Reserva de Ley (Orgánica u Ordinaria), las leyes penales en blanco que dejen en manos de una norma reglamentaria de reenvío la determinación de los elementos esenciales del comportamiento antijurídico

De este modo, procederá ahora analizar la expresión utilizada por el art 323 del Proyecto de 1.980 para determinar si, en este caso concreto, el legislador cumplía de manera efectiva con las exigencias técnicas expuestas para poder considerar el precepto acorde a la norma constitucional.

Basta una breve lectura de la expresión utilizada en el precepto (-*con infracción de las normas reglamentarias*-) y su comparación a primera vista con los requisitos expuestos para constatar el más absoluto incumplimiento de estos últimos.

---

[806] Recordemos que, como ya se dijo, desde la promulgación constitucional los denominados reglamentos independientes tan sólo pueden ser utilizados para regular cuestiones de contenido interno u organizativo de la propia Administración, en los restantes casos, todo Reglamento requerirá un soporte legal previo

A.- En primer lugar, la expresión resulta excesivamente vaga, no determinándose en modo alguno la clase de reglamentos a los que el artículo 323 hacía referencia. Se vulnera así la seguridad jurídica exigida por el Tribunal Constitucional, especialmente si tenemos en cuenta el estado de desconcierto en el que se encontraba al momento de la elaboración del precepto penal la normativa ambiental en nuestro país[806].

B.- En segundo lugar, dando por supuesto que se está pensando en la normativa de naturaleza ambiental, al referirse con carácter genérico a «*las normas reglamentarias*», sin hacer mención alguna a las Leyes ambientales, parece no requerirse, -en contradicción con lo aparentemente exigible-, que se trate, o bien de reglamentos preconstitucionales o, en su caso, postconstitucionales dictados en desarrollo de una Ley ambiental previa; todo ello salvo para el caso de preceptos técnico-conceptuales. Se incurre, por tanto, de nuevo en imprecisión manifiesta y, por ende, se trasgrede por segunda vez la mínima seguridad jurídica exigible al precepto.

De este modo, aun cuando en su momento aceptamos como constitucionalmente admisible el recurso a la técnica de las leyes penales en blanco, parece evidente que en el concreto caso del artículo 323 del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 las garantías mínimamente exigibles para poder establecer una tal remisión normativa resultaban claramente incumplidas, por lo que el precepto hubiera resultado inconstitucional también por esta razón.

---

[806] En relación con este extremo, Diego José MARTÍNEZ MARTÍN afirmaba en 1.981 lo siguiente: "Simplemente señalaremos como característica destacable de todo el conjunto [de la legislación sectorial ambiental] su marcada desigualdad. Si se analiza la legislación específica que afecta a las aguas, costas, atmósfera, estética del paisaje, recursos naturales, etc, desde una perspectiva ambiental se aprecia como nota más destacada la desigualdad cronológica, de rango normativo, y de contenido que muestra la comparación de unos y otros sectores. Desigualdades que bajo ningún concepto son achacables a diferencias en su importancia material o en su distinta posición en una u otra concepción legislativa del medio ambiente. Habría que acudir a la sociología jurídica o a la administrativa para explicar este fenómeno que da como resultado que en el conjunto del ordenamiento sectorial esta temática se encuentre notablemente fraccionada, desproporcionada y que carezca de los elementos normativos imprescindibles en la defensa del medio ambiente que son la «correspondencia» y «remisión» entre la regulación de unos y otros sectores". *Legislación Sectorial - Legislación General*, 1.981, Pág. 51.

Por lo demás, la exigencia como requisito para poder apreciar la concurrencia del delito de que el comportamiento se lleve a cabo infringiendo normas reglamentarias no parece afectar al núcleo esencial del tipo de injusto, que se reduce a la provocación de emanaciones o vertidos recogidos en el propio precepto penal, de manera que, en todo caso, la inclusión de dicho elemento en el tipo de injusto hubiera servido para restringir (y no para aumentar) el número de comportamientos penalmente sancionables en base a este concreto ilícito penal[805]

2 - En lo que hace referencia al núcleo esencial del tipo de injusto (*-provoquen emanaciones en la atmósfera o viertan en los ríos, aguas interiores o territoriales sustancias que puedan perjudicar gravemente a las personas, a los animales, bosques o plantaciones útiles-*), fueron múltiples las críticas doctrinales surgidas contra el precepto:

A - Con carácter general, se denunció por la doctrina[806] la excesiva vaguedad e

---

[805] En efecto, la inclusión de este requisito no hace sino añadir un obstáculo más a la punición de los comportamientos antiecológicos de modo que, conforme al mismo, no hubiera sido suficiente provocar emanaciones en la atmósfera o verter en ríos o aguas interiores o territoriales sustancias que puedan perjudicar gravemente a las personas, a los animales, bosques o plantaciones útiles, para imponer la sanción penal, siendo necesaria, además, la citada transgresión reglamentaria para imponer la sanción penal. Es por ello que este requisito pudiera, incluso, considerarse como una especie de causa de justificación expresa (elemento negativo) recogida en el tipo objetivo del artículo 323 del Proyecto.

[806] José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI hace referencia a las "múltiples inadecuaciones terminológicas y conceptuales, que hacían adolecer a los tipos de imprecisión y vaguedad". *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tít. XIII, L. II, PANCP 1.983)*, 1.983, Pag. 914.

También Luis RODRÍGUEZ RAMOS puso de manifiesto este extremo crítico afirmando que "el Proyecto utiliza términos y, consiguientemente, conceptos ajenos a la realidad y a las ciencias del medio ambiente: inadecuaciones que no solo significan impropiedad lingüística y lógica sino, y sobre todo, desconexión con la realidad, con las regulaciones administrativas incidentes en estos ámbitos y, en fin, dificultades interpretativas nacidas de la ambigüedad e imprecisión que redundarían en dificultades aplicativas. En un rápido repaso de los textos se aprecia, por ejemplo, que se hace referencia a *-ríos-* y a *-aguas interiores-*, cuando lo correcto sería hablar de *-aguas continentales superficiales y subterráneas-* de *-aguas marinas-* de *-animales-* en vez de referirse a *-fauna-* en general, a la *-fauna silvestre-*, a los *-animales domésticos-*, de *-bosques-* en vez de *-espacios naturales-* o *-montes-*, de *-emanaciones-*, en vez de *-emisiones-* e *-inmisiones-*, etc." *Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente (Arts. 323 a 325 del Proyecto)*, 1.980, Pags. 481 y 482.

Por su parte, Enrique BACIGALUPO ZAPATER se centraba en la interpretación y crítica del término *-útiles-* que aparece en el art. 323. Al respecto considera el autor " evidente que la calificación de útiles no se refiere a las personas, sino solamente a los animales, los bosques o las plantaciones. En principio, si se parte de que en la naturaleza y por lo tanto en el medio ambiente, nada es superfluo y todo cumple alguna función en el equilibrio ecológico es evidente que la expresión *-útiles-* sólo puede dar lugar a confusiones y en todo caso a falsas interpretaciones. Lo que el legislador debe calificar es el momento en que las perturbaciones del medio ambiente comienzan a ser intolerables y, por lo tanto, penalmente relevantes, pero no debe obligar a los Tribunales a formular juicios de utilidad (¿con respecto a qué?) sobre los objetos de protección del medio ambiente que son prácticamente muy difuso y cuyo sentido es por demás dudoso". *La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, 1.982, Pág. 202.

incorrección terminológica en que incurría el artículo 323 del Proyecto de 1.980.

B.- Desde el punto de vista de las concretas conductas tipificadas, se puso de manifiesto[809] el "olvido de importantes factores contaminantes" en el precepto, enumerándose entre ellos los ruidos, las vibraciones, los plaguicidas o las microtoxinas.

C - Una de las críticas más unánimes puestas de manifiesto por parte de la doctrina hacía referencia a la total y absoluta omisión de mención alguna de la comisibilidad delictiva en modalidad imprudente. En efecto; como bien explica Luis RODRÍGUEZ RAMOS[810], "el Proyecto omite la tipificación de versiones culposas de los comportamientos incluidos en los arts. 323 y siguientes. Como en este Proyecto ya no se contienen cláusulas generales de incriminación culposa al estilo de los vigentes artículos 565, 586 nº 3 y 600, la ausencia de dolo será equivalente a la impunidad en casos como en el presente"[811].

En este sentido, José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI[812] calificaba tal circunstancia, de "omisión injustificable", mientras que Enrique BACIGALUPO ZAPATER[813] concebía la tipificación de los comportamientos antiecológicos en modalidad culposa "imprescindible en este ámbito si se quiere garantizar una

---

Algo semejante cabría afirmar en relación con el término -*gravemente*- utilizado en el precepto analizado

[809] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente (arts. 323 a 325 del Proyecto)*, 1.980, Pag. 480

[810] RODRIGUEZ RAMOS, Luis, *Idem*, Pág. 481

[811] Así es, Gonzalo QUINTERO OLIVARES, al analizar las principales novedades previstas en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 respecto a la normativa anterior, resalta cómo en el nuevo Proyecto, "en la aspiración de respetar el principio de legalidad efectivamente [ ], se suprimía el sistema de incriminación genérica de la culpa dando paso al sistema -crimina culposa-, único respetuoso con las exigencias de la seguridad jurídica" *La reforma penal en España*, 1.983, Pág. 689

[812] DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit. XIII, L. II, PANCP 1.983)*, 1.983, Pág. 914

[813] BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, 1.982, Pag. 202

eficacia mínima a las amenazas penales"[814]

Junto a las críticas expuestas, la construcción del comportamiento típico recogido en el art 323 del Proyecto en forma de delito de peligro (-*puedan perjudicar*-) obtuvo una favorable acogida entre los autores de la doctrina"[815] No obstante, resulta criticable el establecimiento de la situación de riesgo en relación con la salud de las personas, circunstancia sólo comprensible si se parte de la premisa de protección jurídica que, según hemos expuesto ya, parecían defender los autores del Proyecto sólo se pretendía la protección de la salud pública.

4.3.1.2.2. Tipo Cualificado por los medios empleados (Art 323, párrafo primero, supuesto segundo):

"*Si la industria funcionara clandestinamente o sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones* "

La mera lectura del párrafo primero del artículo 323 pone de manifiesto el carácter de -*tipo cualificado específico*- de esta circunstancia. El concepto de -*industria*- se contrapone implícitamente al de actuación -*en el ejercicio de otra actividad*-, previsto en el inciso primero del párrafo primero del mismo artículo 323 del Proyecto de 1 980. No obstante, como se podrá comprobar más adelante al abordar el análisis de este concepto en el artículo 347 bis introducido en el Código Penal de 1 973 por L O 8/1.983.

---

[814] En efecto, si tenemos en cuenta que, -como ya se expuso en nuestro análisis criminológico del problema ambiental (Epígrafe 3 2 1 2 Fenomenología criminal del Delito Ecológico y su relación con los condicionamientos que acabamos de exponer)-, una de las tres tipologías criminológicas de comportamientos antiecológicos se identifica con conductas imprudentes, negligentes o de impericia, parece difícilmente justificable la exclusión de la citada modalidad comisiva del ámbito de punición penal. De este modo, dicha exclusión habría de suponer, a buen seguro, un alto grado de pérdida de eficacia de las normas punitivas en el ámbito ecológico

[815] No obstante, en torno a la concreta naturaleza del peligro exigido (concreto o abstracto) a raíz del tenor literal de los sucesivos Proyectos y Leyes elaboradas en la materia habría de suscitarse una interesante polémica doctrinal que tuvo su momento de apogeo en la interpretación del contenido normativo del artículo 347 bis introducido en el Código Penal de 1 973 por la Ley Orgánica 8/1 983, de Reforma Urgente y parcial. Por ello, será al abordar el análisis del citado precepto cuando prestaremos atención a la cuestión planteada (vid. el epígrafe 4 4 1 2 2. *Elementos y rasgos técnico-jurídicos del núcleo esencial del tipo de injusto recogido en el párrafo primero del artículo 347 bis*)

de 25 de Junio[815], su contenido material resultaba considerablemente controvertido.

Por otra parte, tal y como aparecía descrita la circunstancia cualificativa que ahora tratamos y el tipo-base sobre el que recaía ésta, sorprende la disociación que parecía pretenderse entre la «*infracción de las normas reglamentarias*» y el «*funcionamiento clandestino de la industria o sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones*». En este sentido, no parece discutible que cualquiera de estas circunstancias implica un incumplimiento de las «normas reglamentarias».

¿Deberíamos entonces entender que la esencia justificativa de esta circunstancia cualificativa no se encontraba tanto en las concretas modalidades comisivas reflejadas en ella, como en que fuese precisamente una industria la que lleve a cabo tales comportamientos?.

Al mismo tiempo, si entendiésemos que entre los reglamentos a los que se hace referencia en el Tipo-base no debía entenderse incluidos los que regulaban los requisitos legalmente exigidos para poner en funcionamiento una industria y, en concreto, las autorizaciones y permisos que debían necesariamente resultar concedidos por la Administración Pública a tal fin, no se alcanzaría a comprender el por qué de la exclusión de la cualificación prevista en el precepto para quienes actuasen «*en el ejercicio de otra actividad*» y estuvieran obligados a solicitar por la misma normativa permisos o autorizaciones para realizar actividades potencialmente contaminantes.

En definitiva, una vez más el precepto estudiado requería inevitablemente de una severa labor de interpretación, necesidad derivada de su incorrecta construcción técnica y del carácter equívoco de sus términos; en concreto, los conceptos de «*explotación de*

---

[815] Vid. el epígrafe 4.4.1.2.2.2 «*La explotación de una industria*» como concepto determinante del sujeto activo exigido por la primera circunstancia cualificativa recogida en el párrafo segundo del artículo 347 bis

una Industria-, -*ejercicio de otra actividad*- o -*funcionamiento clandestino*- hubieran tenido que ser depurados o definidos con claridad[817]

Por otra parte, conviene resaltar cómo en este caso nos encontramos ante un supuesto de accesonedad de acto administrativo (y no de Derecho Administrativo), toda vez que el precepto estudiado hace depender la cualificación de la sanción atribuida al comportamiento típico del contenido de actos administrativos, como son las autorizaciones o los permisos.

Tal circunstancia, -como ya se afirmó al abordar el problema de la accesonedad administrativa en este estudio[818]-, implica automáticamente dejar en manos de las decisiones singulares adoptadas por los funcionarios (generalmente dependientes de Administraciones Locales o Autonómicas) la facultad de determinar cuándo nos encontramos ante un comportamiento delictivo cualificado. Por otra parte, hemos de admitir la importancia que las autorizaciones y los permisos administrativos presentan en el ámbito del Derecho Ecológico, circunstancia que no puede olvidarse al llevar a cabo la construcción técnica de los nuevos ilícitos ambientales, debiendo buscarse la forma de simultanear la conservación de tales figuras como punto de referencia cualificativa en el ámbito penal y la garantía, en la mayor medida posible, del tratamiento igualitario para todos los ciudadanos en la materia, desterrando el mero oportunismo político o económico como elemento de cualificación jurídico-penal.

---

[817] De nuevo nos encontramos ante una polémica que habría de repetirse en relación con el tenor literal del art. 347 bis al llevarse a cabo la promulgación de la Ley Orgánica 8/1 983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y parcial del Código Penal, por lo que al analizar el citado precepto abordaremos la cuestión planteada (vid. el epígrafe 4.4.1.2.2.3. *Las concretas circunstancias cualificativas. problemas interpretativos planteados en torno al -funcionamiento clandestino de la industria-*).

[818] Vid. el epígrafe 3.3.3.3. *¿Relación de accesonedad o principio de independencia entre Derecho Penal Ambiental y Derecho Administrativo Ambiental?*

Este difícil objetivo marcado resultaría alcanzado, probablemente, mediante la restricción de la circunstancia cualificativa a aquellos casos en que, además de no haber sido obtenida la preceptiva autorización o permiso, *«de acuerdo con los requisitos legalmente previstos y las concretas circunstancias ambientales del proyecto industrial emprendido, de haber sido solicitada la autorización o el permiso éstos debieran haber sido denegados»*.

De este modo, se mantiene la cualificación que corresponde al razonable incremento de juicio de desvalor que implica este específico modo comisivo, pero se garantiza que el incremento de pena impuesto se justifica con la asunción real y efectiva, por parte del sujeto activo, del especial riesgo de lesión al bien jurídico ambiental que requeriría la cualificación punitiva desde la perspectiva de la antijuridicidad delictiva, reduciéndose considerablemente la posibilidad de que esta circunstancia cualificativa fuera apreciada en aquellos casos en que la negativa a la concesión de la autorización o el permiso venga motivada por razones absolutamente ajenas al problema ecológico.

4.3.1.2.3. Tipos cualificados por el especial riesgo asumido o por el resultado generado (Art. 323, párrafo segundo):

> *"Si los actos anteriormente previstos fueren realizados en las inmediaciones de poblaciones o afectaran a las aguas destinadas a consumo público se impondrá, además, la multa de doce a veinticuatro meses, pudiendo el Tribunal elevar en un grado las señaladas en el párrafo precedente, elevación que será preceptiva si por razón de la gravedad del daño éste alcanzare caracteres catastróficos*

Según el tenor literal de este párrafo cabe distinguir tres circunstancias cualificativas del tipo-base recogido en el párrafo primero del artículo 323:

A.- Que las conductas recogidas en el tipo-base fueran llevadas a cabo *«en las inmediaciones de poblaciones»*.

B - Que las conductas recogidas en el tipo-base -*afectaran a las aguas destinadas a consumo público*-

C - Que por la gravedad del daño derivado de los comportamientos tipificados en el art 323 párrafo primero aquél -*alcanzare caracteres catastróficos*-

En primer lugar, hemos de resaltar como las tres circunstancias cualificativas expuestas vienen a certificar una vez más cuanto se ha afirmado con anterioridad a la hora de determinar el bien jurídico efectivamente protegido en los preceptos del Proyecto de 1 980. En definitiva, nos encontramos aquí ante circunstancias asociables de forma directa con figuras delictivas protectoras de la salud pública, no presentando aquéllas en modo alguno relación con una hipotética voluntad de protección ambiental autónoma respecto de aquélla

En relación con la primera de tales circunstancias cualificativas, Luis RODRÍGUEZ RAMOS calificó su cita de -*desafortunada*-, "tanto por lo que tienen de ambiguo ambos términos [-*inmediaciones*- y -*poblaciones*-], como por la paradoja de que no se daría la cualificación si los actos tuvieran lugar -*en*- las poblaciones"[819]. Por otro lado, una vez más la expresión -*alcanzar caracteres catastróficos*- planteaba problemas interpretativos ¿cuándo cabía apreciar la concurrencia de dicha circunstancia?[820]

---

[819] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente (arts 323 a 325 del Proyecto)*, 1 980 Pag 480

[820] También la búsqueda del significado del término -*catastrófico*- será abordada al analizar el tenor literal del art 347 bis introducido en el Código Penal de 1 983 por Ley Orgánica 8/1 983, de 25 de Junio (vid el epígrafe 4 4 1 2 3 3 *La expresión -deterioro irreversible o catastrófico- como concepto excesivamente indeterminado*)

4 3 1 2 4 Tipo específico para los funcionarios prevaricantes (Art. 324)

> *Art 324 Si las industrias o actividades a que se refiere el artículo anterior hubieren obtenido licencia que autorice su funcionamiento en las condiciones causantes de la contaminación cuando aquella sea manifiestamente contraria a lo preceptuado en las leyes o reglamentos en vigor los funcionarios facultativos que dolosamente hubieren informado favorablemente el proyecto hubieren concedido la licencia o con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de aquellas normas serán castigados con las mismas penas de prisión y multa y además con inhabilitación especial para el desempeño de cargos públicos por tiempo de ocho a doce años*

En este precepto la Comisión de Codificación no hizo sino tipificar de manera expresa para el ámbito de los delitos contra la salud pública lo que, en definitiva, no es sino un supuesto claro de participación delictiva de Funcionarios Públicos facultados para informar sobre proyectos, otorgar licencias o realizar inspecciones en delitos no específicos en relación con ellos.

En este sentido, conviene recordar con Luis RODRÍGUEZ RAMOS que "este problema, no es exclusivo de los Delitos ecológicos, pues también afecta, por ejemplo, a los urbanísticos y puede afectar a muchos otros..."[821].

Por ello, acierta el citado autor al señalar que "la solución mejor sería un precepto (en el Título de los Delitos contra la Administración Pública o en la parte general, junto al que defina lo que se entiende por Funcionario Público o los que regulan la participación criminal) que hiciera referencia a los supuestos de participación de Funcionarios Públicos en el ejercicio de sus funciones en delitos no especiales para los funcionarios, previendo tanto la agravación del prevalimiento del carácter público como la pena específica de inhabilitación..."[822].

---

[821] RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España*, 1 981, Pág 253

[822] RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Ibidem* En este sentido, sorprende que este mismo autor afirmase dos años más tarde, que "los funcionarios públicos partícipes en delitos ecológicos merecen una referencia, con especialidades penológicas" *Alternativas a la protección penal del medio ambiente*, 1 983, Pág 155

4 3 1 2 5 Tipo autonomo de establecimiento de depositos o vertederos clandestinos (Art 325)

> *Art 325 Serán castigados con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de doce a veinticuatro meses o con ambas penas segun la gravedad del riesgo causado quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos solidos urbanos clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito"*

En relación con este precepto, se criticó en la doctrina su presentación como tipo autónomo respecto del articulo 323 del Proyecto En este sentido se pronunciaba, por ejemplo, Enrique BACIGALUPO ZAPATER[823], quien afirmaba que "resulta poco convincente legislar fuera del régimen general del articulo 323, como lo hace el Proyecto, la cuestión de la eliminación de basuras (art 325) disponiendo inclusive en este caso de criterios especificos para la individualización de la pena, cuya justificación es dificil de comprender".

Desde el punto de vista de las conductas que son objeto de tipificación en el mismo, se ha afirmado también que "en el articulo 325, relativo a los residuos sólidos, se desconsidera todo lo relativo a los deshechos y residuos no urbanos (rurales o agropecuarios), de gran trascendencia en la actualidad (piénsese, por ejemplo, -se afirmaba-, que hay provincias españolas en las que hay más cerdos que habitantes), y, por otra parte, también se olvidan las estaciones o instalaciones de tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos, al hacer sólo referencia a -*depósitos*- y -*vertederos*-"[824]

---

[823] BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente* 1 982. Pags 202 y 203

[824] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente (arts 323 a 325 del Proyecto)*, 1 980. Pag 480

Por otra parte, en relación con la naturaleza jurídica de este tipo autónomo, se trata de un delito de resultado, en la medida en que se requiere que del comportamiento típico se derive un riesgo (lo que a la vez lo convierte en un delito de peligro concreto[825]); dicho riesgo puede identificarse, -en atención al tenor literal del precepto-, tanto con la posibilidad de surgimiento de alguna clase de resultado nocivo (se supone que para la salud pública, en la medida en que nada se especifica al respecto) o, incluso, con la existencia de meras molestias potenciales.

Para la interpretación de estos dos conceptos parece razonable acudir a las definiciones de -*actividades molestas*- y -*actividades nocivas*- recogidas en el artículo 3 del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas aprobado por Decreto 2.414/1.961, de 30 de Diciembre.

Según el citado precepto, -*serán clasificadas como molestas las actividades que constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen*-; mientras que, según dicha normativa, -*se aplicará la clasificación de nocivas a las que, por las mismas causas, puedan ocasionar daños, a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola*-. No obstante, a juzgar por el talante mostrado con carácter general por los artículos 323 a 325 del Proyecto de 1.980, posiblemente la nocividad fuera concebida por sus autores, bien orientada hacia la salud pública, o bien condicionando los daños que, según el concepto del reglamento administratrivo se requerían, hacia un posible perjuicio indirecto de aquélla.

Si bien la tipificación de la segunda de las hipótesis expuestas (los vertidos y desechos de carácter nocivo) parece razonable si partimos, -como hacía el Proyecto de

---

[825] Así es, si bien el art. 325 no exige el surgimiento efectivo y real de la nocividad o las molestias (lo que elimina la posibilidad de considerar este ilícito como un delito de resultado), el propio precepto habla de la -*gravedad del riesgo causado*- como punto de referencia para la determinación de la pena concreta a imponer en cada caso, de donde habremos de deducir que resulta imprescindible la causación de un riesgo, encontrándonos, por ende, ante un delito de peligro concreto.

1.980-, de un ánimo de protección de la salud pública, el recurso al Derecho Penal para sancionar el vertido de desechos o residuos potencialmente generador de meras molestias excede con mucho los límites impuestos por el principio de intervención mínima del Derecho Penal (en concreto, tanto en su vertiente de subsidiariedad como de fragmentariedad). Esta clase de comportamientos deberían quedar, de este modo, para el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador.

En relación con la concreta plasmación en el artículo 325 de la técnica de las leyes penales en blanco, una vez más se recurre a la integración en el precepto penal analizado del contenido de actos administrativos singulares (autorizaciones) como elementos a tener en cuenta para la determinación del carácter delictivo del comportamiento realizado.

Por último, damos por reproducido aquí cuanto se ha afirmado acerca de la no comisibilidad culposa al analizar el contenido del tipo-base recogido en el artículo 323 del Proyecto[826]. Dado que en el 325 tampoco se realiza tipificación expresa alguna de la imprudencia, hemos de concluir la atipicidad de la misma, con el consiguiente alejamiento del precepto penal respecto de la realidad del fenómeno ecológico criminológicamente acreditada.

4.3.1.3. El erróneo mantenimiento de las Leyes penales especiales vigentes con anterioridad al Proyecto.

Como ya se expuso al analizar la situación normativa en materia de protección penal del entorno natural anterior a la promulgación de la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973[827], existía entonces un número

---

[826] Vid. el epígrafe 4.3.1.2.1. *Tipo base (Art. 323, párrafo primero, supuesto primero)*.

[827] Vid. el epígrafe 4.1. *Situación anterior a la promulgación de la Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973*.

no despreciable de leyes penales especiales que, si bien no habian sido promulgadas en su dia con fines protectores del entorno natural, mantenian, -por el tipo de objetos materiales referidos en las mismas-, una estrecha relación con la realidad ambiental hasta el punto de poder desempeñar un cierto papel de utilidad en la materia[828].

La lectura de la Exposición de Motivos que precedía al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 hacia presagiar con optimismo una posible incorporación de los citados cuerpos punitivos especiales al articulado de la propuesta de nuevo Código. Asi, según la citada exposición de Motivos:

> *«Otras reformas responden a la conveniencia de incorporar al Código Penal preceptos de esta naturaleza contenidos en la legislación penal especial, tal como acontece con la vieja Ley de Propiedad Industrial de 16 de Mayo de 1 902 o la Ley de Delitos Monetarios de 28 de Noviembre de 1 938 [ ] Las incorporaciones de esta índole han permitido actualizar los correspondientes textos legislativos y someter al régimen general del Código, con las garantías de todo orden que ésto conlleva, las infracciones que hasta ahora permanecían fuera de él»*

No obstante, la gran oportunidad de reforma y actualización que, -como la propia Exposición de Motivos reconoce-, hubiera supuesto la inclusión en el nuevo Código Penal propuesto de las referidas Leyes especiales fue totalmente desaprovechada por el organismo proponente, el cual omitió en todo momento cualquier clase de referencia a la normativa penal especial vigente en materia de caza, pesca, energia nuclear, etc[829].

Asi, Luis RODRÍGUEZ RAMOS[830] recurría a los términos *«pereza»* o *«hipertrofia normativa»* al tratar esta cuestión, señalando al respecto que estas leyes "...contienen

---

[828] Citábamos entonces la Ley de Pesca Fluvial, de 20/febrero/1 942, modificada posteriormente por la Ley de 4/mayo/-1 948, la Ley de 31/diciembre/1 946 relativa a Pesca Marítima, la Ley sobre Energia Nuclear de 29/abril/1 964, la Ley 1/1 970 de 4/abril, sobre la Caza y la Ley de 19/septiembre/1 986 para la Protección de los Pájaros Insectívoros

[829] Como pone de manifiesto José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, ni siquiera en la Disposición Derogatoria del Proyecto se preveía la abrogación de las Leyes Penales especiales una vez entrado en vigor el Proyecto de nuevo Código entonces propuesto. *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit. XIII, L. II, PANCP 1 983)*, 1 983, Pág 913

[830] RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente (arts 323 a 325 del Proyecto)*, 1 980, Pág 477

injustos penales, más o menos protectores de aspectos medioambientales, que deben reconsiderarse y, en su caso, modificarse para lograr una elemental coordinación en cualquier intento de actualización y globalización de la mencionada protección penal. Si, como hace el Proyecto, se omiten estas referencias, se caerá una vez más en la multiplicación y superposición de las figuras delictivas, más o menos referidas a un mismo sector material, cometiendo el craso error de política criminal de, paradójicamente, olvidar la necesidad de dicha política"[831].

4.3.1.4. Total omisión del principio de Justicia universal en el nuevo articulado del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980.

Partiendo de lo que denomina -*carácter internacional del medio ambiente*-, ya en 1.980 proponía Luis RODRÍGUEZ RAMOS[832] "el cómputo de las condenas extranjeras a efectos de reincidencia y [...] la inclusión de estos delitos entre los perseguibles en España aun habiéndose cometido fuera de su territorio".

No se trata, en absoluto, de una propuesta fácilmente descartable. En efecto; como ya se dijo al exponer los caracteres y principios que inspiran el Derecho Ambiental en general y el Penal Ecológico en particular[833], "de la indeterminación de la dimensionalidad espacial de los problemas ambientales, así como de los principios de realidad y de solidaridad, puede derivarse la importancia que en este tipo de delitos tiene la concepción del fenómeno delictivo como algo supranacional".

No obstante, -como también entonces se ponía de manifiesto-, la obsesión de los

---

[831] RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Idem*, Pág. 478. En este mismo sentido, ver también Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit. XIII, L. II, PANCP 1.983)*, 1.983, Págs. 913 y 914.

[832] RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Idem*, Pág. 482.

[833] Vid. el epígrafe 3.4. *El Derecho Penal protector del medio ambiente como parte integrante del denominado Derecho Ambiental*.

Estados por conservar su propia soberania dificulta seriamente la posibilidad de avanzar hacia un ordenamiento penal ecológico internacional cuya eficacia se garantice por un órgano supremo supraestatal. ¿No seria, entonces, la inclusión del *«principio de justicia mundial»* ya utilizado en otros ámbitos delictivos, la manera, -si quiera provisional- de acercarnos en la mayor medida posible hacia esa supranacionalidad delictiva en el ámbito ecológico?.

4 3.1.5. Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión delictiva previstas en el Proyecto para estos ilícitos.

Desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de los ilícitos tipificados en los arts. 323 a 325 del Proyecto de 1.980, éstas eran las siguientes:

Nº de Precepto y Tipo de injusto	Consecuencias jurídicas previstas
1 - Tipo-base (Art 323, parr 1º, sup 1º)	- Pena de prisión de 6 meses a 4 años - Suspension de profesión u oficio de hasta 3 años - Se faculta al Tribunal para decretar la clausura temporal o definitiva del establecimiento
2 - Tipo cualificado del art 323, parr 1º, sup 2º (clandestinidad o ausencia de autorizacion o permiso)	- Pena superior en grado - Se faculta al Tribunal para decretar la clausura temporal o definitiva del establecimiento
3 - Tipo cualificado del art 323, parr 2º, sup 1º (Realizacion en inmediaciones de poblaciones o en aguas destinadas a consumo publico)	- Penas previstas en el articulo 323 o elevadas en un grado, según la gravedad del caso (Si el daño fuere catastrófico, la elevación es preceptiva) - Además, Multa de 12 a 24 meses
4 - Tipo especifico para funcionarios (Art 324)	- Las mismas penas de prisión y Multa que en el art 323 para cada caso - Ademas, inhabilitacion especial para desempeño de cargos públicos de 8 a 12 años
5 - Tipo Autónomo (Art 325) (Establecto de depósitos/vertederos clandestinos)	- Arresto de 12 a 24 fines de semana - Y/o Multa de 12 a 24 meses

Si prestamos atención brevemente al cuadro que acabamos de exponer, lo primero que llama la atención es la desigualdad manifiesta que existe entre la pena prevista para quienes *«en la explotación de una industria o en el ejercicio de otra actividad, provoquen*

emanaciones en la atmósfera o viertan en los ríos, aguas interiores o territoriales sustancias que puedan perjudicar gravemente a las personas, animales, bosques o plantaciones útiles- (tipo-base recogido en el art. 323, párr. 1º, sup. 1º) y aquellos otros que *-establecieren depósitos o vertederos de deshechos o resíduos sólidos o urbanos, clandestinos, sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida -* (Tipo autónomo del art. 325).

Ya se ha expuesto con anterioridad[834] la improcedencia de tipificar como delito la modalidad potencialmente molesta de esta última clase de comportamiento, por lo que, desde el punto de vista de la pena a imponer, el despropósito se plantearía más en relación con las creaciones clandestinas de vertederos o depósitos que supongan un riesgo nocivo concreto (aunque finalmente el citado riesgo no acabe tranformándose en efectivos resultados lesivos para el bien jurídico que se pretendía proteger con los preceptos analizados (recordemos: la salud pública).

Desde este punto de vista, parece claro que, según lo establecido en los artículos 323 y 325 del Proyecto, la creación de un vertedero con grave riesgo para la salud pública hubiera podido ser castigado, a lo sumo, con una pena de arresto de 24 fines de semana y una multa de hasta 24 meses, mientras que la realización de un vertido a un río con posible perjuicio para las personas, animales, bosques o espacios naturales útiles podría llegar a sancionarse hasta con cuatro años de privación de libertad y suspensión de profesión u oficio de hasta tres años[835]. Tal desigualdad no parece razonable.

Por otra parte, en relación con la posible clausura temporal o definitiva del

---

[834] Vid. el epígrafe 4.3.1.2.5 *Tipo autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos (Art. 325)*

[835] Hay que tener en cuenta en este extremo que en ningún caso estaríamos hablando de la realización de un vertido a un río que estuviese en las inmediaciones de una población, que afecte a aguas destinadas a consumo público o que diese lugar a un daño de carácter catastrófico, pues en tales casos la pena aparece considerablemente incrementada por tratarse en el Proyecto todas y cada una de las expuestas de circunstancias cualificativas del delito, circunstancias que, por cierto, en absoluto aparecen referidas al injusto típico recogido en el art. 325 de la propuesta

establecimiento de aquellas industrias que hayan incurrido en el comportamiento típico del art. 323, cabría preguntarse igualmente a qué se debe su restricción exclusiva al ámbito de las conductas previstas en el citado precepto, excluyendo dicha medida para los supuestos en que sea igualmente una industria la que cometa el supuesto típico recogido en el art. 325, así como por qué en ambos casos (tanto en el comportamiento del art. 323, como en el del 325) se restringían las medidas de seguridad previstas con carácter general en el artículo 153 del Proyecto, reduciéndolas exclusivamente a la posible clausura temporal o definitiva[836].

Por último, conviene resaltar como positivo el nuevo sistema adoptado por el Proyecto de 1.980 para la concreción de la pena de multa (sistema de días-multa), toda vez que parece presumiblemente alcanzable mediante el mismo uno de los grandes objetivos marcados por la doctrina para la normativa penal ambiental: evitar que las personas jurídicas computen como gastos derivados de costes de producción las multas que les fueran impuestas por incumplir la normativa penal ambiental[837].

4.3.1.6. Conclusiones: Valoración global del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 en materia de protección penal del entorno natural.

A modo de conclusión, procede hacer ahora una breve valoración conjunta de cuanto se ha venido exponiendo hasta aquí acerca del contenido del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 en materia de protección penal del medio ambiente.

Del análisis realizado pueden deducirse, cuando menos las siguientes conclusiones al respecto:

---

[836] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España*, 1 981, Pág 253

[837] De nuevo es Luis RODRÍGUEZ RAMOS quien afirma que "las penas, en función de la gravedad de cada posible infracción, serán pecuniarias o privativas de libertad El las pecuniarias se ha de procurar, relacionando la cuantía con el patrimonio de la persona o entidad sancionada, que no se computen como gastos derivados del coste de producción". *Alternativas a la protección penal del medio ambiente*, 1 983, Pág 155

1.- Nos encontramos ante un Proyecto que denota una incipiente inquietud en nuestros gobernantes por abordar el problema ecológico planteado, pero ese mismo carácter incipiente deja entrever la ausencia de una meditación y discusión mínimamente exigible acerca del problema ecológico para la elaboración *ex nuovo* de unos preceptos penales tendentes a colaborar en la lucha contra un fenómeno social tan complejo como aquél.

2.- De este modo, la precipitación con la que se abordó la labor llevó a los autores del Proyecto a captar sólo parcialmente el problema ecológico, de ahí la inclusión de los arts. 323 a 325 del Proyecto de 1.980 entre los Delitos contra la salud pública y, en consecuencia, el surgimiento de gran parte de los olvidos (especialmente a conductas reconocidamente antiecológicas, pero no tan directamente perjudiciales para la salud pública como los comportamientos contaminantes de las aguas y la atmósfera) e inexactitudes terminológicas denunciadas por la doctrina en relación con aquéllos (enraizadas, sin lugar a dudas, en la enorme dificultad existente en la época para desenmarañar un Derecho Administrativo Ambiental disperso, desigual y desestructurado).

3.- También en el ámbito del conocimiento fenomenológico del problema necesitado de nueva regulación existían carencias importantes derivadas de la premura, circunstancia que trajo como consecuencia un olvido de tanta trascendencia en el ámbito de la protección ambiental como es la toma en consideración de los comportamientos de tipo imprudente o negligente.

4.- Desde el punto de vista político-penal, también la concreta forma de llevar a cabo las técnicas jurídicas de tipificación utilizadas muestra, -como se ha venido exponiendo-, serias incorrecciones. Las más destacadas se ponen de manifiesto en relación con la sistemática interna de los preceptos, la forma en que se lleva a cabo la estructuración de los artículos como leyes penales en blanco y la conservación, intactas, de las

diversas leyes penales especiales reguladoras de aspectos indirectamente relacionados con el entorno natural, aunque desde perspectivas distintas a la protección jurídico-penal de aquél como bien jurídico autónomo en si mismo considerado.

Respecto a la sistemática interna, la separación del ilícito recogido en el art. 325 del Proyecto del tipo-base previsto en el art. 323 generaba unas diferencias entre uno y otro supuesto típico de todo punto injustificadas, especialmente patentes en el ámbito de las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión delictiva.

Por su parte, la construcción de los tipos como leyes penales en blanco presentaba un preocupante número de irregularidades que hubieran convertido los artículos 323 a 325 del Proyecto de 1.980 en una verdadera fuente de inseguridad jurídica. En el caso del artículo 323 y los tipos de injusto cualificados sobre la dicción del mismo previstos en el párrafo 2º de aquél, tal inseguridad tiene su origen, fundamental y simultáneamente, en dos factores: por una parte, la enorme imprecisión que suponía la remisión a las «*normas reglamentarias*» en general y sin mayor especificación; por otra, la inexistencia de un mínimo orden estructural en el ámbito del Derecho Administrativo Ambiental, al que se supone se pretendía remitir el precepto citado.

Por su parte, el tipo de injusto cualificado, recogido en el art. 323 párr. 1º, sup. 2º («*Si la industria funcionara clandestinamente o sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones...*») y el autónomamente previsto en el art. 325 del Proyecto, se construían, -como se ha remarcado-, sobre la base de una accesoriedad de acto administrativo, lo que dejaba en manos de los actos singulares de la Administración (generalmente Local en esta clase de materias) y, en concreto, sus funcionarios, la tipicidad o atipicidad de los comportamientos realizados.

En lo que a las leyes penales especiales se refiere, lo que desde la perspectiva de la protección penal del medio ambiente de manera autónoma se presentaba como una imperiosa necesidad, partiendo de la perspectiva defendida en el proyecto (la protección penal de la salud pública) no resultaba ya tan apremiante. Muchos de los tipos de injusto previstos en las citadas leyes tenían por objetivo, ya desde su promulgación, la protección de la salud pública, de manera que para tal fin no requerían de matización alguna. El problema era, por tanto, más de actualización de las penas previstas en aquéllas que de reorientación de sus preceptos hacia la protección de un nuevo valor social: el ambiental.

5.- También la omisión total y absoluta de cualquier intento de dar vigencia en el Proyecto al principio de Justicia Mundial que parece corresponderse con el carácter eminentemente internacional del problema ecológico tiene sus orígenes en el erróneo enfoque de partida adoptado por los autores de la propuesta normativa. Como acaba de señalarse, el carácter internacional se corresponde con la realidad de un problema concreto: el ecológico, pero no tiene por qué resultar reconocido en otros ámbitos delictivos, como, por ejemplo, en el de los Delitos contra la salud pública.

En definitiva, a modo de conclusión global en relación con el contenido del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 en materia de protección ambiental, hemos de afirmar que, en puridad técnico jurídica, no cabría hablar de la existencia en el mismo de unos preceptos concebidos para colaborar en la resolución del problema ecológico mediante la protección del entorno natural en sí mismo considerado, circunstancia que debe condicionar por completo la lectura de los artículos 323 a 325 de la citada propuesta legal, lectura que resultaría mucho menos crítica de lo apuntado en la doctrina si se hiciera desde la perspectiva de la protección de la salud pública.

De este modo, la promulgación y entrada en vigor del nuevo Cuerpo punitivo entonces propuesto no hubiera supuesto en materia de protección ambiental sino una mera

prolongación de la irregular situación normativa que se mantuvo hasta la posterior entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/1.983, de Reforma Urgente y parcial del Código Penal de 1.973, consistente en tener que acudir, para poder alcanzar una mínima protección ambiental, a interpretaciones un tanto forzadas de preceptos concebidos por el legislador para fines diversos a aquél, pero relacionados con él.

4.3.2. La Propuesta Alternativa planteada desde la doctrina por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en materia de ilícitos penales ambientales.

Sin lugar a dudas, el miembro de la doctrina que abordó el problema de la creación de un Derecho Penal Ambiental en nuestro país con mayor prontitud[838] y dedicación fue Luis RODRÍGUEZ RAMOS. Como acaba de comprobarse en el epígrafe anterior, el citado autor dedicó varios artículos doctrinales al análisis y crítica de los artículos 323 a 325 del Proyecto de Código Penal de 1.980, llegando, incluso, a enumerar, -sobre la base de las críticas y defectos doctrinalmente reprochados al contenido de aquel Proyecto-, los que, según sus palabras, debían erigirse como -*criterios operativos para el legislador que pretenda cumplir el mandato constitucional contenido en el apartado tres del artículo 45*-, siendo éstos los siguientes[839]:

1.- Se ha de elaborar una Ley Orgánica que, directa o indirectamente (emplazando en disposiciones finales la revisión o elaboración de otras normas penales), abarque todo el ámbito material del medio ambiente -utilización racional y defensa de la contaminación de los recursos naturales- protegiéndolo penalmente.

---

[838] Una de sus primeras intervenciones por escrito en la materia es su participación en el primer Coloquio Regional Español sobre *Política criminal y Derecho Penal*, que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid y la Casa de Cultura de Plasencia durante los días 19 a 23 de Octubre de 1.977. La citada participación fue publicada bajo el título, *Aproximación a la política criminal desde la protección del medio ambiente*, 1.977. Sólo un año después, el propio Luis RODRÍGUEZ RAMOS y Mariano SEOANEZ CALVO publicaron *La contaminación ambiental. Nuevos planteamientos técnicos y jurídicos*, 1.978. Estas dos, no fueron sino el comienzo de una larga lista de publicaciones e intervenciones doctrinales del autor referido en materia de protección penal del entorno natural (vid. bibliografía final).

[839] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Alternativas a la protección penal del medio ambiente*, 1.983, Págs. 154 y 155.

2.- El bien jurídico protegido de modo directo y principal ha de ser el medio ambiente, como síntesis de los presupuestos de la vida en general, de los factores que determinan su calidad y de las condiciones que aseguran su permanencia en el futuro De modo directo y complementario, en determinadas figuras agravadas, se deben defender también otros valores conexos con el medio ambiente, como la vida de las personas, su integridad corporal, la salud pública, el patrimonio, etc.

3.- El tipo básico ha de ser de peligro concreto en cuanto al medio ambiente, aun cuando desde otras perspectivas (principio de autoridad, control administrativo) pudieran considerarse de lesión.

4.- Las cualificaciones o agravaciones tendrán como punto de referencia la existencia de zonas especialmente protegidas, de productos o actividades particularmente peligrosas y la reincidencia.

5.- Se han de incluir tanto la versión dolosa como la culposa.

6.- Por razones de seguridad jurídica y de eficacia, los conceptos naturalmente indeterminados deberán determinarse mediante referencias a leyes y reglamentos no penales, configurándose los tipos con elementos normativos que construirán el precepto como norma penal en blanco.

7.- Básicamente, la tipología penal se ha de inspirar en la protección del medio ambiente, pero mediante el reforzamiento de los preceptos y autondades administrativos

8.- Las penas, en función de la gravedad de cada posible infracción, serán pecuniarias y privativas de libertad. En las pecuniarias se ha de procurar, relacionando la cuantía con el patrimonio de la persona o entidad sancionada, que no se computen como gastos derivados de costes de producción.

9.- Se ha de hacer una referencia, si no estuviera el tema resuelto en la parte general, a las personas jurídicas implicadas en infracciones penales ambientales.

10.- También los funcionarios públicos partícipes en delitos ecológicos merecen una referencia, con especialidades penológicas.

De hecho, para el año en que el citado autor realizaba la enumeración de criterios expuesta (1.983), algunos de ellos habían quedado plasmados en la Propuesta Alternativa de regulación de los delitos ambientales en el Código Penal que publicó ya en el año 1.980. El interés suscitado por la citada propuesta en su día, tanto en el ámbito doctrinal como en el de aquéllos encargados de la labor legiferante emprendida en aquellas fechas, hace aconsejable exponer aquí el tenor literal de aquélla y realizar una breve valoración de la misma, por haberse erigido en una más de las etapas propias del proceso de introducción de los delitos ambientales en nuestro ordenamiento jurídico.

Según ello, el contenido de los preceptos entonces propuestos por Luis RODRÍGUEZ RAMOS, para ser agrupados en un Capítulo autónomo del Código Penal de nueva creación, era el siguiente[840]:

Artículo I

-Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años e inhabilitación de profesión u oficio hasta tres años, los que provocaren o permitieren emisiones o vertidos de cualquier naturaleza en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marinas, contraviniendo lo dispuesto en las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, si para la actividad contaminante no hubieren obtenido la correspondiente autorización o hubieren desobedecido las órdenes expresas de corrección o suspensión de tal actividad-

Artículo II

-Las penas previstas en el artículo anterior se impondrán en su mitad superior, si las emisiones o vertidos tuvieren lugar en el interior o en las inmediaciones de poblaciones, o en masas de agua u otros espacios o zonas especialmente protegidos por las normas que amparan el medio ambiente, en atención a su relevante valor ecológico o a los niveles de contaminación alcanzados-

---

[840] Esta propuesta Alternativa fue mantenida por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en varios de sus artículos doctrinales; concretamente en *La protección del medio ambiente en el Proyecto de Código Penal (arts. 323 a 325 del Proyecto)*, 1.980, Págs. 37 y 38, *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España*, 1.981, Pág. 256, y en *La protección penal del medio ambiente en el Proyecto de Código Penal*, 1.981, Págs. 968 y 969 ; *Protección penal del ambiente*, 1.982, Págs. 277 y 278

Articulo III

-Si por imprudencia grave o menos grave se realizaren los hechos previstos en los articulos anteriores se impondrán respectivamente las penas inferiores en uno o dos grados-

Articulo IV

-Cuando a consecuencia de los delitos previstos en los anteriores articulos se causare muerte o lesiones graves a alguna persona daños o estragos se impondrá la pena superior en grado a la que en cada caso corresponda-

Articulo V

-En todos los supuestos de este Capitulo los Tribunales podrán aplicar las medidas previstas en el articulo 153-

Junto a ellos, el mismo autor proponia la creación de un articulo relativo a los funcionarios que debia ser incluido, bien en el Libro I del Codigo Penal, bien en el Titulo dedicado a los *-Delitos contra la Administración Pública-* con el siguiente tenor literal:

-Los funcionarios publicos que abusando de su condicion cometieren o participaren en delito no especialmente reservado a ellos, serán castigados por la pena correspondiente agravada por la circunstancia 10 del articulo 28 y además con la de inhabilitacion de cargo profesion u oficio por el tiempo que motivadamente acuerde el Tribunal dentro de los margenes que al carácter grave o menos grave del delito correspondan-

Si bien la Propuesta Alternativa que acaba de ser expuesta no abordaba el problema ambiental en su totalidad, toda vez que omitia por completo cualquier clase de protección directa a la flora o la fauna, limitándose la labor de tipificación a recoger y depurar los comportamientos de carácter contaminante, resulta indubitada la considerable mayor calidad de los preceptos propuestos que, por vez primera, eran concebidos para la protección, -si quiera parcial-, del ambiente natural como valor autónomamente considerado

Entre los aspectos más positivos desde el punto de vista técnico-juridico pueden detacarse los siguientes:

1.- En primer lugar, debe hacerse referencia a la incorporación de las conductas contaminantes del suelo al tipo-base, junto a las que afectan a la atmósfera y las aguas; circunstancia que permite la eliminación de las desigualdades de trato que se derivaban de la separación de los arts. 323 y 325 en el Proyecto de Código Penal de 1.980.

2.- No menos importante es la aparentemente leve, -pero, como se verá, realmente sustancial-, modificación producida en la técnica normativa utilizada para la construcción de los artículos propuestos como normas penales en blanco. En este aspecto, es de destacar la remisión en los preceptos propuestos, no sólo a las *-normas reglamentarias-*, -como se establecía en el Proyecto de 1.980-, sino también a *-las Leyes-*.

Por otra parte, la remisión, tanto a éstas (las Leyes) como a los reglamentos, no se realizaba con carácter general, restringiéndose el ámbito de integración normativa a preceptos *-protectores del medio ambiente-*

Si a ello le añadimos que en todo momento el autor proponente de la Alternativa partía de la base de la imprescindible elaboración y promulgación de una Ley General Ambiental que permitiese depurar, organizar y coordinar el Derecho Ambiental Administrativo (otra cuestión es que finalmente se haya o no llevado a efecto tal premisa[641]), habremos de concluir que de este modo se hubieran cumplido con creces los requisitos necesarios para garantizar la seguridad jurídica y respetar con ello tanto el principio de legalidad, como las reservas de Ley Orgánica u Ordinaria establecidas por nuestra Constitución.

---

[641] En efecto, al no haberse llevado a cabo la imprescindible elaboración y promulgación de una Ley general del medio ambiente que organizase mínimamente el Derecho Administrativo Ambiental, cuando posteriormente esta remisión a *-las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente-* fue incorporada al tenor literal del artículo 347 bis introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 8/1 983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1 973, la doctrina se verá obligada a entablar una trascendental polémica en torno al significado y extensión de la referida expresión, surgiendo así un factor evidente de inseguridad jurídica cuyo origen, en puridad técnica, deberá buscarse en el seno de la legislación ambiental administrativa, y no en el Derecho Penal Ecológico

3.- En tercer lugar, resulta realmente plausible la previsión de la modalidad culposa como modo comisivo penalmente punible en el Articulo III.

4.- También la propuesta referente a la exclusión del articulo 324 del Proyecto, (regulador de un tipo especifico para los funcionarios prevaricantes en materia medioambiental) del Capitulo dedicado en exclusiva a los Delitos contra el entorno natural resulta de todo punto encomiable, por resultar más correcta, desde el punto de vista sistemático, su inclusión entre los Delitos contra la Administración Pública.

5.- Por último, es de resaltar la eliminación de las restricciones previstas en el Proyecto de Código de 1.980 en relación con las medidas de seguridad adoptables respecto a industrias que incurriesen en alguna de las conductas delictivas recogidas en los preceptos, proponiéndose la posibilidad de aplicación sobre aquéllas de cualquiera de las medidas de seguridad previstas en el articulo 153 del Proyecto.

Junto a todos estos aspectos positivos de la propuesta, al margen del evidente olvido de la protección de la fauna y la flora en la misma, (circunstancia que ya ha sido resaltada), existian en sus preceptos un par de cuestiones no tan alentadoras: Por una parte, en la redacción alternativa, -y, en especial, en sus articulos II y VII-, se fomentaba una excesiva proximidad entre el entorno natural y algunos bienes juridicos tradicionales como la salud pública y el patrimonio; por otra, en el articulo I se mantenia la referencia a la obtención de las autorizaciones preceptivas como elemento necesario para determinar el carácter delictivo de los comportamientos realizados, lo que nos llevaba al mantenimiento, -como ya decíamos al analizar el Proyecto de 1.980-, de una accesoriedad de acto administrativo quedando asi la aplicabilidad del precepto en manos de los funcionarios de las Administraciones Públicas encargadas de llevar a cabo los actos singulares de referencia.

En el ámbito de lo discutible o matizable quedaba, por último, la previsión en el artículo I de la comisibilidad en modalidad meramente permisiva, procediendo quizás restringir la citada modalidad comisiva a aquellas personas que, por las razones de su cargo o porque la Ley expresamente así lo establezca, tengan obligación específica de impedir la comisión de un delito de estas características.

4.4 LA LEY ORGÁNICA 8/1 983, DE 25 DE JUNIO, DE REFORMA URGENTE Y PARCIAL DEL CÓDIGO PENAL DE 1.973 Y LA PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PENAL DE 1.983 COMO REALIDADES NORMATIVAS PARALELAS SURGIDAS DEL ESTANCAMIENTO PARLAMENTARIO DEL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1.980.

Como se ha señalado al comienzo del epígrafe anterior, el voluntarismo de adaptación de nuestro ordenamiento jurídico-penal a los nuevos valores constitucionales y de actualización de sus preceptos a la nueva realidad social implícita en la presentación del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 no impidió que la propuesta ni tan siquiera llegara a ser debatida en el Parlamento. Al margen de las concretas causas que llevaron al fracaso de la tramitación de aquél, -cuestión absolutamente ajena al presente trabajo[842]-, es lo cierto que, como apunta Juan francisco LASSO GAITE[843], "falto de impulso gubernamental, quedó abandonado en el Congreso el Proyecto de Código y optó el Ministro por el sendero fácil de las reformas parciales urgidas por exigencias políticas".

La situación surgida a raíz de lo expuesto fue claramente descrita por Gonzalo QUINTERO OLIVARES, cuando afirma: "en este contexto circunstancial, el Ministerio de Justicia no podía

---

[842] Sobre este extremo se han pronunciado con mayor o menor decisión algunos autores de la doctrina, entre los que se encuentran Agustín FERNANDEZ ALBOR, *Modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/1 983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, en relación con los Proyectos anteriores*, 1 983, Pág 10 y 11, Gonzalo QUINTERO OLIVARES y Francisco MUÑOZ CONDE, *La Reforma Penal de 1.983*, 1 984, Págs 14 y 15, o Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española*, nº 5, *Codificación Penal*, Vol I, Pág 914

[843] *Ibidem*

hacer cosa distinta de lo que hizo: por un lado, proceder a una reforma urgente y parcial, aunque amplia, del Código Penal, mediante la cual se diera satisfacción a los principios más importantes que estaban pendientes de cumplimiento; por otro lado, continuar la tarea de elaboración de un nuevo Código Penal utilizando como materiales para ello el anterior Proyecto de 1.980, cuya estructura fundamental se respetaría, al menos en la llamada Parte General, y todos los documentos parlamentarios y científicos [...]. El fruto de esa doble decisión es hoy visible: viene constituida por la Ley Orgánica 8/1.983, de Reforma Parcial y Urgente del Código Penal, y por la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983 [...]"[844].

4.4.1. La promulgación de la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973, como incorporación provisional del valor constitucional -*medio ambiente*- a nuestro ordenamiento jurídico-penal.

Como se ha dicho, ya el propio Cabanillas, Ministro de Justicia del gobierno anterior a las elecciones celebradas en Octubre de 1.982, llegó a abandonar la idea de sacar adelante la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980, aprobando, en su reunión celebrada el 15 de Enero de 1.982 un Proyecto de Ley Orgánica de reforma parcial del Código Penal de 1.973[845]. No obstante, -como no podía ser de otra manera dadas las fechas en las que fue presentado el citado Proyecto-, la terminación de la legislatura y la correspondiente disolución de las Cortes y celebración de elecciones generales impidió la continuación de su tramitación hasta la promulgación de aquella Ley de Reforma.

Tras la llegada al poder, en Octubre de 1.982, del Partido Socialista Obrero Español y la formación del correspondiente gobierno, con Fernando Ledesma como nuevo titular del Ministerio de Justicia, fue retomada la iniciativa del Ministro anterior, procediéndose, con fecha 2 de Febrero de 1.983, a la aprobación por el Consejo de Ministros de un nuevo Proyecto de

---

[844] Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *La Reforma penal en España*, 1.984, Pag. 691

[845] El tenor literal de este Proyecto reforma parcial aparece publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados, nº 249-I, de 26 de Febrero

Ley Orgánica, denominado -*de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*- de 1.973[846]. Dicho Proyecto se convirtió, tras los correspondientes trámites parlamentarios, en la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal[847] .

Ya el primero de los dos Proyectos, -el presentado por Cabanillas-, trataba de explicar en su Exposición de Motivos las razones por las que, mediante su Proyecto de Ley Orgánica de Reforma Parcial del mes de Octubre de 1.982, se acudía una vez más a esta clase de modificación normativa, señalando que:

> *- la simple lectura del Proyecto de Código Penal publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 17 de Enero de 1 980, con 685 artículos y un número muy considerable de enmiendas de especial calidad e interés, conduce a pensar que la tarea, ya emprendida, no puede realizarse en unos pocos meses Son muchos los temas a debatir y muy importantes y complejos y si se tiene la decidida voluntad de elaborar un Código Penal que de verdad responda a los principios que inspira la Constitución y a los presupuestos del Estado Social y Democrático de Derecho que es hoy España, habrá de construirse con el ritmo, que no quiere decir lentitud, que imponen la naturaleza y complejidad de la empresa renovadora, en garantía del acierto en la selección y conformación de los bienes jurídicos defendibles en esta vía y en su precisión legislativa tan imprescindible siempre y de manera muy especial en las Leyes penales-*

Por su parte, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973, finalmente promulgada, justificaba su existencia con las siguientes palabras:

> *-Junto a la [ ] necesidad de disponer de tiempo para redactar un nuevo Proyecto, el Gobierno ha contemplado la urgencia de abordar una serie de problemas existentes en nuestra realidad penal y penitenciaria cuya trascendencia es de tal magnitud que su solución no puede dilatarse por más tiempo-*

---

[846] Publicado el 25 de Febrero de 1 983 en el Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados, Serie A, nº 10-I

[847] El texto finalmente promulgado fue publicado en el Boletín Oficial del Estado del 27 de Junio de 1 983

De acuerdo con ello, la Ley de Reforma de 1.983 estableció, -entre otras muchas reformas consideradas de urgente realización[848]-, la incorporación de un nuevo artículo, -el 347 bis-, a la Sección 2ª, Capítulo II, Título V, del Libro II del entonces vigente Código Penal de 1 973, añadiendo al tradicional encabezamiento de la citada Sección 2ª (*«Delitos contra la salud pública»*) la terminación *«y el medio ambiente»*. El artículo 347 bis de nuevo cuño rezaba del siguiente modo:

> *«Art 347 bis Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175 000 a 5 000 000 de pesetas el que, contraviniendo las 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 terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*
>
> *Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones o se hubiera 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»*

De este modo, por vez primera se hacía referencia expresa al medio ambiente en el texto de un precepto penal vigente en nuestro ordenamiento jurídico. Se trataba, en definitiva, de incorporar, si quiera con carácter provisional, el valor constitucional *«medio ambiente»* a nuestro ordenamiento jurídico-penal; y ello en espera a que resultase convenientemente

---

[848] La naturaleza y objeto de este trabajo exige centrarse en las cuestiones relativas a la protección penal del ambiente en la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio. No obstante, para una mayor información acerca de sus contenidos generales puede consultarse, entre otros, a José Antonio SÁINZ CANTERO, *La Reforma penal de 1 983. Ley Orgánica 8/1 983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal* («B O E» de 27 de Junio de 1 983, 1 983, Págs 135 y ss. Ignacio MUÑAGORRI LAGUÍA, *Notas sobre la teoría jurídica del delito ante la Reforma del Código Penal de 1 983 (Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio) y las nuevas perspectivas legislativas*, 1 984, Págs 723 y ss. Jose M LORENZO SALGADO, *La vigencia del principio de legalidad en el Código Penal español (Especial referencia a la Reforma de 25 de Junio de 1 983)* 1 988, Págs 127 y ss. Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *La reforma penal en España*, 1 984, Págs 10 y ss (reeditado ese mismo año, Págs 685 y ss), del mismo autor y Francisco MUÑOZ CONDE, *La Reforma Penal de 1 983* 1 984 Jose María LUZÓN CUESTA, *Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica de Reforma Parcial del Código Penal*, 1 982, Págs 1 095 y ss. Agustín FERNÁNDEZ ALBOR, *Modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/1 983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, en relación con los Proyectos anteriores*, 1 983, Págs 5 y ss. Carlos GARCÍA VALDÉS, *Las reformas de la legislación penal (1 976-1 984)*, 1 984, Págs 21 y ss, José CEREZO MIR, *Observaciones a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, 1 983, Págs 47 y ss. Jose Augusto DE VEGA RUIZ, *Notas sobre la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, 1 983, Págs 59 y ss, José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *La sustitución de las penas cortas privativas de libertad en la Propuesta de 1 983*, 1 983, Págs 253 y ss, del mismo, *Las penas patrimoniales en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, 1 983, Págs 231 y ss, Ángel DE SOLA DUEÑAS, *Alternativas a la prisión en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal (1 983)*, 1 983, Págs 211 y ss, Santiago MIR PUIG, *El sistema de sanciones en la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983*, 1 983, Págs 183 y ss

discutido y depurado el nuevo Código Penal de cuya promulgación a corto o medio plazo no cabia ya ninguna duda. Procede, pues, estudiar detenidamente el contenido del articulo 347 bis convertido en Derecho Penal vigente hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de Noviembre, reguladora de un nuevo Código Penal.

4.4.1.1. Sistemática externa y bien jurídico efectivamente protegido en el Artículo 347 bis: La localización del precepto entre los Delitos Contra la Salud Pública como fuente generadora de cierta confusión y su ámbito de protección efectiva.

Según se ha expuesto, la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio situó el nuevo artículo 347 bis en la Sección 2ª (*"Delitos contra la salud pública y el medio ambiente"*), del Capitulo II (*"De los delitos de riesgo en general"*), del Título V (*"De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general"*) del libro II del Código Penal de 1.973, incorporando expresa y novedosamente a la rúbrica tradicional de la citada Sección 2ª, la terminación *"...y el medio ambiente"*.

La primera impresión derivada de la localización sistemática del precepto de nuevo cuño resulta, sin lugar a dudas, favorable. Por primera vez el legislador introduce en la normativa penal positiva referencias expresas al *"medio ambiente"*.

En efecto: si al analizar la sistemática externa de los articulos 323 a 325 del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 la doctrina habia criticado duramente la inclusión de los nuevos preceptos dentro del Capitulo III, encabezado por la rúbrica *"De los delitos contra la salud pública"*, en la Reforma Urgente y Parcial de 1.983 el legislador enmendó parcialmente el error incluyendo en la nueva rúbrica de la Sección 2ª la referencia expresa, no sólo a los delitos contra la salud pública, sino también a los ilícitos penales *"contra ... el medio ambiente"*.

No obstante, -como decimos-, el error resultó solo parcialmente enmendado en la citada reforma, toda vez que, a pesar del tenor literal de la rúbrica de la Sección Segunda en la que resultó ubicado, en ella se regulaban, junto al nuevo delito contra el medio ambiente, los tradicionales delitos contra la salud pública, circunstancia que fomentaba la confusión en relación con el bien jurídico efectivamente protegido por el hoy derogado artículo 347 bis.

En este mismo sentido se ha manifestado la doctrina. Así, por ejemplo, Lorenzo MORILLAS CUEVA[849] afirmaba, en relación con el nuevo precepto, que "no deja de sorprender su ubicación en el Código Punitivo de la mano de la salud pública como si se tomara posición por entender que el bien jurídico protegido es la salud del conjunto de los ciudadanos afectada por los ataques al medio ambiente, cuando hubiera sido más conveniente estimar con autonomía propia este último bien jurídico y, como derivación, dotarlo también de autonomía sistemática, en línea con lo que es criterio mayoritario en la doctrina".

Esa desafortunada sitematización del entonces recién creado ilícito penal ambiental llevó a que algunos autores[850] siguieran identificando el bien jurídico protegido en el nuevo precepto con la salud pública, lo que no es de extrañar si se atiende a los tipos delictivos entre los que se incluyó el artículo 347 bis.

Dado el tenor literal y sistemático de la reforma llevada a cabo en 1 983, lo cierto es que la determinación del bien jurídico efectivamente protegido por el precepto, como afirma

---

[849] MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *La contaminación del medio ambiente como delito. Su regulación en el Derecho Penal español*, 1 992, Págs 157 y 158. En este mismo sentido se manifestaba Enrique BELTRAN BALLESTER, *El delito ecológico*, 1 988, Pág 107

[850] Así, por ejemplo, Antonio-Mateos RODRÍGUEZ ARIAS, *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, 1 992, Pag 247, y María Victoria SÁNCHEZ-MIGALLÓN PARRA, *El bien jurídico protegido en el Delito ecológico* 1 986, Pag 341. Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *La protección penal del ambiente en España*, 1 987, Pag 185

José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI "no parece fácil"[851], ya que, junto al nuevo tenor literal de la rúbrica de la Sección 2ª en la que se insertaba el artículo 347 bis (-*De los delitos contra la salud pública y el medio ambiente*-), la localización sistemática de este precepto en la misma Sección que los Delitos contra la salud pública, así como la conservación en su tenor literal de la referencia a la necesaria -*puesta en peligro grave de la salud de las personas*- prevista con anterioridad en el artículo 323 del frustrado Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980, recordaba seriamente a la protección penal de la salud pública, -y no del medio ambiente-, que se había defendido en este último cuerpo legal.

Evidentemente, en estas condiciones no cabe sino la realización de interpretaciones valorativas que, por determinadas circunstancias indirectas (no derivadas de la literalidad o sistemática del precepto), lleven al intérprete a decantarse en favor de alguna de las dos versiones doctrinales alternativas.

De este modo, parece razonable, -una vez más-, traer a colación la especial naturaleza de la norma que dió lugar a la introducción del artículo 347 bis en nuestro Derecho Penal positivo como ya se ha expuesto, se trataba de una norma con fines puramente provisionales, abocada necesariamente a su posterior y más inmediata superación por la promulgación de un nuevo Código Penal más conjuntado y depurado, culmen de las intensas polémicas y discusiones doctrinales entabladas en ese momento, tanto en materias de Derecho Penal general como en relación con los tipos de injusto a introducir en ese futuro cuerpo legal, entre las que, -no debemos olvidarlo-, se encontraban los nuevos ilícitos ambientales en proceso de construcción dogmática *ex nuovo*.

---

[851] DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit XIII, L II, PANCP 1 983)*, 1 983, Pág 916 No obstante, este autor parece decantarse a favor del medio ambiente como bien jurídico autónomo protegido en el artículo 347 bis introducido por la Reforma de 1 983 *Idem*, Pág 911

Esa situación de provisionalidad, transición e inseguridad quedó plasmada en el resultado de la actividad legiferante, dando lugar a un precepto que pretendia, por una parte, incorporar a nuestro Derecho positivo las nuevas tesis doctrinales, favorables al reconocimiento autónomo del medio ambiente como bien jurídico en si mismo protegido, pero sin abandonar las fuertes raices antropocéntricas que habian presidido los primeros pronunciamientos oficiales en la materia.

Es precisamente cuanto acabamos de exponer lo que lleva al autor de este estudio a considerar que, al elaborarse por la ponencia el artículo 347 bis, si se trató de dar un giro de carácter general en relación con el contenido del Proyecto de 1 980, asumiéndose como necesaria la concepción autónoma del medio ambiente como bien jurídico susceptible de protección penal con independencia de la tradicionalmente reconocida salud pública[852]. ¿Para qué, si no, introducir *ex novo* la mención expresa al medio ambiente en la nueva rúbrica de la Sección 2ª?; ¿no estaríamos entonces ante una reiteración tautológica e innecesaria de términos que no vendrian sino a incrementar la confusión aún más en la materia?.

Ello no impidió que los autores de la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, -como se verá más adelante[853]-, conservaran en el precepto la salud pública como punto de referencia sustancial del bien jurídico ambiental de nueva creación. Se aceptaba su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico, pero siempre desde una perspectiva extremadamente antropocéntrica.

---

[852] De acuerdo con esta interpretación se mostraron, por ejemplo, José María RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, (12ª Ed.), 1 989, Pag. 1 101, Jose Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1 994, Pag. 4, Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit. XIII, L. II, PANCP 1 983*, 1 983, Pag. 890, Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 984, Págs. 16 y 17, Rocio CANTARERO BANDRES, *El Delito ecológico. Análisis del actual tipo penal y sus antecedentes*, 1 992, Pag. 74.

[853] Al abordar el análisis e interpretación de la expresión - *que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*- trataremos, entre otras cuestiones, la razón por la que, a nuestro entender, se conservó la referencia a la salud de las personas, dandose, incluso, un tratamiento jurídico especifico a los comportamientos contaminantes que generasen un peligro concreto para esta (Vid. el epígrafe 4.4.1.2.1.2. *Elementos y rasgos técnico-jurídicos del núcleo esencial del tipo de injusto recogido en el párrafo primero del artículo 347 bis*).

Ahora bien; una vez concluido que en dicho artículo se pretendía la protección ambiental independiente de la salud pública, habrá que determinar, de acuerdo con el tenor literal del mismo, qué se entendía como tal en el precepto analizado.

Si prestamos atención al contenido del artículo 347 bis., podemos comprobar cómo en él la idea de medio ambiente se veía reducida única y exclusivamente a los elementos materiales de la naturaleza (*-atmósfera, suelo o aguas, terrestres o marítimas-*), quedando excluidos del ámbito de protección tanto la *fauna* como la *flora*, circunstancia que impedía, en cualquier caso, garantizar la conservación del equilibrio ecológico, mantenido siempre a través del correcto funcionamiento de los ecosistemas, en los que indudablemente influyen y participan activamente los elementos naturales omitidos.

En tal sentido, conviene recordar ahora las conclusiones a las que llegamos al delimitar el concepto de *-medio natural-*, *-ambiente natural-* o *-entorno natural-* como bien jurídico a proteger por los ilícitos penales ambientales[854]; se entendía entonces como valor susceptible de protección penal directa el *equilibrio ecológico existente entre los diversos elementos que componen el entorno natural en el que se desenvuelve y desarrolla la vida humana*, siendo aquellos elementos el *agua, el aire y el suelo, la flora y la fauna*[855], en la medida en que la suerte de cada uno de ellos participa e influye sobre el citado equilibrio ambiental.

---

[854] Vid el epígrafe 3.3.2.2.3.3.2 *Ámbito conceptual del medio natural, ambiente natural o entorno natural como bien jurídico a proteger por el Derecho Penal*

[855] En este sentido, afirmábamos entonces, en relación con el bien jurídico a proteger en los ilícitos ambientales, que "del análisis constitucional podemos deducir su contenido, que consiste en el *conjunto de elementos que componen la naturaleza, y que conforman el entorno natural en el que se desenvuelve y desarrolla la vida humana*, tales elementos son, a efectos de su protección jurídico-penal, *el agua, el aire y el suelo, en el mantenimiento de sus respectivas propiedades, así como la flora y la fauna respecto a sus condiciones ambientales de desenvolvimiento*, de forma que se mantengan con sus sistemas subordinados y sin alteraciones perjudiciales, ni tan siquiera en las reglas y leyes que estabilizan su comportamiento. No puede considerarse, -entendíamos-, que este bien jurídico se vea afectado en supuestos en los que, habiéndose realizado una conducta que pueda afectar a uno de los elementos mencionados como integrantes del mismo, dicha conducta no resulte atentatoria contra el entorno natural en su conjunto (equilibrio ecológico), y *resultando, por lo tanto, ese equilibrio el verdadero bien jurídico merecedor de protección penal*, con independencia de que el comportamiento antiecológico influya o no, en el caso concreto, en la salud, la integridad física o la vida humana"

En conclusión a todo lo expuesto, podemos realizar las siguientes afirmaciones

1.- Respecto a la sistemática externa del artículo 347 bis creado por la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, la crítica queda perfectamente resumida con las palabras de Juan BUSTOS RAMÍREZ[856] cuando señalaba que "es acertado no englobar el bien jurídico medio ambiente dentro del de salud pública, ya que se trata de bienes jurídicos diferentes. Pero tampoco parece adecuado colocarlos uno junto a otro, justamente por ser tan distintos".

2.- En relación con el bien jurídico protegido, hemos de señalar que el citado precepto supuso, por vez primera, el reconocimiento expreso del valor constitucional -*medio ambiente*- como bien jurídico independiente susceptible de protección penal

No obstante, los autores del artículo 347 bis, no rompieron de manera absoluta con las primeras tesis oficiales en la materia, plasmadas en el Proyecto de Código de 1.980, dejando patente, -mediante la referencia expresa a la puesta en peligro de la salud de las personas en el precepto-, el sustrato fuertemente antropocéntrico que pretendía dársele al bien jurídico ambiental de nueva creación.

Por otra parte, el contenido material que se daba en el artículo 347 bis, al valor -*medio ambiente*- resultaba claramente insuficiente, toda vez que se excluía del ámbito de protección jurídico-penal la *flora* y la *fauna*, elementos ambos indispensables para garantizar la conservación del *equilibrio ecológico* que se presenta como la esencia inmediata de la protección ambiental[857].

---

[856] BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, 1 986, Pag 352

[857] No procede ahora abordar las indudables carencias e incorrecciones que presentaba el artículo estudiado en relación con las concretas formas de atentado ecológico tipificadas en el mismo, toda vez que tal circunstancia, lejos de afectar propiamente a la delimitación del bien jurídico efectivamente protegido por el precepto, atañe más bien al cumplimiento del principio de fragmentariedad del Derecho Penal una vez definido el valor social susceptible de protección punitiva

4.4.1.2. Análisis de los tipos de injusto contenidos en el Artículo 347 bis.

Los diversos injustos típicos introducido en materia ambiental por la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973 fueron los siguientes[858]:

1 - Tipo-base, previsto en el párrafo primero del artículo 347 bis

2 - Tipo cualificado por los especiales modos comisivos, previsto en el parrafo segundo del artículo 347 bis

3 - Tipo cualificado por la gravedad del riesgo originado, previsto en el parrafo tercero del artículo 347 bis

Procede ahora analizar cada uno de ellos a fin de determinar, tanto los concretos comportamientos antiecológicos que resultaban tipificados en el hoy superado artículo 347 bis, como las concretas técnicas de tipificación utilizadas para su delimitación.

No obstante, antes de abordar el estudio individualizado de cada uno de los tipos enunciados, debe resaltarse la novedad que el artículo 347 bis. supuso, en materia de sistemática interna, en relación con la distribución de los tipos de injusto prevista en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980.

En efecto; siguiendo en este punto las directrices marcadas por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en su Propuesta Alternativa al Proyecto oficial a la que con anterioridad se hizo referencia[859], el artículo 347 bis aglutinaba en su primer párrafo tanto las conductas contaminantes de la atmósfera y las aguas, terrestres o marítimas, como los supuestos consistentes en la realización de vertidos en el suelo. Se homogeneizaba así el tratamiento

---

[858] A ellos podríamos añadir el contenido del artículo 348; dicho precepto sancionaba con pena de reclusión menor y multa los comportamientos delictivos atentatorios contra la salud pública hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/1 983, de 25 de Junio Tras su promulgación, -como se expondrá tras analizar detenidamente el contenido del artículo 347 bis-, dada la localización sistemática que se dió al nuevo Delito ecológico, pasó a afectar igualmente a los ilícitos ambientales, naciendo así un tipo específico para quienes incurrieran en alguno de los comportamientos recogidos en el artículo 347 bis de nueva creación generando uno o varios resultados ocasivos

[859] Vid el epígrafe 4 3 2. *La propuesta Alternativa planteada desde la doctrina por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en materia de ilícitos penales ambientales*

para todos los comportamientos contaminantes con independencia del medio material al que afectasen (aire, agua o suelo)[860], desapareciendo el doctrinalmente tan criticado Delito Autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos, previsto en el artículo 325 del Proyecto de 1.980.

Por lo demás, el párrafo primero del artículo 347 bis se constituía así en tipo-base sobre el que habrían de recaer las diversas circunstancias cualificativas enumeradas en los párrafos segundo y tercero del citado precepto normativo.

Expuestas ya las principales novedades suscitadas en materia de sistemática interna por el tenor literal del artículo 347 bis, a continuación abordaremos el análisis individualizado de cada uno de los tipos de injusto previstos en aquél, exponiendo las múltiples polémicas doctrinales surgidas en torno a su interpretación y las concretas técnicas de tipificación en él utilizadas.

4.4.1.2.1. El Tipo-base del párrafo primero del Art 347 bis.

-Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175 000 a 5 000 000 de pesetas el que contraviniendo las 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 tres-tres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar grave-mente las condiciones de la vida animal bosques espacios naturales o plantaciones útiles-

4.4.1.2.1.1. Las *-Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente-* como complementos típicos del núcleo esencial del injusto recogido en el párrafo primero del artículo 347 bis

Al igual que ocurría en el caso del Proyecto de 1.980, el tipo-básico sobre el que descansan los restantes ilícitos penales cualificados se estructura en forma de *ley*

---

[860] También valora positivamente de este extremo José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit. XIII, L. II, PANCP 1.983, 1.983*, Págs. 916 y 916

penal en blanco, requiriéndose en el tipo que el comportamiento nuclear se lleve a cabo -*contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente*-.

Es claro el legado proveniente de la Propuesta Alternativa formulada por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en relación con este elemento. Así, -según ya se expuso[861]-, el artículo I propuesto por el citado autor exigía, al igual que imitaba con posterioridad el artículo 347 bis, que la conducta descrita en el precepto se llevase a cabo -*contraviniendo lo dispuesto en las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente*-.

De este modo, resulta en este extremo aplicable al párrafo primero del artículo 347 bis cuantas opiniones favorables[862] fueron expuestas en relación con la construcción como ley penal en blanco del artículo I de la referida Propuesta Alternativa[863]. No obstante, tres aspectos requieren ahora especial mención acerca de esta cuestión:

A - En primero lugar, a diferencia de lo que ocurría en la Propuesta Alternativa presentada por Luis RODRÍGUEZ RAMOS, en el artículo 347 bis no se añadía, para poder imponer la correspondiente sanción penal, el requisito consistente en que el sujeto activo -*no hubiere obtenido la preceptiva autorización o hubiere desobedecido las órdenes expresas de corrección o suspensión de tal actividad*-.

---

[861] Vid. el epígrafe 4.3.2 *La propuesta Alternativa planteada desde la doctrina por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en materia de ilícitos penales ambientales*.

[862] Del mismo modo valora Juan BUSTOS RAMÍREZ, la concreta construcción técnico-jurídica del precepto cuando, refiriéndose al artículo 347 bis, afirma que "se trata de una ley penal en blanco, pues no solo remite a leyes especiales, sino también a los reglamentos que son normas de carácter inferior, con lo cual se plantean problemas con el artículo 25.1° de la Constitución. En este caso, está debidamente precisado el injusto en el tipo legal del artículo 347 bis y, además, la remisión a los reglamentos solo servirá para precisar sus contornos específicos (lo que jamás podría hacerse por la Ley), por lo cual no se planteara un problema de inconstitucionalidad. En definitiva la técnica legislativa es adecuada, pues de otro modo la tipificación carecería de determinación y se prestaría a arbitrariedades". *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, 1.986, Págs. 352 y 353.

[863] Vid. el epígrafe 4.3.2 *La propuesta Alternativa planteada desde la doctrina por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en materia de ilícitos penales ambientales*.

Por el contrario, -como se expondrá más adelante-, tales circunstancias eran consideradas como esencia del tipo cualificado previsto en el párrafo segundo del propio artículo 347 bis. Se aferraba así el nuevo precepto, en este punto, al tenor literal del artículo 323 del Proyecto de 1.980.

Dos son las consecuencias que a primera vista derivaban de esta circunstancia: por un lado, se *ampliaba de este modo el número de las conductas antiecológicas que el autor de la Propuesta Alternativa había considerado como susceptibles de sanción penal.*

En este sentido, según el texto finalmente incorporado al Derecho positivo, las conductas contaminantes previstas en el precepto penal resultaban constitutivas de delito, tanto en los supuestos requeridos de autorización o permiso no solicitado o incumplido (en cuyo caso estaríamos ante el tipo cualificado) como en aquellos comportamientos contaminadores para los que, no siendo requerida autorización o permiso alguno por la legalidad ambiental administrativa, cumplimentasen los restantes requisitos típicos recogidos en el precepto penal (en cuyo caso estaríamos ante el tipo-base); por el contrario, según el tenor literal del Artículo I alternativo, sólo las primeras conductas resultaban penalmente sancionables, quedando las segundas excluidas del ámbito de punición penal por faltar en ellas la condición exigida en el tipo.

Por otra parte, la expulsión del párrafo primero del artículo 347 bis de las referencias establecidas en la Propuesta Alternativa a las autorizaciones o permisos conservaba la *accesoriedad de Derecho Administrativo* que había caracterizado al tipo-base previsto en el artículo 323 del Proyecto de 1.980, manteniendo, no obstante, el problema de la *accesoriedad de acto administrativo* en relación con el tipo cualificado recogido en el supuesto segundo, párrafo

primero del mismo precepto del Proyecto de 1.980[864].

B.- En segundo lugar, resultaba de especial interés determinar el papel que la contravención de esas «*Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente*» jugaba en el artículo 347 bis: ¿Se trataba de una condición objetiva de perseguibilidad o, por el contrario, debían ser considerados como elementos objetivos del tipo?.

A raíz de la promulgación y entrada en vigor del artículo 347 bis. se preguntó la doctrina acerca de la naturaleza jurídica de la necesaria contravención de las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente. En torno a esta cuestión surgieron dos grupos de opinión:

a) Por una parte, una minoría de autores entendían que el requisito referido no era sino una condición objetiva de perseguibilidad, entendiendo los partidarios de esta tesis que la constatación de la concurrencia de una infracción administrativa correspondía única y exclusivamente a la propia Administración, de modo que, una vez constatado tal extremo, aquélla debía pasar el tanto de culpa correspondiente a los Tribunales[865].

b) Frente a aquéllos, para la mayor parte de la doctrina la infracción legal o reglamentaria de las normas protectoras del medio ambiente constituía uno de los elementos objetivos del tipo, convirtiendo así el artículo 347 bis. en una norma penal en blanco, con toda la problemática ya analizada en este traba-

---

[864] Esta cuestión será abordada al analizar el tipo cualificado previsto en el párrafo segundo del artículo 347 bis (vid el epígrafe *4 4 1 2 2 Párrafo segundo del artículo 347 bis. Tipo cualificado por la modalidad comisiva empleada*)

[865] Como ejemplo de esta corriente de opinión podríamos mencionar a José María RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal. Parte Especial*, (12ª Ed), 1 989, Pág. 1 105. En este mismo sentido, ver también Alfonso VILLAGÓMEZ, *El Delito ecológico*, 1 984, Pág. 1 068

jo[566].

Por una parte, de la lectura del hoy derogado artículo 347 bis. no parece derivarser razón alguna que llevase a considerar como una mera circunstancia objetiva de perseguibilidad la imprescindible transgresión de las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente impuesta por aquel precepto.

Si a ello le añadimos el carácter eminentemente excepcional con que se ha utilizado históricamente esta figura en nuestro ordenamiento jurídico penal y procesal, el efecto claramente obstruccionista que habitualmente supone la inclusión de condiciones objetivas de perseguibilidad en los preceptos penales y, fundamentalmente, que aquella interpretración hubiera supuesto la exclusión del citado elemento del ámbito del principio de culpabilidad (las condiciones objetivas de perseguibilidad no requieren ser abarcadas por el dolo del sujeto activo), habremos de concluir, con la mayoria de la doctrina, que la necesaria contravención de las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente debía ser considerado como un elemento más del tipo delictivo y que, por ende, debía necesariamente ser abarcado por el dolo del sujeto actuante[567].

C.- Por último, se planteó la doctrina a qué clase de normas se refería el artículo 347 bis. al utilizar la expresión -*Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente*-.

---

[566] Como partidarios de esta opinión podemos citar, entre otros, a Joan J. QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Vol. II, 1.987, Pág. 491, Enrique BELTRÁN BALLESTER, *El Delito Ecológico*, 1.988, Pag. 101. Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, 1.984, Pág. 44, Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España*, 1.981, Pag. 312, el mismo autor, *Alternativas de la protección penal del medio ambiente*, 1.983, Pág. 145, Javier BOIX REIG, Manuel COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T. S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte Especial*, 1.990, Pág. 382, Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 1.990, Pág. 511, Juan BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 1.986, Pág. 352. Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Introducción al Delito ecológico*, 1.992, Pág. 22, José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1.994, Pág. 11.

[567] En este mismo sentido se manifiesta Rocío CANTANERO BANDRÉS cuando afirma que "la conducta dolosa debe abarcar la infracción reglamentaria, aunque puede apreciarse en otros casos la imprudencia en aplicación del artículo 6 bis a) 2". *El Delito ecológico. Análisis del actual tipo penal y sus antecedentes*, 1.992, Pag. 76.

Como ya se advertia al referirnos al antecedente de esta expresión en la Propuesta Alternativa de Luis RODRÍGUEZ RAMOS[868], si bien es cierto que dicha expresión dió lugar a una indudable situación de inseguridad jurídica a la hora de determinar las concretas Leyes y Reglamentos a los que se remitia el precepto penal, no lo es menos que dicha inseguridad tenía su origen en el incumplimiento, por parte del poder legislativo, de uno de los requisitos más solicitados por la doctrina para poder estructurar correctamente el Derecho Ambiental: la creación de una Ley General del Medio Ambiente[869].

En cualquier caso, es lo cierto que, como apunta Luis RODRÍGUEZ RAMOS[870], "el alcance del adjetivo «ambientales» o, más estrictamente, de la nota «protectores del medio ambiente», que ha de acompañar a las leyes y reglamentos aplicables como complemento de este artículo 347 bis del C.P.

---

[868] Vid el epígrafe 4.3.2 *La propuesta Alternativa planteada desde la doctrina por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en materia de ilícitos penales ambientales*

[869] Como afirma Rocío CANTARERO BANDRÉS refiriéndose al hoy derogado artículo 347 bis, "los problemas que ocasiona la remisión al orden administrativo para la delimitación de la conducta típica nacen de la dispersión normativa y de la abundancia de ésta, así como del reparto de competencias entre las distintas Administraciones Públicas". *El Delito ecológico. Análisis del actual tipo penal y sus antecedentes*, 1.992, Pág. 75

También Francisco MUÑOZ CONDE denuncia cómo "falta todavía una Ley General del Medio Ambiente y las leyes sectoriales existentes en materia de atmósfera, aguas, residuos sólidos, energía nuclear, espacios naturales, etc. son insuficientes, cuando no han quedado obsoletas por el devenir de los años y el cambio de las circunstancias que las vieron nacer". *Derecho Penal, Parte Especial*, 1.990, Pág. 508

De igual opinión se muestra Federico PUIG PEÑA cuando afirma, en relación con el mismo precepto, que "la naturaleza de tipo en blanco que ofrece al remitirse a las «*leyes o reglamentos protectores del medio ambiente*», significa una dificultad relevante, al adolecerse de normas administrativas propias de la materia, que objetivicen este ámbito con la suficiente precisión". *Derecho Penal. Parte Especial*, (7ª Ed.), 1.988, Pág. 276

También Enrique BELTRÁN BALLESTER opina respecto a esta cuestión, afirmando que "la estructura de la norma penal, como ley penal en blanco, exige la pronta promulgación de una Ley Orgánica general del medio ambiente, haciendo así que el sistema protector del ordenamiento jurídico fuera compacto y homogéneo.". *El Delito ecológico*, 1.988, Pág. 107

A la misma conclusión se llegó en las «*Jornadas sobre el medio ambiente*» organizadas conjuntamente por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado, celebradas los días 29 y 30 de Septiembre y 1 de Octubre de 1.988, en cuyo informe de conclusiones se afirmaba que "la actual normativa sectorial, caduca, dispersa y en muchos casos obsoleta, debe reordenarse en un sistema homogéneo y completo de protección administrativa del medio ambiente, sistematizado y articulado al rededor de una Ley básica o general de conservación de la naturaleza, cuya urgente publicación se hace también necesaria para la plena eficacia de la norma penal". Las Conclusiones a las citadas *Jornadas sobre el medio ambiente*, elaboradas por Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN, fueron publicadas en la revista Poder Judicial en su Número Especial IV, titulado *Medio ambiente*, en 1.988, Pág. 9

[870] Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Luis RODRÍGUEZ RAMOS y otros, *Código Penal Comentado*, 1.990, Pág. 653

puede plantear problemas de extensión, pues mientras algunos autores estiman que sólo los temas de contaminación son propios del medio ambiente, otros los extienden también a la explotación de los recursos, y en tanto unos se limitan al agua y al aire como materia propia del Derecho Ambiental, otros la extienden a todos los recursos naturales".

Lo cierto es que la mayor parte de la doctrina[871] identificaba esas -*leyes o reglamentos protectores del medio ambiente*- con el conjunto de disposiciones reguladoras de los recursos naturales, entendiendo por tales el agua, el suelo y la atmósfera. Excluían, de este modo, del tipo delictivo definido en el artículo 347 bis aquellas normas administrativas dirigidas a la protección de la fauna o la flora, circunstancia que, aunque como se puede intuir por cuanto hemos afirmado hasta el momento no se comparte, resultaba perfectamente acorde con el ámbito entonces reconocido al medio ambiente como bien jurídico efectivamente protegido en el artículo[872].

4.4.1.2.1.2. Elementos y rasgos técnico-jurídicos del núcleo esencial del tipo de injusto recogido en el párrafo primero del artículo 347 bis

Respecto al núcleo esencial del comportamiento descrito en el tipo-base, exigía el artículo 347 bis, que el sujeto activo -*provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan*

---

[871] Así, por ejemplo, José María RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, (12ª Ed), 1.989, Pag 1.105, María Luz de las Mercedes NODAR MONTES, *Aspectos medioambientales en la legislación española*, 1.994, Págs 571, Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Luis RODRÍGUEZ RAMOS y otros, *Código Penal Comentado*, 1.990, Pág 653

[872] Hemos de recordar que, según se ha expuesto al analizar el bien jurídico efectivamente protegido en el artículo 347 bis, en dicho precepto quedaban excluidos del ámbito de protección tanto la fauna como la flora, de manera que difícilmente cabía tener en cuenta las normas protectoras de la fauna y la flora a la hora de aplicar el artículo reseñado (Vid el epígrafe 4.4.1.1 *Sistemática externa y bien jurídico efectivamente protegido en el artículo 347 bis. Localización del precepto entre los Delitos contra la salud pública como fuente generadora de cierta confusión y su ámbito de protección efectiva*)

perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles».

Una primera lectura del precepto pone de manifiesto la influencia que en el mismo tuvieron, tanto el tenor literal del tipo-base previsto en el artículo 323 del Proyecto de 1.980, como el Artículo I de la Propuesta Alternativa presentada por Luis RODRÍGUEZ RAMOS, así como algunas de las críticas doctrinales suscitadas en torno al primer Proyecto.

Por un lado, la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio reaccionó en parte a las críticas doctrinales vertidas en relación con la terminología utilizada en Proyecto de 1.980, tratando de amoldarse, en este aspecto, muy especialmente al tenor literal de la Propuesta Alternativa presentada y a las citadas críticas doctrinales[873]. Por otro, conserva, no obstante, gran parte del ámbito y las técnicas de tipificación que habían sido ya previstas en el Proyecto de 1.980. De la conjunción de ambas perspectivas surgió el tenor literal del núcleo del tipo de injusto que a continuación se analiza[874]:

---

[873] Así, el nuevo artículo 347 bis abandonaba la expresión «*emanaciones*» en favor de la referencia a las «*emisiones*», olvidaba la expresión «*ríos, aguas interiores o territoriales*» sustituyéndola por las «*aguas terrestres o marítimas*», resultaba más preciso al mencionar «*la salud de las personas*» en lugar de la anterior referencia genérica a «*las personas*» y perfeccionaba el concepto de «*animales*» utilizado en el Proyecto de 1.980 refiriéndose en el nuevo precepto a la «*vida animal*». Como ya se expuso al analizar el contenido del Proyecto de 1.980 (Vid. el epígrafe 4.3.1.2. *Tipos de injusto enumerados en el Proyecto. Sistemática interna, insuficiencias, imprecisiones e incorrecciones técnicas de los preceptos de nueva creación*), todos estos cambios terminológicos habían sido objeto de crítica doctrinal expresa por su carácter impreciso o técnicamente desafortunado desde el punto de vista del fenómeno ambiental, pudiendo apreciarse algunos de estos cambios llevados a efecto en el artículo 347 bis ya en el tenor literal del Artículo I de la Propuesta Alternativa de Luis RODRÍGUEZ RAMOS (Vid. el epígrafe 4.3.2. *La Propuesta Alternativa planteada desde la doctrina por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en materia de ilícitos penales ambientales*). No obstante, tampoco los términos utilizados en el precepto introducido por la reforma de 1.983 se libraron de las correspondientes críticas por falta de concreción, así José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI denunciaba una vez más "la utilización de términos y conceptos inadecuados y de gran imprecisión («aguas terrestres o marítimas», «peligro grave», «perjudicar gravemente», «condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles») ". *Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (Tít. XIII, L. II, PANCP 1.983)*, 1.983, Pág. 917.

[874] La delimitación clara y concreta del significado y extensión de todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo de injusto resulta fundamental con carácter general, pero se presenta como especialmente imprescindible, -si cabe-, en supuestos delictivos tan complejos desde el punto de vista fenomenológico como los ilícitos penales ambientales. Tal circunstancia llevó a la doctrina, tras la promulgación de la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, a realizar un exhaustivo análisis terminológico-conceptual de las diversas expresiones utilizadas para delimitar el comportamiento típico previsto en el artículo 347 bis. Dada la trascendencia que las diversas polémicas entonces planteadas pueden tener a la hora de llevar a cabo la interpretación de los artículos finalmente introducidos en nuestro ordenamiento jurídico ambiental por la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de Noviembre, reguladora de un nuevo Código Penal, entiende el autor de este estudio ciertamente interesante su reproducción en este momento a pesar del carácter enormemente minucioso y lingüístico de las polémicas planteadas al respecto.

A.- *-Provocare o realizare, directa o indirectamente, emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas-.*

Si con carácter general denunció desde un primer momento la doctrina[875] el extremado confusionismo que rodeaba al tenor literal del artículo 347 bis, este confusionismo se acrecenta considerablemente al abordar el análisis del núcleo esencial del comportamiento típico descrito en el citado precepto, lo que aconseja exponer ahora las diversas polémicas doctrinales surgidas en torno a los elementos del mismo para poder, con posterioridad, realizar un pronunciamiento personal en la materia.

a) Principales interpretaciones doctrinales surgidas en torno a la expresión *-provocare o realizare-*.

Es ésta una expresión introducida en el artículo 347 bis, con carácter absolutamente novedoso en relación con el Proyecto de 1.980 y de la Propuesta Alternativa de RODRÍGUEZ RAMOS.

Según Jaime Miquel PERIS RIERA[876], "con la idea alternativa, de provocación o realización de las emisiones o de los vertidos se quiere cubrir las diversas posibilidades de actuación nociva sobre esos medios que se trata de proteger", de manera que no quepa esconderse bajo la literalidad del precepto a fin de sustraer determinadas conductas del tipo que, de haber sido más concreto el legislador, hubieran intentado escapar al mismo. Ahora bien,

---

[875] Así, por ejemplo, José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, afirma que el artículo 347 bis resultaba "especialmente insatisfactorio", *Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (Tít. XIII, L. II, PAVCP 1983)* 1.983, Pag. 916. Jaime Miquel PERIS RIERA habla de su "desafortunada redacción", *Delitos contra el medio ambiente*, 1.984, Pag. 20. Federico PUIG PEÑA considera que "la descripción tipificadora, a fuer de prolija, se queda indefinida y ambigua". *Derecho Penal. Parte Especial*, (7ª Ed.), 1.988, Pág. 275.

[876] PERÍS RIERA, Jaime Miquel, *Delitos contra el medio ambiente*, 1.984, Pág. 36.

ese intento de generalización dió lugar en su día al nacimiento de una polémica doctrinal en relación con el significado de los términos utilizados en el precepto.

Dos fueron las cuestiones planteadas en la doctrina en torno a este requisito de la acción típica: por una parte, la delimitación conceptual de los términos «provocare» y «realizare»; por otra, la posibilidad de comisión de dichos comportamientos por omisión.

En relación con la primera de las cuestiones suscitadas, las diversas acepciones interpretativas propuestas por la doctrina en torno al témino «*provocare*»[877] útilizado en el artículo 347 bis. pueden aglutinarse en dos grandes grupos: Por una parte, estaban quienes etendían la provocación como una regulación específica, para el ámbito del Delito Ambiental, de determinadas figuras de participación delictiva, considerando la expresión «*provocare*» como sinónimo de «*inducir, incitar o excitar*» (es decir, participación en grado de inducción en el delito[878]) o de «*poner los medios, ayudar o colaborar*»[879] (lo que es lo mismo que participar en la comisión

---

[877] Evidentemente, el problema surgía del uso simultáneo de las expresiones «*provocare*» y «*realizare*», pero el término realmente conflictivo era el primero de ellos

[878] Según el contenido del ahora derogado artículo 14 2º del Código Penal de 1 973, tenían la consideración de autores, entre otros, «*los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo*» Por otra parte, según el párrafo 3º del artículo 4 del cuerpo legal punitivo entonces vigente, «*la provocación existe cuando se incita de palabra, por escrito o impreso, u otro medio de posible eficacia, a la perpetración de cualquier delito Si a la provocación hubiera seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción*»

[879] Así, por ejemplo, Luis RODRÍGUEZ RAMOS mantenía al respecto una concepción ecléctica al considerar que provoca las emisiones o vertidos, "*el que incita o induce (ordena, manda, indica) a otro a que los realice o*, incluso, el que ponga los medios para que tal emisión o vertido se produzca por sí solo, sin intervención inmediata del actuante o de otro ser humano en el momento mismo de realizarse" los vertidos o emisiones referidos en el precepto Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 985, Pág 832

De esta misma opinión parecía participar también Juan BUSTOS RAMÍREZ, quien refiriéndose al término «*provocare*», afirmaba que con la redacción del artículo 347 bis "se opone un verbo comprensivo de todo tipo de conductas que puedan llevar a la realización del hecho, como facilitar, incitar, promover, poner las condiciones, etc , a otro concreto como el de realizar". *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, 1.986, Pág 353;

Otros autores limitaban la interpretación de la expresión analizada al ámbito de la ayuda o auxilio, necesario o innecesario, así, por ejemplo, Enrique BELTRÁN BALLESTER consideraba que "habrá de entenderse que provoca quien ayuda

delictiva en grado de autoría por auxilio necesario, o de complicidad por auxilio innecesario[880]). Por otra parte, un segundo grupo de autores concebían la provocación a la que se hacía referencia en el precepto como una mención específica a la «*intervención mediata*»[881] en el entorno natural.

Por lo que respecta a la posibilidad de «provocar o realizar las emisiones o los vertidos» en modo omisivo, también existieron en la doctrina autores con opinión favorable a las dos posturas posibles.

Así, por ejemplo, Francisco MUÑOZ CONDE se mostraba favorable a la comisibilidad por omisión al interpretar que "aunque de la redacción legal parece desprenderse la necesidad de una forma activa de comportamiento, creo que también está incluida en el tipo la comisión por omisión"[882]. Por el

---

a realizar y realiza quien efectua materialmente el hecho", *El Delito ecológico*, 1 988, Pag 100 En un sentido parecido, Jose Augusto DE VEGA RUIZ definia la expresion «*provocar*» "no como induccion, incitacion o excitacion, sino como sinonimo de originar, realizar ayudar, facilitar, mover", *El Delito ecológico*, 1 991, Pag 22 El mismo autor insistia en esa interpretacion en *El presente y futuro del Delito ecológico*, 1 992, Pag 1 037

[880] El articulo 14 3º del Codigo Penal de 1 973 asimulaba a los autores directos a quienes «*cooperan a la ejecución de un hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado*» Simultaneamente, el articulo 16 del mismo Codigo designaba como cómplices a aquellos que «*no hallándose comprendidos en el articulo 14, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos*»

[881] De esta opinión parecian mostrarse, entre otros, J BOIX REIG, M COBO DEL ROSAL, E ORTS BERENGUER, J C CARBONELL MATEU y T S VIVES ANTON cuando en su Manual afirmaban que "en tanto el termino realizar hace referencia a la ejecucion inmediata de la emisión o vertido, cabe interpretar el termino provocar como intervencion mediata en dicha ejecucion ", *Derecho Penal, Parte Especial*, 1 990, Pag 384

Por su parte, Jaime Miquel PERIS RIERA definia, a su vez, ambos terminos entendiendo que la provocacion supone "la emisión o el vertido de un producto que, ni en si, ni como resultado de una actividad , resulta nocivo cuando se procede adecuadamente, sino cuando por algún motivo no se ha actuado convenientemente y precisamente se ha *provocado* asi la emision o el vertido", mientras que la realización implica "la emisión o el verbido de una sustancia nociva en si misma" *Delitos contra el medio ambiente*, 1 984, Pág 36

En un sentido parecido se pronunciaba José Maria RODRÍGUEZ DEVESA cuando afirmaba que la provocación se refiere a "... personas que realizan una actividad, en si no nociva, que origina productos secundarios nocivos o que pueden serlo por ulterior transformación", *Derecho Penal Español, Parte Especial*, (12ª Ed), 1 989, Pág 1 104,

Igualmente se mostraba partidario de esta tesis Antonio MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS, *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, 1 992, Pág 270

[882] Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, (8ª Ed), 1 980, Pág 510 , de la misma opinion, Lorenzo MORILLAS CUEVA, *La contaminación del medio ambiente como delito Su regulación en el Derecho Penal español*, 1 992 Pág 153

contrario, J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTÓN parecian mostrarse contrarios a la comisión por omisión en este ilícito penal cuando afirmaban que "la conducta es de carácter positivo, consistente en un hacer"[883].

b) Principales Interpretaciones doctrinales surgidas en torno a la expresión «*directa o indirectamente*».

También en relación con esta expresión surgieron dos polémicas doctrinales: por un lado, -al igual que en caso anterior-, se discutía acerca de la determinación de su contenido; al mismo tiempo, los autores no se ponian de acuerdo acerca de si la expresión «*directa o indirectamente*» afectaba, tanto a los actos de provocación, como a los de realización, o si, por el contrario, debia entenderse limitada su aplicación exclusivamente a estos últimos.

Respecto a la polémica suscitada en torno a la delimitación del contenido de la expresión «*directa o indirectamente*», de esta cuestión nacieron dos grandes corrientes interpretativas del precepto: Por una parte, algunos autores establecian una relación de equivalencia semántica entre los términos «*provocar...indirectamente*» y «*realizar...directamente*», entendiendo que delimitando conceptualmente las expresiones «*provocar*» y «*realizar*» "queda aclarado también el alcance de los adverbios *directa e indirectamente*" [884].

---

[883] J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTÓN, Derecho Penal, Parte Especial, 1.990, Pág. 383

[884] José Maria RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal, Parte Especial*, Pág. 1.104. Igualmente participa de esta opinión Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, 1.984, Pág. 36.

Frente a aquéllos, un segundo grupo doctrinal defendía una «*interpretación material*» de los términos «*directa e indirectamente*». Así, Enrique BELTRÁN BALLESTER se apoyaba en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española[885] para concluir que, "realiza o provoca directamente quien emite o vierte sustancias en los lugares donde no debe, y lo lleva a cabo indirectamente quien los emite o vierte en otro lugar, pero luego lo vertido o emitido acaba por ir allí"[886].

Por otra parte, en lo que atañe al ámbito de influencia del complemento analizado, surgen igualmente dos grupos de opinión: para algunos[887], la expresión «*directa o indirectamente*» solo hace referencia a los actos de realización de emisiones o vertidos, quedando excluidos los de mera provocación. Frente a ellos, otros autores entienden que la expresión debe generalizarse a todos los supuestos tipificados[888].

En realidad la postura adoptada por los autores en esta materia se

---

[885] El DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA define "directo" como adjetivo que se aplica "a lo que se encamina directamente a una mira u objeto" (Pag. 534, voz "directo", acepcion 3), e "indirecto" como "aquello que no va directamente a un fin aunque se encamine a él" (Pag. 818, voz "indirecto, acepción 1)

[886] Enrique BELTRÁN BALLESTER, *El Delito ecológico*, 1 988, Pag. 100. En sentido parecido tambien J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte Especial*, 1 990, Pag. 384

Otra version de esta misma tendencia interpretaba el carácter indirecto en un sentido causal, en lugar de locacional. Así, por ejemplo, Fernando DÍAZ PALOS afirmaba al respecto que "si el producto es nocivo per se, la ejecución sera directa. Si se convierte en nocivo por la exposición o contacto con el suelo, aire o agua, la causacion sera indirecta". *El Delito ecológico en la jurisprudencia*, 1 994, Pág. 409

Con carácter general, tambien se mostraba partidario de esta tesis Luis RODRÍGUEZ RAMOS, al afirmar que "tales emisiones o vertidos pueden ser, a efectos de tipicidad o inclusion en el ambito de este delito, tanto «directos» como «indirectos», es decir, que incidan de inmediato en aguas, suelos o atmósfera, o que tal incidencia se produzca con mediacion de tiempo espacio o reacción física o química (la contaminación de aguas subterraneas mediante filtración, por ejemplo)". *Delitos contra el medio ambiente*, 1 985, Pág. 833

[887] Entre ellos se encuentran Jaime Miquel PERIS RIERA, Delitos contra el medio ambiente, 1 984, Pág. 36, y J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte Especial*, 1 990, Pág. 384

[888] Así, por ejemplo, Enrique BELTRÁN BALLESTER, *El Delito ecológico*, 1 988, Pag. 100, y Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 985, Pág. 833

encontraba inevitablemente condicionada por la interpretación que hubieran dado a la expresión «*provocare o realizare*». Evidentemente, quienes en ese campo hubieran entendido la «*provocación*» como una forma de «*intervención mediata*» podían perfectamente limitar el complemento «*directa o indirectamente*» a los supuestos de «*realización*» (identificados entonces con la «*intervención inmediata*»), pues sólo estos últimos podrían realizarse tanto de modo directo como indirecto. La actuación mediata supone siempre, de alguna forma, una actuación de tipo indirecto.

c) Principales Interpretaciones doctrinales surgidas en torno a la expresión «*emisiones o vertidos de cualquier clase*».

También la utilización de la disyuntiva «*emisiones o vertidos*» suscitó problemas de interpretación en la doctrina. Por lo que respecta al contenido de esas expresiones, podemos distinguir tres grandes propuestas: Una parte de los autores abogaba en favor de su interpretación de acuerdo con la acepción reconocida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; otros recurrían a lo que denominaban «*uso común del lenguaje*» para delimitar conceptualmente ambos términos; por fin, una tercera opinión se mostraba partidaria de acudir a la acepción técnico-ambiental de aquéllos[889]. Junto a todos ellos, no faltaron partidarios de flexibilizar cualquiera de las tres posturas anteriores en atención a la referencia en el precepto a emisiones o vertidos «*de cualquier clase*».

De este modo, los primeros[890] entendían por «*emitir*», "arrojar, exhalar o echar hacia fuera una cosa, o bien lanzar ondas hertzianas", y por «*verter*»,

---

[889] De esta opinión, Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 984, Pág 37

[890] De esta opinión, Juan BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 1 986, Pág 353

"derramar o vaciar líquidos y cosas menudas; correr un líquido por una pendiente".

Por su parte, Enrique BELTRÁN BALLESTER[891] partía de lo que denominaba -*uso común del lenguaje*- para definir las -*emisiones o vertidos*- referidos en el artículo 347 bis. Aunque era el propio autor quien afirmaba que, en su opinión "la interpretación de los términos [...] está consonante con los lugares donde las emisiones o vertidos van a parar", probablemente hubiera sido más exacto señalar, de acuerdo con las definiciones que él mismo daba a continuación, que el criterio diferenciador en la tesis de este autor se encontraba en la clase de material emitido o vertido, ya que, según aquél, "emite quien exhala gases o despide vapores a la atmósfera y vierte quien derrama líquidos o desparrama sólidos en el suelo, en el agua o en la atmósfera".

Frente a las tesis expuestas, Jaime Miquel PERIS RIERA[892], entendía que "sería absurdo pretender atribuir a la emisión o al vertido un significado literal academicista; la doctrina que se ha venido ocupando con frecuencia de los temas ambientales ha hecho común un lenguaje con un sentido propio en la esfera ambiental". Partiendo de esa idea, este autor acude a las definiciones técnicas de los términos -*emisión*- y -*vertido*- expuestas por SEOANEZ

---

[891] Enrique BELTRÁN BALLESTER *El Delito ecológico*, 1 988 Pag 101

En un tono semejante parecía manifestarse Mª Luz de las Mercedes NODAR MONTES quien afirmaba que "una acepción amplia del término emitir permite la incardinación en el concepto de emisiones no solo de la contaminación por gases o vapores, sino también la producida por radiaciones o vibraciones Por su parte el término -verter- ofrece una clara connotación en el tipo de elemento objeto de dicha acción, que parece referirse a -líquidos- o -cosas pequeñas disgregadas del polvo-" *Aspectos medioambientales en la legislación española*, 1 994, Pag 567

También se mostraba partidario de acudir al -uso actual del lenguaje- Jose María RODRIGUEZ DEVESA quien sí parecía diferenciar las emisiones de los vertidos en función de un criterio puramente locacional Según lo que afirmaba este autor, las emisiones afectan a la atmosfera, mientras que los vertidos recaerían en el suelo o las aguas *Derecho Penal Parte Especial*, Pag 1 104

[892] PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 984, Pag 37

CALVO y Luis RODRÍGUEZ RAMOS[893], según las cuales, por el primero de tales conceptos se define como "lanzamiento de materiales al aire, al agua o al suelo", mientras que, por -*vertido*- debe entenderse "residuo arrojado al aire, a las aguas o al suelo".

De este modo, concluye PERÍS RIERA que "la diferencia estriba, por tanto, en la consideración de material o residuo que detente lo que se lanza o se arroja", especificando a renglón seguido que "los residuos tienen siempre un sentido de -desecho- procedente de actividades diversas (según de las actividades de que se deriven se hablará, por ejemplo, de residuos domésticos, agrarios, industriales...)"[894].

No faltaban, a un tiempo, autores que, reconociendo la existencia de alguna o todas las acepciones anteriores, se mostraban partidarios de su necesaria flexibilización partiendo de la ampliación del ámbito de tipicidad en el precepto a -*cualquier clase*- de emisiones o vertidos. Así, por ejemplo,

---

[893] Mariano SEOANEZ CALVO y Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *La contaminación ambiental. Nuevos planteamientos técnicos y jurídicos*. 1 978. Pags. 576 y 571.

En relacion con las definiciones primero defendidas por estos autores y posteriormente reivindicadas por Jaime Miquel PERIS RIERA y otros como punto de referencia para la delimitación conceptual de los términos -*emisiones*- y -*vertidos*- previstos en el articulo 347 bis, conviene poner ahora expresamente de manifiesto el fuerte basamento normativo que su enunciacion tuvo en origen. En este sentido, es el propio Luis RODRÍGUEZ RAMOS quien, al definir las -*emisiones*- referidas en el articulo 347 bis ha acudido a la Orden Ministerial de 18 de Octubre de 1 976, dictada en desarrollo de la Ley 38/1 972, de 22 de Diciembre, sobre proteccion del medio ambiente atmosférico, y el Decreto 833/1 975, de 6 de Febrero, que desarrolla a esta ultima normativa segun la cual -*emisión*- significa -lanzamiento de materiales al aire, ya sea por un foco localizado (emision primaria) o como resultado de reacciones fotoquimicas o cadena de reacciones iniciadas por un proceso fotoquimico (emision secundaria)-, en relacion con los -vertidos- menciona el autor la Ley 29/1 985, de 2 de Agosto (arts. 92 y ss.), el Real Decreto 849/1 986, de 11 de Abril, del Dominio público hidráulico (arts. 245 y ss.) y, en especial, la Orden Ministerial de 9 de Octubre de 1 962, en cuyo articulo 2 considera -vertido directo el realizado inmediatamente sobre un curso de agua, cauce publico o canal de rego y por vertido indirecto el que no reune estas circunstancias, como el realizado en azarbes, canales de desague y pluviales, etc-. *Protección penal del ambiente*, 1 995. Pag. 81.

Este fue, por tanto, a buen seguro, el sentido que el propio Luis RODRÍGUEZ RAMOS reclamaba para los conceptos -*emanaciones*- y -*vertidos*- cuando -como ya se ha expuesto en su momento-, sustituyó en su Propuesta Alternativa el término -*emanaciones*- utilizado en el Proyecto Oficial de 1 980, por el de -*emisiones*-, conservando, por resultar acorde con la normativa ambiental administrativa, la referencia a los -*vertidos*- tras denunciar las "inadecuaciones que no solo significan impropiedad linguistica y logica sino, y sobre todo, desconexión con [ ] las regulaciones administrativas incidentes en estos ambitos". *Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente (arts. 323 a 325 del Proyecto)*, 1 980, Pags. 481.

[894] PERIS RIERA, Jaime Miquel, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 984, Pág. 37.

Javier BOIX REIG consideraba que las definiciones puramente academicistas deben ser interpretadas en un sentido amplio, admitiendo más acepciones de las estrictamente reconocidas por la Real Academia, y justificando su postura en que "sin duda, la referencia legal a que las emisiones o vertidos puedan ser de cualquier clase supone una apertura del referido significado gramatical a nuevos fenómenos y aproxima aún más, en no pocos supuestos, los conceptos secantes de verter o emitir"[694].

d) Pronunciamientos doctrinales en torno a la expresión *«en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas»*.

Ya se puso de manifiesto al tratar con carácter general la sistemática interna del artículo 347 bis. cómo, -a diferencia de lo que ocurría en la dicción literal del Proyecto de 1.980-, en aquel precepto se aglutinaban bajo un único tipo-base la totalidad de los comportamientos contaminantes tipificados (tanto los que afectaban al aire y el agua, como los que incidían en el suelo). Tal circunstancia quedaba plasmada, precisamente, en la expresión que ahora nos ocupa[695].

A diferencia de lo ocurrido en relación con los elementos típicos del artículo

---

[694] J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTÓN. *Derecho Penal, Parte Especial*, 1.990, Pág. 384

También Fernando DÍAZ PALOS parece compartir a grandes rasgos esta tesis en favor de una cierta relajación de los términos técnico ambientales en atención al reconocimiento que en el precepto se realiza a que las emisiones o vertidos puedan ser «de cualquier clase». Así, según este autor, "emitir, semánticamente, es «arrojar o echar fuera una cosa», acepción muy genérica que la confunde con la acción de verter. En el ámbito ecológico de que tratamos *emisión* es «lanzamiento de materiales al agua, al aire o al suelo», *vertido* es, «residuo arrojado al aire, a las aguas o al suelo» [ ] En cambio hoy se alude en el lenguaje común a los residuos radioactivos en la fosa atlántica. Respecto a la emisión, también tiene hoy un sentido mucho más amplio que afecta, en particular, a la atmósfera, como emisión de humos, productos químicos, plaguicidas, pesticidas, etc. Esta apertura legal del lenguaje parece desprenderse cuando el tipo habla de emisiones o vertidos *de cualquier clase*". *El Delito ecológico en la jurisprudencia*, 1.994, Pág. 41

De parecida opinión, Alfonso VILLAGÓMEZ. *El Delito ecológico*, 1.984. Pág. 1.069

[695] No en vano al abordar esta cuestión destaca J. BOIX REIG "la amplitud con la que se configura la referencia típica al lugar destinatario de la contaminación". J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTÓN. *Idem*, Pág. 385

347 bis. hasta el momento analizados, en este caso no tuvieron lugar grandes polémicas doctrinales en torno a la expresión referida, limitándose la participación de los autores a realizar una labor de depuración y crítica de su contenido.

Asi, en relación con la referencia a la «*atmósfera*», ésta ha sido definida, -quizás con un excesivo carácter territorialista-, por Alfonso VILLAGÓMEZ[897] como el "espacio aéreo nacional, sin limitación alguna". Algún autor[898] echó de menos la existencia de una referencia expresa a los «*espacios ultraterrestres*», alegando que "España firmó y publicó en el B.O.E. de 4 de Febrero de 1.969 el Tratado sobre principios que deben regir las actividades en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, que en su artículo IX hace referencia a que la exploración se haga de tal forma que no se produzca contaminación nociva ni cambios desfavorables".

En lo que respecto al «*suelo*», parece lógico entender que en él estaba incluida tanto la superficie del mismo, como el llamado «*subsuelo*».

Por último, en lo que se refiere al agua, distinguía el precepto entre las terrestres y las marítimas. Se abandonaba así la terminología utilizada en el Proyecto de 1.980 («*...en los ríos, aguas interiores o territoriales*»), en favor de la contenida en la Propuesta Alternativa de Luis RODRÍGUEZ RAMOS, en la que se hacia referencia a las «*aguas terrestres o marinas*». En el ámbito doctrinal, algunos autores matizaron que "habría que entender comprendidas

---

[897] VILLAGÓMEZ, Alfonso, *El Delito ecológico*, 1 984, Pág 1 069

[898] Asi, por ejemplo, Enrique BELTRÁN BALLESTER, *El Delito ecológico*, 1 988, Pág 101

en las aguas terrestres las subterráneas, ya que el Código no distingue"[899].

e) Interpretación personal de la expresión -*Provocare o realizare, directa o indirectamente, emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmosfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas*- basada en la naturaleza y los precedentes normativos del artículo 347 bis.

Expuestas ya las polémicas y tomas de postura doctrinales suscitadas en torno al núcleo esencial del comportamiento típico exigido en su día por el hoy derogado artículo 347 bis, así como las diversas posturas interpretativas defendidas en relación con cada una de ellas, procede ahora tratar de tomar posicionamiento personal en la cuestión.

Como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones, la citada norma nace en un contexto de premura, -probablemente excesiva-, y provisionalidad que en nada colabora a la meditación y maduración de ideas requerida para la incorporación de un nuevo tipo de injusto a nuestro ordenamiento jurídico con el rigor técnico necesario. Ello dió lugar a la construcción de un tipo objetivo verdaderamente laberíntico que dificulta de sobremanera la consecución de una clara delimitación de los rasgos esenciales del comportamiento típico.

En este contexto, una interpretación literalista y aislada de cada uno de los elementos o expresiones que aparecen referidos en el precepto analizado no nos llevaría, -como de hecho sucedió en su día en el ámbito de la doctrina-, sino a un abanico de interpretaciones alternativas, perfectamente correctas

---

[899] Juan BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 1.986, Pág. 353. De la misma opinión, María Luz de las Mercedes NODAR MONTES, *Aspectos medioambientales en la legislación española*, 1.994, Pag. 568, y J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTON, *Derecho Penal Parte Especial*, 1.990, Pág. 385

cada una de ellas por separado, pero difíciles, -en algunos casos imposibles-, de compatibilizar entre sí.

Se presenta, pues, como especialmente interesante acudir, tanto al contenido del artículo 323 del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980, -antecedente normativo inmediato del finalmente promulgado 347 bis.-, como al tenor literal del Artículo I recogido en la Propuesta Alternativa de Luis RODRÍGUEZ RAMOS, -antecedente dogmático del mismo precepto ahora analizado-; a buen seguro, una lectura conjunta de los tres textos nos permitirá dar con el verdadero espíritu del precepto ahora analizado e interpretar así con mayor o menor coherencia la totalidad de su contenido esencial.

En efecto; según ya se expuso en su momento, el tenor literal del artículo 323 del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980, definía el núcleo esencial del comportamiento típico refiriéndose a quienes "...*provoquen emanaciones en la atmósfera, o viertan en los ríos, aguas interiores o territoriales sustancias*...".

Este artículo, -como también se señaló con anterioridad-, se veía completado por el 325, en el cual se atribuía sanciones penales a quienes "...*establecieren depósitos o vertederos de desechos o resíduos sólidos urbanos*...".

Por su parte, el Artículo I de la Propuesta Alternativa presentada por Luis RODRÍGUEZ RAMOS se refería a quienes "...*provocaren o permitieren emisiones o vertidos de cualquier naturaleza en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marinas*...".

El primer dato relevante que debemos tener presente al realizar una lectura pausada de los dos antecedentes citados es que, el Proyecto de 1.980 disgregaba la regulación de los diversos comportamientos contaminantes tipificando los que afectaban a las aguas y la atmósfera en el artículo 323 y dejando para el 325 aquellos que hacían referencia al suelo.

Por otro lado, el fuerte desconocimiento técnico del fenómeno ambiental que presidió la elaboración y discusión de los artículos 323 a 325 del Proyecto de 1.980 se dejaba entrever en la confusa terminología utilizada en los mismos.

Así, una lectura detenida del artículo 323 parece llevarnos con bastante grado de certeza hacia la delimitación de los conceptos de *«emanaciones»* y *«vertidos»* en función del elemento natural que resulte afectado por la sustancia: si es la *«atmósfera»* se trataría de una *«provocación de emanaciones»*, si son los *«ríos, aguas interiores o territoriales»* estaríamos ante un *«vertido»*. Dado que en el citado precepto se utilizaba la acepción general *«sustancias»*, tanto en relación con las emanaciones como con los vertidos, no parece razonable pensar que estos últimos estuvieran referidos exclusivamente a *«sustancias residuales»*, excluyéndose de su ámbito los técnicamente denominados *«materiales»* o *«sustancias no residuales»*.

No obstante, si prestamos atención al tenor literal del artículo 325 del mismo Proyecto de 1.980, en él sí que parecía establecerse una relación directa de correspondencia entre las expresiones *«vertedero»* y *«desechos o residuos sólidos o urbanos»*.

Frente a estos defectos técnicos que, -junto a los restantes que en su momento fueron puestos de manifiesto[900]-, caracterizaban la construcción terminológica y sistemática de los artículos 323 a 325 del Proyecto de 1.980, la Propuesta Alternativa de Luis RODRÍGUEZ RAMOS trató de adaptar, en la medida de lo posible, los preceptos penales de nueva creación a las exigencias terminológicas y estructurales del Derecho Ambiental en general.

De este modo, -como también se expuso ya-, la Propuesta aglutinaba todos los comportamientos contaminantes en un único precepto, -el Artículo I-, a fin de darles un tratamiento uniforme y de reforzar con ello el necesario sentido sistémico y de coordinación que debe presidir esta clase de regulación normativa.

Simultáneamente, se trataba en el mismo de estructurar conceptualmente el citado precepto de manera acorde y respetuosa con la normativa ambiental administrativa y la terminología técnica en ella utilizada, a fin de garantizar la insoslayable armonía entre aquélla y el Derecho Penal de nueva creación.

Se sustituía así la imprecisa expresión «*emanaciones*» por el concepto normativo «*emisiones*» que, según se ha reseñado, aparecía definido en la Orden Ministerial de 18 de Octubre de 1.976, dictada en desarrollo de la Ley 38/1.972, de 22 de Diciembre, sobre protección del medio ambiente atmosférico, y el Decreto 833/1.975, de 6 de Febrero, que desarrolla a esta última[901]. Al mismo tiempo, la Propuesta Alternativa conservaba la referencia a los «*vertidos*», término que se utilizaba igualmente como concepto

---

[900] Vid el epígrafe 4.3.1.2.2 *Tipo cualificado por los medios empleados (Art. 323, párrafo primero, supuesto segundo)*

[901] Como ya se señaló, según la citada normativa «*emisión*» significa «*lanzamiento de materiales al aire, ya sea por un foco localizado (emisión primaria) o como resultado de reacciones fotoquímicas o cadena de reacciones iniciadas por un proceso fotoquímico (emisión secundaria)*»

normativo, debiendo ser interpretado de manera acorde con la definición entonces prevista en el artículo 2 de la Orden Ministerial de 9 de Octubre de 1.962[902].

Ha de destacarse igualmente que, al agruparse la totalidad de los comportamientos contaminantes en un único precepto, y de acuerdo con la nueva redacción literal del mismo en la Propuesta Alternativa, tanto las emisiones como los vertidos podían recaer -*en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marinas*-, lo que eliminaba de raíz la posibilidad de interpretar aquellos términos en base al elemento natural que resultase afectado por la conducta antiecológica. Ello refuerza así la tesis favorable a su interpretación como conceptos normativos.

Respecto a la expresión -*de cualquier naturaleza*- utilizada por el autor de su Propuesta Alternativa, no se encontraba ésta referida a la clase de sustancias empleadas para llevar a cabo el comportamiento típico -que, como se ha expuesto, venían ya determinadas por las definiciones técnicas dectadas por las normas administrativas ambientales-, sino a las diversas modalidades de emisiones o vertidos que estaban previstas en la normativa ambiental definitoria de tales conceptos.

Así, la normativa definitoria de las emisiones que ha sido citada permitía distinguir entre emisiones primarias (-*lanzamiento de materiales al aire [...] por un foco localizado*-) y emisiones secundarias (-*lanzamiento de materiales al aire [...] como resultado de reacciones fotoquímicas o cadena de reacciones iniciadas por un proceso fotoquímico*-). Del mismo modo, la definición

---

[902] Ya se puso de manifiesto cómo según dicha Orden Ministerial debe considerarse -*vertido directo el realizado inmediatamente sobre un curso de agua, cauce público o canal de riego y por vertido indirecto el que no reúne estas circunstancias, como el realizado en azarbes, canales de desagüe y pluviales, etc*-

normativa de los vertidos que ha sido expuesta diferenciaba entre el vertido directo (*-el realizado inmediatamente sobre un curso de agua, cauce público o canal de riego-*), y el vertido indirecto (*-el que no reúne estas circunstancias, como el realizado en azarbes, canales de desagüe y pluviales, etc-*).

Lo que se pretendía en la Propuesta Alternativa al afirmar expresamente que podía tratarse de emisiones o vertidos *-de cualquier naturaleza-* era precisamente considerar como comportamientos típicos cualquiera de las modalidades comisivas que acaban de ser enumeradas.

Pues bien; según se expondrá a continuación, cuando en Febrero de 1.983 el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley Orgánica que acabaría convirtiéndose en la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973, resulta evidente la toma en consideración por el Gobierno y, posteriormente el Parlamento, de la Propuesta Alternativa formulada por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en materia ambiental. Probablemente la causa de la deficiente construcción del nuevo artículo 347 bis. no estaba tanto en la aparente voluntad reformadora del Proyecto de 1.980 en favor de las tesis expuestas en aquella Propuesta Alternativa, sino más bien, en la premura y falta de reflexión con que fue llevada a cabo dicha adaptación, circunstancias que dieron lugar a una pésima técnica lingüística de tipificación.

En efecto; la necesaria reestructuración de los artículos 323 a 325 del Proyecto de 1.980 pareció ser asumida en la Ley de Reforma, accediéndose al reagrupamiento de todos los comportamientos contaminantes en el párrafo primero del artículo 347 bis. de nueva creación.

La cuestión, -como se desprende del tenor literal de la Propuesta

Alternativa-, tenía una fácil solución: bastaba con eliminar el artículo 325 del Proyecto de 1.980 y referir la provocación de las emisiones o vertidos, indistintamente, tanto a la atmósfera y las aguas, como al suelo en general.

De este modo, además de resolver la cuestión sistemática se eliminaban las dudas interpretativas que pudieran suscitarse en torno a la expresión -*emisiones o vertidos*-, toda vez que, al ser referidos a los tres elementos naturales inertes (atmósfera, aguas y suelo), no podían entenderse definidos en clave locacional, quedando tan sólo como posible su interpretación como conceptos normativos[903]

También esta estructura resultó asumida a grandes rasgos en el artículo 347 bis. No obstante, un acto de aparente perfeccionamiento lingüístico realizado de manera irreflexiva, dió lugar a los primeros problemas interpretativos: en lugar de conservar la expresión -*provocar [...] emisiones o vertidos*- propuesta por Luis RODRÍGUEZ RAMOS, se incluyó junto a aquella la palabra -*realizar*- en formulación disyuntiva.

Ahora bien; si comparamos el tenor literal del párrafo primero del artículo 347 bis. con el del Artículo I de la Propuesta Alternativa o el 323 del Proyecto oficial de 1.980, podremos comprobar cómo, en aquél, el término -*realizare*- surge a raiz de la desaparición, en los dos últimos, de la palabra -*viertan*-, quedando ésta sustituida por la expresión -*realizaren vertidos*-. De este modo, puede afirmarse que la existencia de la aparente disyunción -*provocare o realizare*- no es sino un mero recurso lingüístico, carente de contenido semántico relevante, que tiene, a su vez, su origen en la alternativa, -esta vez

---

[903] Circunstancia que, además, se veía reforzada por la remisión expresa en el precepto a las -*Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente*-

si, real-, *«emisiones o vertidos»*, de forma que podemos reescribir el texto del art. 347 bis como sigue: "*...quien provocare emisiones o realizare vertidos...*".

Los términos *«emisiones»* y *«vertidos»* constituian, -según esta interpretación-, la esencia verdaderamente definitoria del comportamiento descrito en el hoy derogado artículo 347 bis. La cuestión es, pues, determinar si tales conceptos eran utilizados en un sentido academicista, en su acepción común algo más extensa o, en su caso, como conceptos normativos interpretables de acuerdo con las definiciones que de los mismos se preveian en las normas administrativas ambientales que han sido referidas con anterioridad.

Si se observa las modificaciones que el artículo 347 bis. supone respecto al anterior artículo 323 del Proyecto de Código de 1.980 parece poderse tomar parte en favor de esta última posición doctrinal.

En efecto: basta echar un vistazo al artículo 347 bis para comprender que el concepto basado en la clase de elemento natural que resultase afectado por el comportamiento típico (tesis basada en el *«uso común del lenguaje»*) no debe ser entendido como criterio para determinar si nos encontramos ante una supuesto de provocación de emisiones o de realización de vertidos.

De haber sido ésta la intención de nuestro legislador indudablemente hubiera resultado más apropiado conservar parcialmente la estructura del antiguo artículo 323 del Proyecto de 1.980, aglutinando la totalidad de las conductas contaminantes bajo un único precepto, pero manteniendo la relación de los términos *«emanaciones en la atmósfera»* y añadiendo a la expresión «viertan en los ríos, aguas interiores o territoriales», la referencia al *«suelo»*. Se hubiera referido entonces el precepto a quienes *«provoquen*

emanaciones en la atmósfera o viertan en los ríos, aguas interiores o territoriales o suelo, sustancias...». ¿Por qué referir, entonces, tanto la provocación de emisiones como la realización de vertidos, de manera indistinta a la «atmósfera, el suelo, o las aguas territoriales o marítimas», si no es porque tanto uno como otro comportamiento puede afectar a cualquiera de los tres elementos naturales?.

Por otra parte, ¿por qué cambiar el término «*emanaciones*» por el de «*emisiones*» si no es porque este segundo, a diferencia de aquél, resultaba considerablemente más seguro desde el punto de vista jurídico-penal al estar convenientemente definido en las normas administrativas ambientales?.

Así pues, tan sólo nos quedan como posibles el concepto académico y el concepto técnico-legal de las expresiones estudiadasde. Ahora bien: si, -como acabamos de ver-, en el artículo 347 bis, de nueva creación se había abandonado la teoría basada en el «*uso común del lenguaje*», asumiendo tanto la estructura como la terminología defendidas por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en su Propuesta Alternativa y, -como este autor solicitaba-, en concreto se había abandonado el vocablo impreciso «*emanaciones*» en favor del concepto normativo «*emisiones*», ¿no es más razonable entender que cuando el artículo 347 bis, acude tanto a este nuevo concepto, como a la tradicional referencia a los «*vertidos*» lo hace tratando de incoporar al Derecho Penal positivo la tesis del autor proponente de que la forma de garantizar la seguridad jurídica en el Derecho Penal Ambiental reside, -entre otras cosas-, en determinar los conceptos "mediante referencias a leyes y reglamentos no penales, configurándose los tipos con elementos normativos que constituirán el precepto como norma penal en blanco"[904]?.

---

[904] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Alternativas a la protección penal del medio ambiente*, 1 983, Pág 155

Según ello, parece razonable concluir que las expresiones -*provocación de emisiones*- y -*realización de vertidos*- fueron utilizados como conceptos normativos, debiendo ser interpretados de acuerdo con las definiciones que de aquéllos se establecía en la normativa ambiental administrativa, consistiendo la provocación de emisiones en el -*lanzamiento de materiales al aire, al agua o al suelo*-[905], mientras que el vertido consistía en un -*residuo arrojado al aire, a las aguas o al suelo*-[906].

Hasta aquí hubiera quedado ya el comportamiento delimitado con la suficiente claridad[907]: -*provocar emisiones o realizar vertidos en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas*-, conducta que sería constitutiva de delito siempre que fuera llevada a cabo -*contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente*-.

No obstante, el legislador, en su afán por evitar el surgimiento de interpretaciones doctrinales o jurisprudenciales que ante la generalidad del precepto que se pretendía promulgar tratasen de restringir su ámbito de aplicación a través de la exclusión de determinados modos o medios comisivos, trató una vez más de dejar claro que cualesquiera que fuesen dichos modos o medios de llevar a cabo el comportamiento descrito deberían ser considerados constitutivos de infracción penal. Para ello, una vez más, recurrió a la introducción de otras dos desafortunadas expresiones que no hicieron sino incrementar aún más la confusión que había de presidir el precepto de nueva creación: -*directa o indirectamente*- y -*de cualquier clase*-.

---

[905] Orden Ministerial de 18 de Octubre de 1.976, dictada en desarrollo de la Ley 38/1.972, de 22 de Diciembre, sobre protección del medio ambiente atmosférico y el Decreto 833/1.975, de 6 de Febrero.

[906] Artículo 2 de la Orden Ministerial de 9 de Octubre de 1.962 ya reiteradas veces referida.

[907] Obviamos ahora el resultado típico exigido también por el precepto analizado, toda vez que será objeto de análisis más adelante.

La utilización del complemento -*directa o indirectamente*- en relación con la provocación de las emisiones o la realización de los vertidos supuso, sin lugar a dudas, un añadido de todo punto desacertado. Por una parte, tal y como aparecía situado en el precepto, en absoluto quedaba claro si la disyuntiva resultaba de aplicación sólo a la realización de vertidos o si también debía entenderse afecta a la provocación de emisiones.

El intento de resolución de la problemática planteada nos lleva directamente al segundo de los defectos de la expresión utilizada. En efecto: dado que del tenor literal del artículo 347 bis. no puede deducirse la respuesta a dicha problemática y que se trataba, en definitiva, de un complemento de uno o varios elementos normativos del tipo (-*provocar emisiones*- y/o -*realizar vertidos*-) resulta conveniente acudir a las definiciones jurídicas de dichas expresiones para comprobar si de ellas puede deducirse el ámbito de influencia de la expresión -*directa o indirectamente*-.

Ahora bien, según decíamos ya anteriormente, mientras la provocación de emisiones podía ser primaria (-*lanzamiento de materiales al aire, ya sea por un foco localizado*-) o secundaria (-*como resultado de reacciones fotoquímicas o cadena de reacciones iniciadas por un proceso fotoquímico*-), la realización de vertidos, a su vez, podía ser directa (-*el realizado inmediatamente sobre un curso de agua, cauce público o canal de riego*-) o indirecta, (-*el que no reúne estas circunstancias, como el realizado en azarbes, canales de desagüe y pluviales, etc*-.

De este modo, de nuevo nos encontramos ante un problema de interpretación o entendemos que la disyuntiva -*directa o indirectamente*- es también parte del concepto normativo -*realizare vertidos*-, en cuyo caso

quedaria excluido de su ámbito la *«provocación de emisiones»*; o su inclusión en el precepto se hizo en un sentido atécnico, identificando indistintamente las comisiones *«directas»* del comportamiento delictivo tanto con las emisiones primarias como con los vertidos directos, y las comisiones *«indirectas»* tanto con las emisiones secundarias, como con los vertidos indirectos.

Lo cierto es que la cuestión no resulta fácilmente resoluble desde el punto de vista interpretativo, pero no lo es menos que su trascendencia es prácticamente nula, toda vez que, en cualquiera de las interpretaciones planteadas lo que queda claro es que en base a la inclusión de esta expresión (*«directa o indirectamente»*) el comportamiento contaminante descrito en el tipo podia ser considerado como constitutivo de delito con independencia del modo comisivo empleado para ello[908].

Por último, el precepto se referia a que las emisiones o vertidos podian ser *«de cualquier clase»*. Una vez más nos encontramos ante una cláusula de cierre que tiene por objetivo eliminar posibles vias de escape a través del principio de taxatividad interpretativa de las normas penales impuesto por el principio de legalidad vigente en la materia.

A diferencia de la expresión anterior, se trata aqui de ampliar el ámbito de medios (no modos o modalidades) comisivos a todos los posibles. Si según las normas de Derecho Ambiental Administrativ técnicamente se provocan emisiones de *«materiales»* y se realizan vertidos de *«residuos»*, tanto éstos

---

[908] En efecto, resulta indiferente si el complemento estudiado afectaba solo a las realizaciones de vertidos o tambien a las provocaciones de emisiones, puesto que, en el primer caso (que afectase a ambos comportamientos tipicos) parece evidente que tanto los comportamientos directamente provocadores de emisiones o realizadores de vertidos resultarian sancionables mientras que en el segundo supuesto (si solo afectase a la realización de vertidos) al no especificarse determinadas modalidades de provocacion de emisiones delictivas, todas ellas serian igualmente generadoras de responsabilidad penal. De este modo la conclusión es incontrovertible lo que perseguia el legislador con esta expresion era dar a entender que fuese la que fuese la modalidad para cometer el acto contaminatorio, concurriendo los restantes elementos delictivos estariamos ante un comportamiento penalmente punible

como aquéllos podrán ser «*de cualquier clase*», siempre que aparezcan reconocidos como contaminantes en las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente.

En definitiva, tanto la disyuntiva «*directa o indirectamente*» referida a los modos o modalidades comisivas, como la expresión «*de cualquier clase*» prevista para el ámbito de los medios comisivos, estaban ya previstas con mucha mayor claridad en la Propuesta Alternativa presentada por Luis RODRÍGUEZ RAMOS cuando en su Artículo I tipificaba las emisiones o vertidos «*de cualquier naturaleza*».

En conclusión a todo lo expuesto, partiendo de la especial naturaleza provisional de la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, en una interpretación conjunta del tenor literal del artículo 347 bis, los artículos 323 y 325 del Proyecto de 1.980 y del contenido del Artículo I de la Propuesta Alternativa formulada por Luis RODRÍGUEZ RAMOS, parece razonable entender que el núcleo esencial del comportamiento típico recogido en el artículo 347 bis consistía en «*provocar emisiones o realizar vertidos en la atmósfera, el suelo, o las aguas terréstres o marítimas*», debiendo entenderse los términos «*realizar*» y «*provocar*» como sinónimos y referidos respectivamente a «*emisiones*» y «*vertidos*», conceptos estos últimos que tenían un carácter normativo, debiendo ser interpretados de acuerdo con las definiciones que de aquéllos diese la normativa ambiental administrativa anteriormente expuesta. Tal comportamiento resultaba típico, con independencia de las concretas modalidades comisivas utilizadas para llevar a cabo las emisiones o los vertidos o de la concreta naturaleza de los materiales o los residuos contaminantes utilizados; todo ello siempre y cuando el comportamiento se hubiera realizado contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del

medio ambiente y concurriendo los requisitos de resultado típico que a continuación se analizarán.

C.- «*Que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*».

Este último elemento del tipo-base previsto en el artículo 347 bis., aunque no de manera literalmente exacta, se encontraba ya en el artículo 323 del Proyecto de 1.980, en el que se exigía que las emanaciones o las sustancias vertidas «*puedan perjudicar a las persona, a los animales, bosques o plantaciones útiles*», mientras que la Propuesta Alternativa de Luis RODRÍGUEZ RAMOS preferia construir el comportamiento típico sin exigir riesgo potencial o concreto alguno[909].

Con carácter general, hay que señalar sin lugar a dudas, que el párrafo primero del artículo 347 bis estructuraba el tipo-base como delito de peligro o riesgo. Esta elección fue positivamente valorada por la doctrina. Así, como

---

[909] Luis RODRÍGUEZ RAMOS consideraba preferible la construcción de los tipos de injusto ambientales como delitos de mera actividad dados los "difíciles problemas de causalidad" que consideraba podían plantearse en este tipo de delitos, como por ejemplo, los que, en su opinión, surgirían del hecho de que "los problemas ambientales no solo son de emisión, sino también de inmisión", o del hecho de que "los efectos dañosos de la contaminación [ ] no solo son acumulativos sino que además pueden detectarse o producirse muchos años después" *Presente y Futuro de la protección penal del medio ambiente*, 1 981, Pag 310

Evidentemente, ello no significaba que los comportamientos cuya tipificación proponía no implicasen la existencia de un riesgo para el entorno natural, lo que ocurre es que, en cierto modo, la exigencia de tal riesgo se presuponía al exigir la contravención de las leyes o reglamentos del medio ambiente En este sentido, parece lógico pensar que las previsiones y prohibiciones existentes en esa clase de normativa tienen por causa precisamente evitar la comisión de comportamientos ecológicamente degradantes No obstante, hay que tener en cuenta que, si partimos de la teoría de la diferenciación de los ilícitos administrativos y los penales en función del «*quantum de peligrosidad*», defendida ya con anterioridad en este estudio, es lo cierto que la mera remisión a las normas administrativas no puede servir para la conversión de un determinado comportamiento descrito en ilícito penal Esa es probablemente la razón que justificó el añadido de este requisito de peligrosidad, primero en el artículo 323 del Proyecto de 1 980 y, después, en el artículo 347 bis finalmente promulgado Otra cosa es que su construcción técnica resulte correcta

apunta Mª Luz de las Mercedes NODAR MONTES[910], "parece correcto que la técnica legislativa adopte esta forma, cuando lo que está en juego son bienes no reemplazables. En efecto, o protegemos la gea, fauna y flora antes de que desaparezca, o la protección carece ya de sentido".

En relación con esta cuestión, son al menos dos los aspectos que requieren mención crítica específica: por una parte, la construcción, -si quiera parcialmente-, del peligro exigido por el tipo-base tomando como referencia la «*salud de las personas*»; por otra, el establecimiento de un grado diverso de exigibilidad del peligro para aquellos supuestos en que afectase a la «*salud de las personas*» y para aquellos otros en que tuviera relación con la «*vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*».

a) La referencia a la «*salud de las personas*» en el artículo 347 bis: Concepto e inconveniencia de su aparición en el tipo-base.

En lo que se refiere a la construcción del peligro exigido por el precepto en torno a la «*salud de las personas*», es unánime la doctrina[911] al considerar que no se pretendía hacer referencia a la salud individual de personas concretas, sino a la salud pública como valor colectivo.

Por otra parte, la valoración que se ha hecho en la doctrina de la inclusión de esta referencia a la salud pública en el artículo 347 bis, ha sido

---

[910] NODAR MONTES, María Luz de las Mercedes, *Aspectos medioambientales de la legislación española*, 1 994, Pág 568 En este mismo sentido se pronuncia, por ejemplo, Antonio MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, 1 992, Pág 255

[911] Así se han manifestado, entre otros, José Augusto DE VEGA RUÍZ, *El Delito ecológico*, 1 991, Pág 23, este autor reiteró su postura en *El presente y futuro del Delito ecológico*, 1 992, Pág 1 038, J BOIX REIG, M COBO DEL ROSAL, E ORTS BERENGUER, J C CARBONELL MATEU y T S VIVES ANTÓN, *Derecho Penal, Parte Especial*, 1 990, Pág 386, Juan BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, 1 986, Pág 354, Enrique BELTRÁN BALLESTER, *El Delito ecológico*, 1 988, Pág 102, José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1 994, Pág 10, o José María RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, (12ª Ed), 1 989, Pág 1 106

muy desigual. Para algunos autores[912] "semejante previsión legal no deja de ser un refrendo a lo que se ha llamado *visión antropocéntrica del concepto de medio ambiente* y, en todo caso, dota de sentido al medio ambiente como bien jurídico propio, si bien justificado por su función instrumental, y no «per se»". Para otros[913], -a los cuales nos unimos-, la incorporación al tipo-base de referencias a la salud de las personas no hacía sino incrementar la confusión entre el medio ambiente y la salud pública como bienes jurídicos independientes

b) Clase de peligro exigido por el tipo de injusto.

Como ya se ha apuntado, el artículo 347 bis, exigía que el comportamiento típico «*ponga en peligro grave*» la salud de las personas o que «*pueda perjudicar gravemente*» las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. De este modo, una vez más el confuso tenor literal utilizado en el precepto dió lugar al nacimiento de una importante polémica doctrinal: ¿se exigía en el mismo un diferente grado de peligro según afectase el riesgo a la salud pública o a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles?.

No planteó problemas en la doctrina la aceptación de la expresión «*que pongan en peligro*» como característica de los delitos de peligro concreto,

---

[912] J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte Especial*, 1.990, Pág. 386

[913] Así, por ejemplo, Juan BUSTOS RAMÍREZ afirmaba que con ello "se agrega un elemento ajeno al bien jurídico protegido y propio de otro bien jurídico, cual es la salud pública, con lo cual se desnaturaliza el bien jurídico medio ambiente [ ] El problema del delito de lesión o de peligro tiene que estar referido siempre al bien jurídico que se protege, pues de otro modo se pervierte la tipificación y ésta pierde su significación y eficacia. A pesar de que en principio el legislador estaba consciente que el medio ambiente es algo diferente a la salud pública, en definitiva al tipificar incurrió en confusiones. No debería haber tipificado la puesta en peligro de la salud pública; si quería anticipar la protección, tenía que castigar la puesta en peligro concreta del medio ambiente", *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 1.986, Pág. 354

admitiéndose así de forma unánime[914] que los comportamientos contaminantes requerían, en relación con la salud de las personas, el surgimiento efectivo de una concreta situación de riesgo.

Más conflictiva fue la interpretación de la expresión «*puedan perjudicar*», referida a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. En este punto, una serie de autores se mostraron seriamente sorprendidos ante la diferencia de trato expresada en el precepto de nueva creación, llegando a señalar algún miembro de la doctrina[915] que la impresión negativa respecto de aquél "llega al máximo nivel de perplejidad cuando se comprueba que, mientras que para la salud de las personas el desvalor de resultado requiere un peligro concreto, basta la aptitud para la producción de un daño a las «condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales y plantaciones útiles» para rellenar el tipo y hacerse acreedor a las mismas penas". Frente a ellos, la mayoría de la doctrina prefirió ver también aquí un delito de peligro concreto[916].

---

[914] Ver por ejemplo, J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTON, *Derecho Penal, Parte Especial*, 1.990, Págs. 385 y 386, Juan BUSTOS RAMÍREZ, *Ibidem*, Jaime Miquel PERIS RIERA, *Protección penal del ambiente*, 1.995, Pág. 31; Joan J. QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 1.987, Pag. 491, Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 1.990, Pág. 511; RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, (12ª Ed.), 1.989, Pág. 1.106, Enrique BELTRÁN BALLESTER, *El Delito ecológico*, 1.988, Pág. 101), José Augusto DE VEGA RUIZ, *El Delito ecológico*, 1.991, Pág. 23, o Alfonso VILLAGÓMEZ, *El Delito ecológico*, 1.984, Pág. 1.069.

[915] Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit. XIII, L. II, PANCP 1.983)*, 1.983, Pág. 917. Este mismo autor cita, a su vez, las palabras pronunciadas por el Profesor alemán Klaus TIEDEMANN en una conferencia dictada en el ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya con fecha 6 de Abril de 1.984 sobre *El nuevo Derecho Penal español del medio ambiente en comparación con el Derecho Penal alemán del medio ambiente*, en la cual manifestaba no entender muy bien "... por qué la vida animal, etcétera, se protege, así, de manera mejor que la salud de los seres humanos".

También parece mostrarse partícipe de esta interpretación José Augusto DE VEGA RUIZ cuando afirma que "perjuicio y peligro no son sinónimos. El daño efectivo origina el perjuicio en tanto que el presunto daño o daño potencial lleva al peligro [...]. Estamos ante la posibilidad de un daño potencial a las condiciones necesarias para que la vida animal o vegetal se mantenga inalterada. El concepto de peligro es en principio ambiguo. El peligro a que se refiere el texto es el común o colectivo que es el que tiene lugar cuando la posibilidad objetiva de una lesión jurídica existe respecto de un número indefinido e indeterminado de personas o cosas". *El Delito ecológico*, 1.991, Págs. 23 y 24.

[916] Una visión panorámica de las diversas argumentaciones e interpretaciones en favor de este posicionamiento doctrinal puede obtenerse en José Antonio MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, 1.992, Págs. 255 y ss. De la misma opinión se mostraban J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal, Parte Especial*, 1.990, Pág. 386, Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 1.990, Pág. 511; J. Josep QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español, Parte Especial*,

Tomando ya partido en la importante polémica suscitada, da la impresión de que la tesis defendida por los autores partidarios de la unidad de significado de las expresiones -*que pongan en peligro grave*- y -*que puedan perjudicar*- más que una constatación interpretativa del contenido del precepto, pretende ser una corrección exegética de las desviaciones o errores aparentemente cometidos en el mismo por el legislador de 1.983.

En efecto; si analizamos detenidamente el concepto -*que puedan perjudicar*-, habremos de llegar a la misma conclusión indefectible de que con su utilización no puede sino hacerse referencia a una situación de peligro abstracto. En este sentido, -*poder perjudicar*- es sinónimo de -*ser apto para producir perjuicio*-. Ahora bien, la -*aptitud para producir perjuicio*- representa una capacidad en potencia de generarlo, sin requerir su efectiva actualización.

Tal circunstancia se da, tanto en los -*delitos de peligro concreto*- (en los que se requiere el surgimiento de la situación de riesgo efectivo pero no se exige la consecución del resultado lesivo) como en los -*delitos de peligro abstracto*- (en los que las exigencias típicas se limitan a que, de acuerdo con la realización de un mero juicio de valor hipotético y probabilístico y sin necesidad del surgimiento de la concreta situación de riesgo, el comportamiento llevado a cabo hubiera podido dar lugar a un resultado lesivo para el bien jurídico protegido por el precepto aplicado).

Si ello es así, deberá interpretarse que el ámbito abarcado por el tipo de injusto que utilice dicha expresión, -sea cual fuere éste-, alcanza a la

---

1 987, Pag 491, José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*. 1 994, Pág 10, Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 985, Pág 837, Juan BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, 1 986, Pág 354, Fernando DÍAZ PALOS, El Delito ecológico en la jurisprudencia, 1 994, Pág 410

totalidad de los comportamientos descritos que resulten -*aptos para la producción de un resultado lesivo*-, con independencia de que dicha aptitud quede plasmada o no en una concreta situación de riesgo para el bien jurídico protegido. Y ello porque no debe distinguirse donde la Ley no distingue.

Trasladado todo ello al ámbito de la interpretación del contenido del hoy superado artículo 347 bis, habremos de concluir sencillamente que en aquél se exigía una situación de peligo concreto en relación con la salud pública o una situación de mero peligro abstracto respecto a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Pero es que, además, tal conclusión parece quedar reforzada al acudir a los antecedentes del artículo 347 bis como vía de interpretación de este último precepto.

En este sentido, ya se ha señalado que en la Propuesta Alternativa presentada en su día por Luis RODRÍGUEZ RAMOS el artículo I se limitaba a estructurar el tipo de injusto como delito de mera actividad, por lo que poco podemos sacar de aquél en relación con la cuestión planteada. No ocurre así, por contra, si prestamos atención al tenor literal del Proyecto de Código Penal de 1.980.

El artículo 323 del citado proyecto describía de manera uniforme el peligro exigido por el tipo para poder considerar constitutivos de delitos los comportamientos contaminantes de la atmósfera y las aguas previstos en el mismo; simplemente exigía, sin establecer distinción alguna, -*que puedan perjudicar gravemente a las personas, a los animales, bosques o*

plantaciones útiles».

En relación con la clase de riesgo exigido en dicho artículo del Proyecto de 1.980, Enrique BACIGALUPO ZAPATER afirmaba entonces con rotundidad: "adopta en este sentido el criterio preferible de conformar el supuesto de hecho típico como delito de peligro abstracto. Su redacción resulta clara: se refiere a intervenciones en el medio ambiente «*que puedan perjudicar gravemente a las personas*»"[517].

Pues bien; cuando en Junio de 1.983 nuestros legisladrores promulgaron la Ley Orgánica de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal entonces vigente, introdujeron en el artículo 347 bis de nueva creación las dos expresiones anteriomente expuestas: «*que pongan en peligro grave la salud de las personas*» y «*que puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*»; en definitiva, se conserva la segunda y se introduce *ex nuovo* la primera de las citadas expresiones.

¿Es lógico entender que lo que hasta ese momento se habia venido interpretando como un supuesto claro de peligro abstracto («*que puedan perjudicar...*») deba ser interpretado ahora en clave de peligro concreto?. Por otra parte, ¿si el legislador no pretendía establecer regulaciones diversas para cada uno de los dos casos recogidos en el artículo 347 bis por qué entonces no mantuvo la clarísima redacción que había sido propuesta en el Proyecto de 1.980, manteniendo así una única expresión para todos los supuestos recogidos en el mismo?.

---

[517] Enrique BACIGALUPO ZAPATER, *La instrumentación técnico-jurídica de la protección penal del medio ambiente* 1.982, Pág 203

Evidentemente, la respuesta a las preguntas planteadas no puede sino llevarnos a una única conclusión: el legislador utilizó términos distintos para regular la afectación del riesgo a la salud de las personas y a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles porque pretendía construir, a su vez, el nuevo precepto como un delito de peligro de naturaleza mixta, concreto para el primer caso, abstracto para el segundo.

Problemática distinta será la consistente en hallar las razones que llevaron a los autores del artículo 347 bis. a adoptar una decisión tan aparentemente incongruente.

Probablemente, para poder encontrar una explicación lógica capaz de justificar, -hasta cierto punto-, la existencia de la divergencia de trato en uno y otro caso debamos acudir a la esencia del artículo 347 bis: el bien jurídico protegido en el mismo.

En efecto; al abordar con anterioridad la cuestión referente al ámbito de protección pretendido por el legislador al promulgar el artículo 347 bis[915] ya poníamos de manifiesto las dificultades existentes para su concreta y clara delimitación: mientras en la rúbrica de la Sección 2ª, Capítulo II, Título V del Libro II del Código Penal reformado se hacía referencia a los -*delitos contra la salud pública y el medio ambiente*-, en el cuerpo del precepto se conservaba la confusa referencia a la necesidad de que la comisión de los comportamientos en él tipificados -*ponga en peligro grave la salud pública*-,

---

[915] Vid. el epígrafe 4.4.1.1 *Sistemática externa y bien jurídico efectivamente protegido en el artículo 347 bis: Localización del precepto entre los Delitos contra la salud pública como fuente generadora de cierta confusión y su ámbito de protección efectiva*

Concluíamos entonces, no obstante, que el medio ambiente parecía ser reconocido en el precepto de nueva creación como nuevo bien jurídico protegido, introduciéndose la referencia a la salud de las personas en atención al mantenimiento de una interpretación radicalmente antropocéntrica del valor social jurídicamente reconocido *ex novo*. Como se comprobará a continuación, la tesis entonces mantenida venía ahora a confirmarse plenamente.

En este sentido, si analizamos las posibilidades de relación existentes entre el bien jurídico -*medio ambiente*- y la salud pública desde una interpretación puramente antropocéntrica de aquél, llegaríamos al siguiente cuadro de correspondencias:

- Todo comportamiento que implica un grave peligro abstracto de lesión al equilibrio ecológico supondría, igualmente, la existencia de un peligro abstracto para el ser humano considerado como un miembro más del ecosistema, afectando indirectamente a lo que denominamos -*salud pública*-.

- Del mismo modo, todo comportamiento generador de una situación de grave peligro concreto de lesión al equilibrio ecológico afectaría también, bien en forma de peligro abstracto, bien generando, a su vez, una situación de peligro concreto, a la salud pública

- Por último, toda lesión del equilibrio ecológico efectivamente constatada conllevaría, bien una situación de peligro concreto contra la salud pública, o bien una efectiva lesión de aquélla, manifestada en concretos resultados lesivos u occisivos referidos a seres humanos, puesto que al haberse producido la causa (lesión ambiental) parece

razonable deducir la necesaria consecuencia del efecto (situación concreta de riesgo o lesión efectiva). En caso contrario resultaria legítimo poner en duda la supuesta relación causal existente entre ambos.

Cotejemos ahora los diversos supuestos recogidos en su día por el artículo 347 bis:

- Por una parte, se exigia en el mismo que las conductas «*puedan perjudicar a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*»[919].

Como decíamos antes, «*poder perjudicar*» no significa sino «*ser apto para producir perjuicio*», de manera que se recogen aquí, tanto los comportamientos generadores de una concreta situación de peligro de contaminación para el medio ambiente como aquéllos que, de manera potencial y abstracta tuvieran la aptitud de generar dicha situación de riesgo. La barrera ambiental construida como bien jurídico protegido cumplia así su función indirecta de tutela del interés mediato que reside detrás del reconocimiento jurídico-penal de dicho valor: el humano.

- Alternativamente se exigia el controvertido peligro concreto para «*la salud de las personas*».

De acuerdo con el cuadro de correspondencia propuesto, nos encontramos aquí ante aquellos supuestos en los que la lesión al equilibrio ecológico ha tenido ya lugar y de ella se ha derivado una

[919] No se trata ahora de polemizar acerca del contenido semántico de tales conceptos, ya que más adelante será abordada su crítica e interpretación doctrinal

situación de nesgo concreto para la salud pública. Partiendo siempre de la perspectiva de protección asumida por el legislador de la época. ¿no cabria entonces preguntarse para qué conservar como objetivo de protección lo que no era sino un elemento interpuesto (el medio ambiente) entre el valor mediato cuya garantia se perseguia a través de la creación y reconocimiento de un bien juridico que le sirviera de barrera protectora y los comportamientos objeto de regulaciónm?

¿No resultaba, -de acuerdo con las premisas expuestas- más razonable concretar ya, una vez destruida la barrera intermedia, la labor de tipificación en el verdadero valor oculto?[xx] Y, en tal caso, tratándose, -como asi lo hemos definido en la casuistica-, de lesiones ambientales efectivas que traian consigo situaciones concretas de peligro para la salud pública, ¿no seria ésta la técnica más correcta para la tipificación de este tipo de comportamientos?.

- Por último, quedaban pendientes los comportamientos ecológicamente lesivos que derivasen, también, en un perjuicio efectivo para la salud pública, la vida o la integridad física humana Para estos casos habia de quedar reservada la utilización de los tipos delictivos expresamente previstos para la protección de los bienes jurídicos individuales referidos

De este modo, puede comprobarse cómo, si acudimos a la filosofía fuertemente antropocéntrica esgrimida por el legislador de 1.983, también

---

[xx] Ha de recordarse que, desde una perspectiva extremadamente antropocentrica la proteccion del medio ambiente como valor en si mismo considerado careceria de sentido procediendo su proteccion unica y exclusivamente en aquellas ocasiones en que el comportamiento antiecologico pudiera afectar al ser humano (Vid el epigrafe 3 3 2 2 3 3 1 *El medio natural ambiente natural o entorno natural como valor esencial socialmente reconocido y constitucionalmente proclamado Enumeración de las diversas causas de merecimiento de protección juridico-penal*) Desde esta perspectiva una vez dejada al descubierto la salud publica lo logico seria centrar la proteccion precisamente en ella olvidando ya tipificaciones relacionadas con valores intermedios

podría llegarse a explicar las razones que dieron lugar a la indudablemente confusa -pero nos guste o no, efectivamente promulgada-, redacción del precepto que la mayoría de la doctrina ha pretendo obviar

Segun lo expuesto, ni parece acertado concluir que el tipo se construía exclusivamente como delito de peligro abstracto en relacion con las *-condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles-* (tambien resultan subsumibles los comportamientos generadores de un peligro concreto), ni posiblemente resultase facil imaginar (o cuando menos acreditar) un supuesto de peligro abstracto para la salud publica derivado de un comportamiento antiecologico que no resulte subsumible en la hipotesis de nesgo exigida para los elementos naturales reflejados en el articulo 347 bis

En conclusion, podemos afirmar que el articulo 347 bis fue construido como un delito de peligro de caracter mixto que requería para su consumacion, o bien que los comportamientos llevados a cabo *-pongan en peligro grave la salud de las personas-* (delito de peligro concreto y, al mismo tiempo, de resultado), o bien que *-puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, especios naturales o plantaciones utiles-* (delito de peligro en cualquiera de sus modalidades, -concreto y de resultado o abstracto y de mera actividad-)

c) El problema de los conceptos indeterminados: la necesaria gravedad del peligro y los términos *-condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles-*

Al igual que sucedia con el Proyecto de 1 980, el artículo 347 bis

recurria a la utilización de algunos conceptos indeterminados que añadian un importante grado de indefinición jurídica del tipo de injusto

El primero de ellos, unánimemente criticado por la doctrina[923], era la inclusión en el mismo de los términos -*grave*- y -*gravemente*- en relacion con los distintos tipos de peligro previstos en el precepto

Por otro lado, se criticó también por algunos autores la referencia a las -*condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*-

Así, por ejemplo, José Maria RODRÍGUEZ DEVESA[924], al analizar esta parte del articulo 347 bis apuntaba la equivocidad de los terminos -*animal*-, -*bosques*- y -*plantaciones útiles*-, salvando la referencia a los -*espacios naturales*-[925], por considerar este último como un concepto normativo delimitado en la Ley 15/1 975, de dos de mayo, desarrollada reglamentariamente por el D 2 676/1 977, de 4 de Marzo ambos sobre espacios naturales protegidos, de forma que debiera entenderse por tales los regulados en dichas normas[926], que son

---

[923] Señalaba Jose Maria RODRIGUEZ DEVESA que "este adjetivo dota de una gran indeterminacion al delito Quien opine que la salud es algo fundamental y que por lo tanto todo peligro para ella ha de reputarse grave tropezara conque es obligado distinguir entre peligros graves y los que no lo son" *Derecho Penal Español Parte Especial* (12ª Ed), 1 989 Pag 1 106 En modo parecido opinaba Jose Luis MANZANARES SAMANIEGO Los Delitos contra el medio ambiente en el Codigo Penal español 1 994 Pag 10 Juan BUSTOS RAMIREZ Manual de Derecho Penal Parte Especial 1 986 Pag 354 Jaime Miquel PERIS RIERA Delitos contra el medio ambiente 1 984 Pags 37 y 38 J BOIX REIG M COBO DEL ROSAL E ORTS BERENGUER J C CARBONELL MATEU y T S VIVES ANTON *Derecho Penal Parte Especial* 1 990 Pag 386 Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI *Protección penal de la ordenacion del territorio y del medio ambiente (Tit XIII L II PANCP 1 983)* 1 983 Pag 917 o Jose Augusto DE VEGA RUIZ *El presente y futuro del Delito ecológico* 1 992 Pag 1 038

[924] RODRIGUEZ DEVESA Jose Maria *Derecho Penal Español Parte Especial* (12ª Ed) 1 989 Pag 1 107

[925] Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI cita junto a los demas tambien este concepto como excesivamente indeterminado *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit XIII L II PANCP 1 983)* 1 983 Pag 917

[926] Dada la fecha en que fue promulgado el articulo 347 bis ahora analizado (junio de 1 983) conservamos la cita de la Ley 15/1 975 de 2 de Mayo y su reglamento por entender que ese era el concepto de -*espacio natural protegido*- que el legislador tenia en mente cuando elaboro discutio y promulgo el citado articulo de nuevo cuño No obstante hemos de tener

- Las reservas integrales de interés científico (Arts. 2 de la ley y 5 del reglamento).
- Los parques nacionales (Arts. 3 de la ley y 6 del reglamento).
- Los parques naturales de interés nacional (Arts. 4 de la ley y 7 del reglamento).
- Los parques naturales (Arts. 5 de la ley y 8 del reglamento).

Por su parte, J. BOIX REIG[925] ha tratado de matizar en alguna medida el concepto *-condiciones de la vida animal-*, señalando que tales condiciones parecen referirse a las de "subsistencia y desarrollo de la vida animal", resumiendo los restantes conceptos con la expresión "sobre esferas del medio ambiente"

Especial atención dedica también Jaime Miquel PERÍS RIERA a criticar algunas de las indeterminaciones conceptuales que han sido referidas, afirmando que "los conceptos de vida animal, bosques... tampoco resultan estrictos, máxime cuando se observa que es a las -condiciones- de la existencia de esos bienes a las que deben perjudicar gravemente las emisiones o vertidos, no a los bienes mismos. Por último, -continua el autor-, raya en lo utópico concretar el alcance del término utilidad. La utilidad queda referida, como tal idea, a algo y a alguien, imagínese, por ejemplo, que ese algo aquí son las plantaciones, el alguien no está determinado y para ese alguien que no se especifica, dos metros cuadrados de geranios pueden resultar utilísimos. Es más, en la

---

en cuenta que la Ley 4/1 989 de 27 de Marzo de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, derogo la Ley de 1 975 y por tanto a fecha de hoy debe entenderse asumido por los preceptos penales el concepto y las clases de *-espacios naturales protegidos-* que aparezcan recogidos en la legislación administrativa vigente en materia ambiental

[925] J BOIX REIG M COBO DEL ROSAL, E ORTS BERENGUER, J C CARBONELL MATEU y T S VIVES ANTÓN, *Derecho Penal Parte Especial*, 1 990, Pág 387

naturaleza, en su conjunto, nada es inútil"[926].

Con carácter general, es lo cierto que, -de acuerdo con la tendencia general del artículo 347 bis-, también en este caso se abusó de una cierta indefinición. De este modo, algunas de las críticas formuladas parecen razonablemente fundadas (así, por ejemplo, en lo que atañe a la utilización de los términos -*grave*- y -*gravemente*-, la referencia a las -*condiciones de la vida animal*- o la mención de una necesaria -*utilidad*-.

No obstante, no en todos los casos expuestos parece igualmente denunciable la existencia de una indefinición técnica importante. Tal ocurre, por ejemplo, con los términos -*vida animal*-, -*bosques*- o -*plantaciones*-. Evidentemente hubiera resultado más correcto recurrir a términos ambientalmente más técnicos, como -*fauna*- o -*flora*-, pero no por ello podemos concluir que de ellos se derive una verdadera indeterminación semántica, pues cada uno de los términos citados se encuentra convenientemente definido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y, por tanto, adecuadamente delimitados en su contenido. Así, según el citado Diccionario[927]:

- Por -*animal*- deberá entenderse todo -*ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso*-; algunos diccionarios[928] introducen el matiz de "irracional por oposición al hombre", mientras que la Real Academia prevé la irracionalidad como segunda acepción del término.

---

[926] Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente* 1 984 Pag 38

[927] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA 1 992 Pags 102 (voz -*animal*- acepciones 1 y 2), 222 (voz -*bosque*-, acepción 1) y 1148 (voz -*plantación*-, acepción 2)

[928] DICCIONARIO IDIOMÁTICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA J CASARES 1 959 Pags 53 118

- Por «bosques»: «*sitio poblado de árboles y matas*».

- Por «*plantación*»: «*finca, conjunto de lo plantado*».

Por último, compartimos plenamente la opinión que entendía procedente interpretar el término «*espacios naturales*» de acuerdo con la acepción y el ámbito establecido en las normas de protección de los mismos; y ello por las razones ya expuestas al analizar el contenido normativo de los términos «*emisiones*» y «*vertidos*».

D.- El elemento subjetivo del tipo.

Para terminar con el tipo básico, tan sólo nos queda preguntarnos si nos encontramos ante un tipo de comisión necesariamente dolosa o si también cabía la posibilidad de incurrir en responsabilidad penal por Delito Ambiental de forma imprudente. Dos fueron las posturas doctrinalmente surgidas en torno a esta cuestión:

a) Juan BUSTOS RAMÍREZ[959] entiendía que hay que distinguir entre la provocación y la realización para resolver la cuestión aquí planteada:

- Provocar es una acción que requiere, según este autor, una especial intencionalidad, que impide que pueda darse en forma culposa, por lo que, según él, sólo se podrá provocar dolosamente.

- Por otra parte, para BUSTOS no hay inconveniente en admitir la posibilidad de "realizar" la conducta típica en forma tanto dolosa como

---

[959] BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, 1 986, Pág 353

culposa.

b) Frente a aquél, la mayoría de la doctrina entendió que la totalidad de los comportamientos tipificados podían ser cometidos en modalidad dolosa o culposa[930].

En realidad, la diversificación de respuestas tiene su origen en la discrepancia ya analizada en torno a la interpretación de los términos *-provocar-* y *-realizar-*; recordemos que para BUSTOS *provocar* era sinónimo de facilitar, incitar, promover, etc. mientras que *realizar* consistía en ejecutar de forma directa.

Así entendidos los términos expuestos, si pareceria rechazable la provocación culposa, pero teniendo en cuenta las conclusiones que en esa materia hemos llegado en este estudio (*-provocar-* y *-realizar-* son expresiones sinónimas cuya utilización responde a una mera cuestión de uso del lenguaje, de manera que, en castellano, habitualmente se *-provocan emisiones-* y se *-realizan vertidos-*) nada parece justificar una interpretación que nos lleve a concluir que, según el artículo 347 bis., las emanaciones debían ser necesariamente dolosas y los vertidos podían ser cometidos también en forma culposa. Debemos concluir, por tanto, que tanto en un caso como en el otro la conducta típica resultaba perfectamente comisible en modalidad imprudente.

Esta afirmación resulta reforzada por las conclusiones que fueron

---

[930] Ver, por ejemplo, Enrique BELTRÁN BALLESTER, *El Delito ecológico*, 1988, Pag. 102; J. Josep QUERALT JIMENEZ, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 1987, Pag. 492 o J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte Especial*, 1990, Pag. 387; Rocío CANTANERO BANDRÉS, *El Delito ecológico. Análisis del actual tipo penal y sus antecedentes*, 1992, Pag. 76 o Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Protección penal del ambiente*, 1995, Pag. 84; José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit. XIII, L. II, PANCP 1983)*, 1983, Pag. 917.

expuestas al abordar la fenomenología criminológica de los comportamientos antiecológicos[931], según la cual una gran parte de aquéllos son el resultado de actuaciones negligentes o imprudentes[932], debiendo resaltarse la inclusión en la Propuesta Alternativa realizada por Luis RODRÍGUEZ RAMOS de un artículo, -el nº III-, en el que se preveía como penalmente sancionable la comisión de los comportamientos tipificados en los artículos previamente propuestos.

4.4.1 2.2. Párrafo 2º del Art. 347 bis: Tipo Cualificado por la modalidad comisiva empleada:

Ya en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 se preveía a modo de inciso segundo dentro del párrafo primero del artículo 323 una circunstancia cualificativa especifica que presentaba una gran identidad con la que posteriormente se plasmó en el párrafo 2º del artículo 347 bis. En aquélla, -la de 1.980-, se afirmaba literalmente lo siguiente:

-Si la industria funcionare clandestinamente o sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones se impondrán las penas superiores en grado-

En relación con el contenido de dicho precepto del Proyecto de 1.980, denunciaba Luis RODRÍGUEZ RAMOS[933], ya el mismo año de su publicación en el B.O.E., "la no referencia a comportamientos de desobediencia a prohibiciones, cierres de

---

[931] Vid el epígrafe 3.2.1.2 *Fenomenología criminal del Delito ecológico y su relación con los condicionamientos que acabamos de exponer*

[932] En este mismo sentido, señalaba Enrique BELTRÁN BALLESTER que "salvo en contados casos punibles en otros lugares, de excesiva maldad en sus autores, nunca se dará aquí la figura del dolo directo, pues lo normal es que quien vierta o emita lo haga sin que su deseo principal y directo sea crear peligro, sino con otro fin, pero asumiendo de forma eventual el peligro probable y previsto" *El Delito ecológico*. 1.988, Pág. 102. Precisamente ello demuestra la importancia que ha de tener en este tipo delictivo la comisión por dolo indirecto, dolo eventual y la culposa.

[933] RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente*, 1.980, Pags. 480 y 481.

establecimiento, suspensiones, revocación de licencias, etc. decretados por la Autondad Administrativa, mencionando, en cambio, conductas más leves cuales son de ordinario la clandestinidad o ausencia de autorización o aprobación de industrias u otras actividades potencialmente contaminantes"[934].

De este modo, la Propuesta Alternativa al Proyecto Oficial de 1.980 presentada por el propio Luis RODRÍGUEZ RAMOS condicionaba, en su Artículo I, la concurrencia de comportamiento delictivo alguno al hecho de que "*para la actividad contaminante no hubieren obtenido la correspondiente autorización o hubieren desobedecido las órdenes expresas de corrección o suspensión de tal actividad*".

Dos aspectos merecen ser destacados en la comparación en esta materia entre el Proyecto de 1.980 y el tenor literal del Artículo I de la Propuesta Alternativa:

- Por una parte, mientras el autor de esta última, condicionaba la existencia de delito alguno a la concurrencia de cualquiera de las dos circunstancias expresadas, los autores del Proyecto oficial concebían éstas como circunstancias cualificativas del tipo-base contenido en el inciso primero del párrafo primero del artículo 323, de manera que, mientras según el Proyecto oficial se cometía delito aunque no existiese ausencia de autorización o desobediencia alguna si el autor de los hechos contaminantes hubiera incurrido en cualquier otra clase de transgresión legal o reglamentaria de carácter ambiental, de acuerdo con el tenor literal de la Propuesta Alternativa la ausencia de autorización o la concurrencia de la desobediencia resultaba *condictio sine qua non* para poder incurrir en responsabilidad penal

---

[934] Continua el propio autor afirmando que "los delitos de desobediencia a la autoridad administrativa en general, no son disculpa para tal omisión, pues, por una parte, en este ámbito lo que se castiga es, sobre todo, el atentado al medio ambiente más que la desobediencia en sí, y, por otra, no parece lógico castigar una conducta más insignificante, cual es la clandestinidad en general y omitir especial incriminación para las más graves que son las desobediencias. Además, la criminalización de estas desobediencias que concurren con un peligro o una lesión del medio ambiente, es una de las modalidades más arquetípicas en la misión auxiliar y de apoyo de la norma penal, como papel principal que le corresponde en la protección del medio ambiente". Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Ibidem*

- Por otra, el concepto de autorización y desobediencia referido en uno y otro caso parecen no coincidir exactamente. Así, mientras el Proyecto parecía referirse a la autorización requerida para la puesta en funcionamiento de la industria y a la *«aprobación administrativa de sus instalaciones en general»*, la Propuesta Alternativa relacionaba la autorización o la desobediencia concretamente con *«la actividad contaminante»*.

Por fin, la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, introdujo en el párrafo 2º del artículo 347 bis. la clandestinidad y la desobediencia referidas con anterioridad en forma de circunstancia cualificativa, añadiendo, además, alguna otra circunstancia hasta entonces no mencionada. De este modo, el párrafo 2º del precepto quedó como sigue:

"Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara 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"

De este modo, la Reforma de 1.983 se adhirió a las tesis oficiales recogidas con anterioridad en el Proyecto de 1.980 en cuanto a la consideración de la clandestinidad como una circunstancia cualificativa del tipo-base, pero aceptó al mismo tiempo la incorporación, con idénticos efectos cualificatorios, de los comportamientos de desobediencia a la Autoridad. Junto a ellos, recogió también dos conductas de corte obstruccionista: la aportación de información ambiental falsa y la obstrucción a la actividad inspectora de la Administración. Varias son las cuestiones que merecen comentario en relación con el citado párrafo:

4.4.1.2.2.1. La necesaria concurrencia de los elementos recogidos en el párrafo primero del artículo 347 bis.

Tratándose de un tipo cualificado, para incurrir en esta agravación se requiere, antes que nada, la concurrencia de todos y cada uno de los elementos del Tipo-base enumerados y analizados hasta el momento.

4.4.1.2.2.2. -*La explotación de una industria*- como concepto determinante del sujeto activo exigido por la primera circunstancia cualificativa recogida en el párrafo segundo del artículo 347 bis.

Como se ha señalado ya, el párrafo segundo del artículo 347 bis introducía en su tenor literal la referencia a la industria al enumerar las diversas circunstancias cualificativas en él recogidas. Parte de la doctrina consideró, -a nuestro entender con pleno acierto-, que "sólo la agravación por funcionamiento clandestino o sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones se refiere -exclusivamente- a las industrias, siendo de aplicación general las restantes"[935].

El acierto de esta tesis queda refrendado, en primer lugar, por el propio tenor literal del precepto, que a partir de la segunda circunstancia cualificativa construye las frases como impersonales (-*se hubieren desobedecido* -, -*se hubiera aportado* -, -*se hubiera obstaculizado* -), en lugar de afirmar -*la industria .. hubiera desobedecido; .. hubiera aportado, .. hubiera obstaculizado*-. Por otra parte, ello aparece reforzado por el hecho de que, si bien la primera circunstancia cualificativa ya existía en el Proyecto de 1.980, las restantes nacen nuevas, -como ya se ha expuesto-, con el artículo 347 bis, circunstancia que nos

---

[935] José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit XIII L II PANCP 1 983)*, 1 983, Pág 917. Así parece entenderlo también José Augusto DE VEGA RUIZ, *Presente y futuro del Delito ecológico*, 1 992, Pág 1 038.

De opinión contraria, por ejemplo, se manifestaban Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente* 1 984, Pág 21, Enrique BELTRÁN BALLESTER, *El Delito ecológico*, 1 988, Pág 104, J BOIX REIG, M COBO DEL ROSAL, E ORTS BERENGUER, J C CARBONELL MATEU y T S VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte Especial*, 1 990, Pág 387.

lleva a apreciar más bien un desacierto de sistemática interna en el hecho de que aparezcan las tres circunstancias últimas en el mismo párrafo que la primera a pesar de referirse a sujetos activos distintos.

La limitación de la aplicabilidad, -ya sea sólo de la primera circunstancia cualificativa o de las cuatro previstas en el párrafo segundo del precepto-, exclusivamente a quienes actúen -*en la explotación de una industria*- y no a aquellos que, -*en el ejercicio de otra actividad*-[936] llevasen a cabo los comportamientos delictivos incumendo en las modalidades comisivas que daban lugar a la cualificación punitiva, fue recibido con sorpresa por algunos miembros de la doctrina[937]

Por su parte, Enrique BELTRÁN BALLESTER[938], -partiendo de que la restricción afecta a la totalidad de las circunstancias cualificativas del párrafo segundo del artículo 347 bis -, buscaba la explicación a dicho carácter específico en que, -según su opinión-, "los actos típicos que se castigan en él solo pueden ser cometidos por una industria como tal, pues sus cuatro modalidades, al estar separadas entre si por la partícula disyuntiva *o* quedan entrelazadas, las tres últimas con la primera que habla de -*instalaciones*-, lo que solo cabe en una industria"

En relación con el significado del concepto -*industria*-, ya al tratar el contenido del inciso segundo, párrafo primero del artículo 323 del Proyecto de 1.980

---

[936] Como se puede comprobar, estas expresiones no aparecen reflejadas en el tenor literal del artículo 347 bis promulgado en 1.983, no obstante su existencia en el antiguo artículo 323 del Proyecto de 1.980 las convierte en antecedentes inmediatos del párrafo segundo de aquel precepto y, de este modo, en punto de referencia a tener presente para interpretar su contenido

[937] Así por ejemplo se manifestaban José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1.994, Pág. 12, José María RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, (12ª Ed.), 1.989, Pag. 1.108

[938] Enrique BELTRÁN BALLESTER, *El Delito ecológico*, 1.988, Pág. 96

pusimos de manifiesto la equivocidad del citado término[939]. Con la promulgación en 1.983 del del artículo 347 bis. -y, en especial, de su parrafo segundo-, la problemática entonces expuesta resultó igualmente transmitida al precepto de nueva creación. Así pues, el primer problema planteado en relación con este tipo cualificado fue, precisamente, la determinación del citado concepto. En esta materia, la doctrina distinguió entre una interpretación material[940] y otra normativa[941] del mismo:

- Por una parte, el concepto material o común[942], la define como un -*conjunto de operaciones materiales ejecutadas e instalaciones que sirven para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales*-

- Por otra, la Ley de 24 de noviembre de 1 939 de ordenación y defensa de la industria[943] señalaba que -*a los efectos de la presente Ley, se entiende por industria toda actividad económica desarrollada con alguna de las finalidades siguientes: a) Generación, transporte, transformación, distribución y aplicación de la energía mecánica, eléctrica o térmica. b) Obtención de productos mediante operaciones manufactureras o fabriles que tengan por base procedimientos mecánicos, químicos, eléctricos o mixtos. c) Prestación de servicios de utilización pública basados en alguna de las industrias comprendidas en los anteriores apartados*-

---

[939] Vid. el epígrafe 4.3.1.2.2. *Tipo cualificado por los medios empleados (Art. 323, párrafo primero, supuesto segundo)*.

[940] De esta opinión, por ejemplo, José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1.994, Pag. 12; J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte Especial*, 1.990, Pag. 387.

[941] Jose María RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, (12ª.Ed.), 1.989, Pag. 1.108; o Jaime Miquel PERÍS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, 1.984, Pag. 40.

[942] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1.992, Pag. 819, voz -*industria*- acepciones 1 y 2.

[943] Publicada en el B.O.E. nº 349, del 15 de Diciembre.

A primera vista podría afirmarse que, existiendo una normativa específica que delimita claramente el concepto de industria, la necesidad de acudir a ese concepto es clara. Ahora bien tal afirmación es, en este caso, sólo parcialmente cierta:

- Por un lado es cierto que hoy está vigente una norma legal, -la ya citada de 24 de Noviembre de 1.939-, que delimita dicho concepto, por lo que tal conceptualización deberá estar presente en la interpretación de este párrafo segundo del artículo 347 bis aunque nada más sea por razones de seguridad jurídica.

- Pero, por otro, no debemos olvidar que esa norma propone una definición enormemente casuística, lo que, con el tiempo, puede convertirla en un precepto obsoleto y anacrónico, especialmente tratándose del concepto de industria en una sociedad tan dinámica como la desarrollada a lo largo de este último siglo en cuestiones comerciales y tecnológicas; en todo momento debe tenerse presente que la sociedad, -y especialmente el funcionamiento de su economía y comercio-, ha sufrido, -y así seguirá siendo-, un desarrollo sin precedentes a lo largo de los dos últimos siglos, de forma que poco tienen en común el fenómeno comercial de mediados de los años 40 con el de los 90, y esto mismo ocurre con la industria en sí.

De este modo, no parece razonable interpretar que era el concepto normativo estricto lo que el legislador de 1 983 tenía en mente cuando hizo uso del término -*industria*-, ello no quiere decir que, por ello, debiera olvidarse por completo esa norma positiva del 39 a la hora de interpretar el concepto que aquí se nos presenta, sino que la enumeración de actividades realizada en el mismo debía ser tomada como -*numerus apertus*- actualizable a la realidad económico-social de cada momento de acuerdo con las líneas generales marcadas por el concepto

material de industria[944].

4 4 1 2 2 3 Las concretas circunstancias cualificativas. problemas interpretativos planteados en torno al *-funcionamiento clandestino de la industria-*

Cuatro eran las circunstancias cualificativas previstas en el tenor literal del párrafo segundo del artículo 347 bis

1 - Funcionamiento clandestino de la industria sin haber obtenido la preceptiva autorizacion o aprobacion administrativa de sus instalaciones

2 - Desobediencia de las ordenes expresas de la autoridad administrativa de correccion o suspension de la actividad contaminante

3 - Aportacion de informacion falsa sobre los aspectos ambientales de la actividad contaminante

4 - Obstaculizacion de la actividad inspectora de la administracion

De estas cuatro circunstancias sólo una. -la primera-. suscito en su dia polémicas de calado doctrinal De este modo. trataremos de centramos brevemente en ella

En el Proyecto de Código Penal de 1 980 la actuación clandestina y la actuacion sin autorización o aprobacion administrativa aparecian reguladas como circunstancias cualificativas aparentemente independientes entre si. toda vez que el tenor literal del precepto las separaba con una -o- disyuntiva De este modo. quedaba pendiente la difícil labor de delimitación conceptual del término *-clandestinamente-* Ese problema resultó convenientemente resuelto en el artículo 347 bis En el citado precepto se hacia desaparecer la -o-. lo que hacia posible entender por *-funcionamiento clandestino-* funcionar *-sin haber obtenido*

[944] En sentido semejante se pronunciaba Enrique BELTRAN BALLESTER. *El Delito ecológico* 1 988 Pag 96

la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones"[945].

Ahora bien; la cuestión aún requeria de una ulterior profundización: ¿a qué clase de autorizaciones o aprobaciones se referia el articulo 347 bis. en su párrafo segundo?

En este ámbito, como bien apuntaba José Joaquín PÉREZ DE GREGORIO[946], resulta imprescindible resaltar la existencia de dos clases de autorizaciones y permisos que entran en juego en momentos y circunstancias diversas; por una parte, nos encontramos con la imprescindible autorización de funcionamiento emitida por el Ministerio de Industria, así como la preceptiva licencia municipal de actividades industriales que debe conceder el Ayuntamiento de la localidad donde ha de ubicarse la industria; por otra, se encuentran las autorizaciones propiamente ambientales, requeridas para la provocación de emisiones o la realización de vertidos dentro de la legalidad y de manera controlada. ¿Se encontraban ambas referidas en el precepto penal ahora analizado?.

Si prestamos atención al tenor literal del párrafo segundo del artículo 347 bis, lo cierto es que una lectura detenida del mismo parece llevarnos hasta la inclusión en la circunstancia cualificativa exclusivamente de aquellas autorizaciones referidas a la puesta en funcionamiento de la industria, así como a la imprescindible aprobación de sus instalaciones con carácter general, quedando al margen las autorizaciones y/o permisos de vocación o naturaleza estrictamente ambiental. Por eso, precisamente, aparecen reguladas estas

---

[945] Así lo entendió también José María RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, (12ª Ed.), 1.989, Pag. 1.109.

[946] PÉREZ DE-GREGORIO, José Joaquín, *La agravante de clandestinidad industrial en los Delitos contra el medio ambiente*. 1.993, Pág. 911. Sólo de acuerdo con esta distinción pueden entenderse las palabras de J. BOIX REIG cuando señalaba, refiriéndose a la cualificativa que nos ocupa, que "no debe confundirse esta exigencia con la omisión de lo dispuesto en leyes y reglamentos en relación con la protección del medio ambiente a que se refiere el párrafo primero. No necesariamente el funcionamiento clandestino supone la contravención de dicha normativa". J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal, Parte Especial*, 1.990, Pág. 388.

carencias como circunstancia cualificativa, y no como elemento del tipo-base contenido en el párrafo primero del artículo 347 bis

En efecto, cuando Luis RODRÍGUEZ RAMOS criticaba en uno de sus artículos doctrinales el contenido del párrafo segundo de dicho precepto penal, afirmaba que "en un planteamiento lógicamente funcional de la protección penal del ambiente, este segundo párrafo no debería ser una figura agravada, sino más bien un complemento del tipo básico, sustitutivo del peligro concreto que ahora figura en el mismo. Si, [...] es común sentir de los documentos políticos y doctrinales que hacen referencia a esta temática, -continuaba el autor-, que la protección penal del medio ambiente sólo puede realizarse mediante un reforzamiento de la normativa y de la gestión administrativa ambiental, estos comportamientos incluidos en el párrafo segundo deberían ser una conducta adicional a la de contaminación, suficiente para convertir tales soluciones en injustos penales, dejando de ser meros injustos administrativos"[947]

El citado autor pensaba muy probablemente al realizar dicha crítica en las autorizaciones o permisos de naturaleza estrictamente ambiental, y no en las más generales que permiten el asentamiento y la puesta en funcionamiento de la industria solicitante, otorgadas por el Ministerio de Industria. Este extremo aparece sin duda confirmado por la dicción que aquél dió al Artículo I contenido en su Propuesta Alternativa, en el cual se incluía, como requisito típico insoslayable para la apreciación de un Delito ambiental, que el sujeto activo no hubiere obtenido la autorización -*para la actividad contaminante*- o hubiere desobedecido las órdenes expresas de corrección o suspensión -*de tal actividad*-

[947] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Delitos contra el medio ambiente*, 1.985, Pág. 840

Es por esto por lo que el Proyecto oficial y la Propuesta Alternativa no se pusieron de acuerdo uno, -el primero-, pensaba en la ocultación (actuación clandestina) de la instalación y funcionamiento general de la industria a los poderes públicos (ausencia de autorización preceptiva para su instalación y funcionamiento o de la aprobación general de sus instalaciones); el otro, -el Proyecto Alternativo-, tenía en mente las autorizaciones y permisos específicamente preceptivos para la realización de determinados actos potencialmente contaminantes a llevzar a cabo por una industria ya instalada y funcionando.

Si analizamos detenidamente cada una de las posturas, llegaremos a la conclusión de que ambas resultan simultáneamente correctas: la provocación de emisiones o la realización de vertidos sin contar con la correspondiente autorización preceptiva al efecto forma parte de la esencia nuclear del tipo de injusto ambiental; al mismo tiempo, las actuaciones clandestinas generan una situación de descontrol total y absoluto por parte de las autoridades sobre el funcionamiento de la industria así actuante, lo que en el ámbito ecológico implica, en un primer momento, la imposibilidad de someter a dicha industria a los correspondientes controles preventivos y, finalmente, una mayor facilidad para la -*provocación de emisiones o realización de vertidos en la atmósfera, el suelo o las aguas, terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*-.

Así planteada la cuestión, parece lógico concluir que la primera circunstancia (actuar sin las autorizaciones o permisos de naturaleza estrictamente ambiental) debe entenderse implícita en el tipo-base del párrafo primero del artículo 347 bis. cuando exige que los hechos se realicen -*contraviniendo las leyes o reglamentos*

protectores del medio ambiente-[948]. Por su parte, el funcionamiento clandestino de una industria, sin haber solicitado la autorización de instalacion y funcionamiento al Ministerio de Industria o sin haber obtenido la aprobación de sus instalaciones, genera una situación de descontrol por parte de la Administración que facilita especialmente la comisibidad delictiva en el ámbito ecológico, lo que convierte la conducta realizada en un comportamiento merecedor de una sanción especialmente cualificada.

Por todo ello, no podemos estar de acuerdo con José Joaquin PÉREZ DE-GREGORIO[949] cuando afirmaba que "la falta de aprobación administrativa de las instalaciones de emisión, filtraje o depuración de emisiones o vertidos, o de las medidas adoptadas por la Administración para suprimir o reducir a los límites legalmente fijados a aquéllas, pese a la existencia, en su caso, de autonzaciones previas o condicionadas de funcionamiento, es causa así mismo de aplicación de la agravante de clandestinidad del artículo 347 bis, párrafo segundo del Código Penal...".

La referida circunstancia cualificativa sólo puede entenderse dirigida a las autorizaciones o aprobaciones de naturaleza no expresamente ambiental, en la medida en que las puramente ambientales suponen un incumplimientos de las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente de los que aparecen tipificados en el párrafo primero.

Por último, ha de señalarse una vez más el recurso, -en esta ocasión en el

---

[948] Evidentemente, si existe una autorización o un permiso cuya solicitud en materia ambiental resulta preceptiva, ello es porque tal obligacion aparece impuesta en alguna Ley o Reglamento protector del medio ambiente, de manera que el funcionamiento de una industria sin haber obtenido las autorizaciones preceptivas para realizar emisiones o vertidos concretos constituian comportamientos tipificados en el párrafo primero del artículo 347 bis y, por lo tanto, necesariamente ausentes de la circunstancia cualificativa prevista en el párrafo segundo de dicho precepto penal.

[949] PÉREZ DE-GREGORIO, José Joaquin, *La agravante de clandestinidad industrial en los Delitos contra el medio ambiente*, 1 993, Pág. 912

ámbito de una circunstancia cualificativa-, a una accesoriedad de acto administrativo, circunstancia que ya fue criticada al analizar el articulado del Proyecto de 1.980. Señalábamos entonces cómo hubiera resultado quizás más acertado normativizar de algún modo la inevitable toma en consideración del especial juicio de desvalor implícito en los actos de clandestinidad, proponiendo la restricción de la circunstancia cualificativa a aquellos casos en que, además de no haber sido obtenida la preceptiva autorización o permiso, «*de acuerdo con los requisitos legalmente previstos y las concretas circunstancias ambientales del proyecto industrial emprendido, de haber sido solicitada la autorización o el permiso éstos debieran haber sido denegados*».

Por lo demás, como se ha señalado ya, las restante circunstancias cualificativas no plantearon problemas de interpretación.

4.4.1.2.2.4. Dolo e imprudencia en las circunstancias cualificativas del párrafo segundo del artículo 347 bis.

Respecto al elemento subjetivo, parece claro que nos encontramos ante una serie de circunstancias cualificativas sólo comisibles de manera dolosa[950]; resulta realmente difícil imaginar cómo una persona pueda realizar actividades industriales clandestinas, desobedecer órdenes administrativas, falsear la información aportada a la Administración u obstaculizar la actividad inspectora de ésta, de forma culposa.

No obstante, ha sido planteada por algún autor[951] la posible comisibilidad en modalidad culposa de la primera de las circunstancias cualificativas referidas en

---

[950] En este mismo sentido, vid J Josep QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 1 987 Pág 493

[951] Ángela MATALLÍN EVANGELIO, *La cualificación por funcionamiento clandestino en el Delito medioambiental*, 1 993, Págs 227 y ss

el párrafo segundo del artículo 347 bis (-*Funcionamiento clandestino de la industria, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones*-)

Se afirma a favor de la posible comisión imprudente de esta circunstancia que "el concepto jurídico-penal de clandestinidad debe ser interpretado conforme a lo dispuesto por la legislación administrativa y no por criterios etimológicos, ámbito éste en el que, como veremos, carece de exclusivas connotaciones dolosas, quedando, en consecuencia, a partir de ese momento, abierta la posibilidad de comisión imprudente del tipo cualificado que estamos analizando"[952].

Frente a esta opinión, podemos recurrir una vez más, a la esencia de la cualificación a la que ahora nos referimos; esencia que ha quedado puesta de manifiesto al analizar las clases de autorizaciones que debían considerarse incluidas en el párrafo segundo del artículo 347 bis. Allí se manifestaba cómo el incremento del desvalor de acción que toda circunstancia cualificativa añade al tipo sobre el que descansa se identificaba en este caso concreto en la búsqueda por el sujeto actuante de una especial situación de descontrol administrativo que había de favorecer la impunidad de los comportamientos antiecológicos que resultaban ya tipificados en el párrafo primero del propio artículo 347 bis.

Ahora bien: ¿sería razonable cualificar la pena a imponer a un sujeto que, sin ánimo alguno de favorecer dicha situación de impunidad (es decir, sin buscar de manera voluntaria el plus de desvalor sobre el que descansaba la cualificativa que nos ocupa) incurra de manera objetiva, pero no dolosa, en el supuesto de hecho propio de la citada circunstancia?. A nuestro entender ello sería tanto como

---

[952] Ángela MATALLÍN EVANGELIO, *Idem*, Pág. 234

abogar en favor de un Derecho Penal tipico, pero no antijuridico, pues se estaria imponiendo a ese sujeto una sanción penal que superaria con mucho el grado de desvalor realmente asumido por él.

4.4.1.2.3. Párrafo 3º del Art. 347 bis: Tipo Cualificado por el resultado.

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

Nos encontramos aqui ante la última circunstancia cualificativa prevista en el articulo 347 bis. del Código Penal de 1.973; circunstancia absolutamente novedosa, tanto en relación con el contenido normativo de los artículos 323 a 325 del Proyecto de 1.980, como respecto al contenido de la Propuesta Alternativa de Luis RODRÍGUEZ RAMOS. La incorrecta sistemática interna del precepto estudiado, unida a la muy considerable indefinición de los términos utilizados en el mismo llevó a la doctrina a considerar -*particularmente desafortunado*-[953] este párrafo tercero del artículo 347 bis. Son varias las cuestiones que merecen ser tratadas en relación con esta circunstancia cualificativa:

4.4.1.2.3.1. Naturaleza juridica del tipo cualificado recogido en el párrafo tercero del artículo 347 bis: Delito de resultado y de peligro concreto.

Aun cuando la palabra -*deterioro*- presupone un daño ya consumado, dado que venia precedida por el término -*riesgo*- tal resultado lesivo no constituia requisito necesario para la consumación de este tipo cualificado. De este modo, se trataba de un delito de resultado (porque se requeria la consecución de un resultado tipico consistente en una concreta situación de riesgo), pero de mero peligro (puesto que

---

[953] José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit XIII, L II PANCP 1.983)*, 1.983, Pág. 918. Más duro en sus apelativos se ha mostrado José Luis MANZANARES SAMANIEGO llegando a afirmar que "se trata, pues, de un ejemplo más de técnica legislativa tercermundista" *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1.994, Pág. 14.

no se exigía la actualización de la lesión)[954].

Denunciaba José María RODRÍGUEZ DEVESA[955] cómo "no es fácil imaginar hipótesis de puro riesgo de irreparable deterioro o de una catástrofe. Quizá sería el caso, -continuaba el autor-, cuando, por ejemplo, los vertidos de un río tengan una concentración nociva superior a la normal y capaz de destruir la riqueza piscícola, pero a causa de una fuerte crecida se diluyan sin llegar a causar el daño que normalmente hubieran producido, o las emisiones de gases venenosos, capaces de causar una verdadera catástrofe con numerosas víctimas entre la población, son alejadas por fuertes corrientes de aire hacia el mar en una ciudad próxima a la costa".

Por otra parte, desde el punto de vista del significado del concepto -*deterioro*-, Enrique BELTRÁN BALLESTER[956] señalaba que "significa menoscabo, es decir, reducción o disminución de las condiciones medioambientales favorables"

---

[954] A este respecto, José María RODRÍGUEZ DEVESA afirmaba que "riesgo es lo mismo que peligro. Originar un riesgo es originar un peligro. La ley no exige que se produzca un deterioro irreparable o una catástrofe, sino el peligro de que a causa de las emisiones o vertidos esto pueda ocurrir". *Derecho Penal Español. Parte Especial*. (12ª Ed.). 1 989. Pag. 1 110.

También en este sentido ha señalado Jose Luis MANZANARES SAMANIEGO que "no se trata de la producción de tan graves resultados lesivos, sino del riesgo de su producción". *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*. 1 994. Pag. 15. de semejante opinión Fernando DÍAZ PALOS. *El Delito ecológico en la jurisprudencia*. 1 994. Pag. 412.

[955] RODRÍGUEZ DEVESA, José María. *Derecho Penal Español. Parte Especial*. (12ª Ed.). 1 989. Pags. 1 110 y 1 111.

[956] BELTRÁN BALLESTER, Enrique. *El Delito ecológico*. 1 988. Pag. 105.

En un sentido parecido manifiesta Luis RODRÍGUEZ RAMOS señala que el término -*deterioro*-, "como acción y efecto de deteriorar o deteriorarse, significa estropicio, menoscabo o puesta en inferior condición de una cosa". *Protección penal del ambiente*. 1 995. Pág. 86.

4.4.1.2.3.2. El carácter confuso de la expresión *«también se impondrá la pena superior en grado si los actos antes descritos...»* y la sistemática interna del artículo 347 bis: Problema del ámbito de aplicación de esta circunstancia cualificativa.

El primer problema que suscita el desafortunado tenor literal del párrafo tercero del artículo 347 bis. radica en determinar el ámbito al que debe alcanzar su aplicación. La referencia en el mismo a *«los actos anteriormente descritos»*, unida a la desorganización sistemática interna reinante en el precepto analizado, llevaban a una situación de indefinición a la hora de determinar a qué actos se estaba refiriendo.

En efecto; si analizamos por un momento la sistemática interna del artículo 347 bis, no tardaremos mucho en comprender cómo en la misma reside gran parte del problema planteado: nos encontramos ante un párrafo primero que recoge, estableciendo varias alternativas, el Delito ambiental básico. A continuación, en su párrafo segundo, se aglutinan de corrido y sin enumeración correlativa alguna, una serie de circunstancias cualificativas (las cuatro a las que ya se ha hecho referencia). Por último, en el párrafo tercero del precepto, se airla sorprendente e injustificadamente una quinta circunstancia cualificativa, -la que ahora nos ocupa-.

De este modo, cuando en ese párrafo tercero del artículo 347 bis. se hace referencia a los *«actos anteriormente descritos»* no queda en absoluto claro si por tales actos se entendía los previstos en el tipo-base del párrafo primero o si, por el contrario, dicha circunstancia podía también convertirse en una cualificativa de segundo grado al ser igualmente aplicable, en su caso, sobre la pena resultante del párrafo segundo.

La postura doctrinal mayoritaria en torno a esta cuestión entendió que cuando el párrafo tercero del 347 bis se mostraba partidaria de restringir la cualificacion prevista en este párrafo tercero a los comportamientos recogidos como tipo-base en el párrafo primero. En favor de esta postura se alegaba la propia literalidad del precepto. Así, José María RODRÍGUEZ DEVESA[957] afirmaba que "gramaticalmente los actos anteriores son todos, los del párrafo primero y los del párrafo segundo, pero el *también* equivale, desde el punto de vista gramatical, a la misma pena, es decir, a la señalada en el párrafo anterior. La aparente contradicción gramatical creo que debe resolverse por reducción al absurdo, porque absurdo es que la cualificación no alcance nada más que a las industrias y no a aquellos individuos singulares que acarreen con sus emisiones o vertidos riesgos de una catástrofe o de deterioros irreparables".

Frente a aquéllos, algunos autores, de manera minoritaria, consideraron más adecuado interpretar que la cualificativa prevista en el párrafo tercero del artículo 347 bis, resultaba aplicable tanto al tipo-base del párrafo primero como a los tipos cualificados del párrafo segundo, convirtiéndose en este último caso, en una cualificativa de segundo grado que incrementaría la pena resultante de aplicar previamente la cualificación del párrafo segundo sobre las penas del tipo-base. Así, Luis RODRÍGUEZ RAMOS[958] ha afirmado que "el párrafo tercero [...] habla de los -actos anteriormente descritos-, actos que tanto son los del primero como los del segundo párrafo".

---

[957] RODRIGUEZ DEVESA, José María, Derecho Penal Español. Parte Especial (12ª Ed.), 1 989, Pag. 1 110. Junto a este autor puede citarse como partidarios de esta postura a Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 984, Pág. 21, José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit. XIII, L II PANCP 1 983)*, 1 983, Pag. 918, J. BOIX REIG, M. COBO DEL ROSAL, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte Especial*, 1 990, Pag. 389 y 390, Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 1 990, Pag. 512, o José Augusto DE VEGA RUIZ, *El presente y futuro del Delito ecológico*, 1 992, Pag. 1 038.

[958] RODRÍGUEZ RAMOS, José Luis, *Protección penal del ambiente*, 1 995, Pag. 86.

En este mismo sentido parecen manifestarse también Enrique BELTRAN BALLESTER, *El Delito ecológico*, 1 988, Pág. 105, o José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1 994, Pág. 14.

Según el citado autor, tal interpretación no resulta incompatible con el adverbio -*también*-, ya que la expresión estudiada no parecía referirse, -como apuntaba José María RODRÍGUEZ DEVESA-, a "la misma pena", sino al hecho de que, de nuevo, se establecía una nueva cualificación que, esta vez, debía recaer sobre cualquiera de los -*actos anteriormente descrito*-

Según esta interpretación, en la aplicación práctica del artículo 347 bis, cabían las siguientes posibilidades:

A - Que sólo se hubiera incurrido en el comportamiento previsto en el tipo-base, sin concurrir ninguna de las circunstancias cualificativas previstas en los párrafos segundo o tercero de aquél; en tal caso, procedía imponer la pena recogida en el párrafo primero del precepto.

B.- Que los hechos previstos en el tipo-base hubieran sido cometidos concurriendo exclusivamente alguna o algunas de las circunstancias previstas en el párrafo segundo del artículo 347 bis; en tal caso resultaba aplicable la cualificación punitiva prevista en dicho párrafo segundo, cualificación que debía aplicarse sobre la pena prevista en el tipo-base (párrafo primero).

C.- Que los hechos previstos en el párrafo primero del artículo 347 bis, hubieran sido cometidos concurriendo únicamente la circunstancia cualificativa prevista en el párrafo tercero; en cuyo caso procedía la aplicación de la regla de cualificación prevista en ese párrafo tercero sobre la pena establecido en el tipo-base.

D.- Que los hechos se hubieran cometido concurriendo, simultáneamente, alguna o algunas de las circunstancias recogidas en el párrafo segundo y la prevista en el párrafo tercero del artículo 347 bis; estaríamos, entonces, ante un tipo cualificado reduplicado, procediendo la imposición de la cualificación prevista en

el párrafo tercero sobre la pena resultante de incrementar la sanción prevista en el tipo-base con la cualificativa del párrafo segundo

Esta solución, aun pareciendo un tanto compleja, se presenta, además, como la más coherente de acuerdo con el contenido del artículo 347 bis. Por una parte, no se comprende la razón que llevó al legislador a disgregar del contenido del párrafo segundo del artículo 347 bis la circunstancia cualificativa prevista en el párrafo tercero de dicho precepto, de no ser porque se pretendía que esta última pudiese funcionar como cualificación de segundo grado respecto a las circunstancias del párrafo segundo.

Por otro lado, la interpretación contraria a la que acabamos de defender suponía atribuir la misma responsabilidad penal para los comportamientos previstos en el párrafo segundo del artículo 347 bis, con independencia de que de los mismos se derivase un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico o no, llegándose así a la consecuencia, difícilmente justificable, de que el especial desvalor apreciado en una de las circunstancias cualificativas reguladas en el precepto, -la de su párrafo tercero-, acabaría resultando absolutamente ignorada desde el punto de vista punitivo cuando se incurriese en ella habiendo incurrido al tiempo en alguna de las modalidades comisivas cualificadas en el párrafo segundo del artículo 347 bis.

Parece razonable entender que, si se considera que el surgimiento de una determinada situación de peligro implica un desvalor de resultado tan excepcional como para poder proceder a la cualificación de la pena prevista con carácter general en el tipo-base, tal cualificación deba ser respetada y aplicada en todos los casos en los que tal situación de riesgo concreto sea generada, puesto que en ningún caso ese desvalor resultaría reducido, -todo lo contrario-, por haber empleado para la comisión delictiva alguna de las modalidades comisivas que estaban previstas como circunstancias cualificativas en el párrafo segundo del artículo 347 bis. También, por

tanto, desde una perspectiva penal material parece aconsejable considerar acumulables las cualificaciones que aparecian previstas en los párrafos segundo y tercero del artículo 347 bis.

4.4.1.2.3.3. La expresión «*deterioro irreversible o catastrófico*» como concepto excesivamente indeterminado.

Una vez más nos encontramos con uno de los problemas más acuciantes y generales que caracterizaron el tenor literal del artículo 347 bis, hoy derogado: la indefinición terminológica y consiguientes inseguridad jurídica. En este caso, es la expresión «*deterioro irreversible o catastrófico*» la que requería concreción. De este modo, fue también la doctrina la que trató de proporcionar una cierta concreción a los términos utilizados.

La expresión «*deterioro*» ha sido ya definida al tratar la naturaleza jurídica de delito de peligro de este ilícito cualificado, por lo que hemos de centramos ahora en los calificativos «*irreversible*» y «*catastrófico*».

- Como afirmaba José Luis MANZANARES SAMANIEGO[959], "la irreversibilidad se identifica con la irrecuperabilidad". No obstante, Jaime Miquel PERIS RIERA[960] ampliaba la concepción estricta del término, -y, por tanto, el ámbito de aplicación de la cualificativa estudiada-, hasta lo «*naturalmente irrecuperable*»[961], cuando afirmaba que "un deterioro resulta irreversible en los casos en que, siguiendo el

---

[959] MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1 994, Pág 15 En este mismo sentido se pronuncia también Luis RODRÍGUEZ RAMOS cuando por «*irreversible*» afirma entender "imposibilidad de volver al estado o condición que tuvo antes" *Protección penal del ambiente*, 1 995, Pág 86

[960] PERIS RIERA, Jaime Miquel, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 984, Pág 41

[961] De este modo, no se impediría la apreciación de las circunstancias cualificativas en aquellos casos en que el nesgo generado refleja unos perjuicios potenciales de tal magnitud o envergadura que, de haberse producido, la naturaleza se hubiera visto incapaz de restaurarlos por sí mismos, pero dicha restauración hubiera resultado posible con la intervención humana

curso natural de los hechos, la situación nunca puede ser la misma que la existente con anterioridad a la conducta infractora, tal estado de cosas se presenta como naturalmente irrecuperable. Es a ésto a lo que viene referido el riesgo".

Tal conceptualización resultaba matizada por J BOIX REIG[962], quien afirmaba, refiriéndose al concepto defendido por PERÍS RIERA, que "semejante criterio de irreversibilidad es ciertamente amplio y provocaría hacer inoperativa la agravación en gran número de casos, sobre todo en relación con las situaciones de peligro para la salud de las personas. Tal vez haya que delimitar algo más el concepto de irreversibilidad, añadiendo, al dado por dicho autor, el requisito de ineficacia en la actuación del sujeto activo en orden a evitar los efectos dañinos atípicos".

Hemos de mostramos de acuerdo en esta materia con los autores partidarios de una interpretación academicista o restrictiva del concepto analizado. Como bien apuntaba José Luis MANZANARES SAMANIEGO[963], "si bien la agravación legal será de aplicación pocas veces, ello no autoriza interpretaciones contra reo".

- -*Catastrófico*-, según Enrique BELTRÁN BALLESTER[964], "equivale a suceso infausto, muy grave y de alta trascendencia, aunque sea recuperable, bien porque afecte a gran parte de los lugares donde el ecosistema se asienta o a un gran número de personas, animales o plantas, con recuperación larga y costosa".

---

[962] J BOIX REIG, M COBO DEL ROSAL, E ORTS BERENGUER, J C CARBONELL MATEU y T S VIVES ANTON *Derecho Penal. Parte Especial*, 1 990, Pag 389

[963] MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1 994 Pág 15

[964] BELTRÁN BALLESTER, Enrique, *El Delito ecológico*, 1 988, Pág 106 En semejante sentido, ver tambien Luis RODRÍGUEZ RAMOS, Protección penal del ambiente, 1 995, Pág 86, o José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Ibidem*

4.4.1.3. Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de alguno de los ilícitos ambientales previstos en el Art. 347 bis.

Una vez analizados los tipos de injusto contenidos en el artículo 347 bis corresponde, a continuación, hacer una breve exposición acerca del contenido sancionatorio que en el mismo se preveía. En este sentido, las consecuencias jurídicas expresamente previstas para esta clase de comportamientos delictivos en el citado precepto pueden reflejarse en un cuadro sinóptico del modo siguiente:

Tipo de injusto (art. 347 bis.)	Consecuencias jurídicas previstas
1 - Tipo-base Parr 1º	- Arresto mayor - Multa de 175 000 a 5 000 000 pts - Facultad judicial para acordar la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo disponerse la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores
2 - Tipos cualificados por la modalidad comisiva empleada Parr 2º	- Pena superior en grado a la anterior - Facultad judicial para acordar la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo disponerse la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores
3 - Tipo cualificado por el resultado Párr 3º	- Pena superior en grado a las anteriores - Facultad judicial para acordar la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo disponerse la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores

4.4.1.3.1. Observaciones en materia de responsabilidad penal:

Como sucedía a lo largo de la totalidad de los preceptos recogidos en el Código Penal de 1.973, en materia de Delitos ecológicos las penas privativas de libertad se erigían en principal protagonista en materia punitiva. Así, en el párrafo primero de este artículo se establecía, junto con otras, la pena de Arresto menor; en su párrafo segundo de nuevo se imponía una pena de privación de libertad, al hacerse referencia a la

elevación de la pena a la superior en grado (Prisión menor); por último, en el tercero de sus párrafos se establecía igualmente la imposición de la pena superior en grado a las anteriores (Prisión menor o Prisión mayor, según cómo se interprete la dicción del artículo 347 bis)[954].

Por otro lado, las penas restrictivas de Derechos desempeñaban en el artículo 347 bis un papel considerablemente pobre; tan sólo se veían incluidas como penas accesorias de la principal (que resultaba ser la de privación de libertad). Así, el artículo 47 del Código establecía que las *-penas de Prisión Mayor, Prisión Menor y Arresto Mayor llevarán consigo la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de condena-*.

A pesar de ello, hay que tener muy presentes este tipo de sanciones en el campo medioambiental, pues, como ya se apuntó al analizar esta clase de conductas delictivas desde el punto de vista criminológico[955], resulta bastante frecuente que se produzcan en el seno de las actividades empresariales y, por ende, en el ejercicio de una profesión u oficio para los que el sujeto bien pudiera resultar inhabilitado, si no como pena principal, sí a través del mecanismo de las penas accesorias.

Por lo que respecta a las penas pecuniarias, también se encontraban presentes en el ámbito sancionatorio de las conductas antiecológicas previstas en el artículo analizado. En efecto, el párrafo primero del 347 bis imponía, junto con la pena anterior, un sanción de multa de 175.000 a 5.000 000 de pesetas, que resultaba igualmente agravada en los párrafos segundo y tercero del mismo precepto.

---

[954] La polémica doctrinal suscitada en torno al ámbito de aplicación propio de la circunstancia cualificativa contenida en el párrafo tercero del artículo 347 bis ha sido ya convenientemente expuesta an analizar los tipos de injusto previstos en el precepto, por lo que omitimos ahora las referencias a dicha problemática. Vid. el epígrafe 4.4.1.2.1.2. *Elementos y rasgos técnico-jurídicos del núcleo esencial del tipo de injusto recogido en el párrafo primero del artículo 347 bis*.

[955] Vid. el epígrafe 3.2.1.2. *Fenomenología criminal del Delito ecológico y su relación con los condicionamientos que acabamos de exponer*.

No obstante, teniendo en cuenta el tipo de comportamientos a los que se hacia referencia, hay que señalar que esta clase de sanciones podria considerarse como una de las más efectivas en el ámbito de los Delitos Ecológicos, siempre que la cuantia en que fueran impuestas fuese cuantitativamente lo suficientemente alta como para evitar que la empresa incorpore la multa impuesta como un pasivo más de su balance, circunstancia que venia ocurriendo con frecuencia, dados los altos costes que supone incorporar los mecanismos necesarios para evitar los procesos de contaminación ambiental surgidos de la actividad industrial, cuyas cifras se elevaban muy por encima de lo que suponia el pago de cinco millones de pesetas que, aunque deban ser pagados por el administrador condenado por la sentencia penal, acababan siendo siempre absorbidos indirectamente por la contabilidad de la empresa sin el menor inconveniente[987].

Junto a las penas señaladas, el articulo 347 bis. asignaba al Tribunal la facultad potestativa de acordar la clausura temporal del establecimiento empresarial o la intervención administrativa de la empresa.

Las opiniones doctrinales no fueron unánimes acerca de la naturaleza de este tipo

---

[987] A este respecto conviene recordar aqui la frecuencia con la que este tipo de delitos es cometido en el ámbito de la actividad empresarial, lo que, a su vez, nos lleva a traer ahora a colación la polémica existente en torno a la posibilidad de establecer sanciones penales a las personas jurídicas o, en su caso, a la necesidad de modificar el régimen jurídico-penal aplicable a los delitos que, como es el caso, resulten cometidos en el ámbito de dichas personas jurídicas. Dado que, por su extensión y complejidad -digna de un estudio monográfico al respecto-, resulta imposible abordar el análisis de dicha cuestión aqui con cierto detenimiento, a modo de mera orientación general en la materia puede consultarse, por ejemplo, J.M. ZUGALDIA ESPINAR, *Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula societas delinquere non potest*, 1 980, Miguel BAJO FERNÁNDEZ, *Derecho Penal económico aplicado a la empresa*, 1 981; CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOLÓGICOS, PENALES Y PENITENCIARIOS DE MESSINA, *Les sanctions applicables aux personnes morales dans les États de la Communauté Européne*, 1 980, E. AFTALIÓN, *Acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 1 945, o Franco BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest n'ellattuale dimensiones del fenomeno societario*, 1 970

En cualquier caso, fue precisamente ese especial protagonismo de las empresas industriales en esta clase de ilicitos lo que, -como ya se ha señalado con anterioridad-, llevó a Luis RODRÍGUEZ RAMOS, al plantear ya en 1 980 los que a su entender debian ser considerados como *-criterios operativos para el legislador-* en materia de protección penal del medio ambiente, a afirmar que en las penas pecuniarias " se ha de procurar, relacionando la cuantia con el patrimonio de la persona o entidad sancionada, que no se computen como gastos derivados de costes de producción" *Alternativas de la protección penal del medio ambiente*, 1 980, Pág. 155

de medida, entendiéndola algunos, como una medida de seguridad[968] y otros mas bien como una facultad atribuida al Juez para que establezca por via de sentencia una sanción que, de ordinario y en otras circunstancias, corresponderia adoptar a la Administración[969].

Con independencia de su verdadera naturaleza, lo cierto es que las dos medidas señaladas, -pero especialmente la segunda-, pueden desempeñar un papel verdaderamente interesante dentro de lo que es la labor protectora del entorno natural que se le ha atribuido al Derecho Penal[970]; a pesar de ello, el acuerdo de cierre temporal de la empresa planteaba algunos problemas:

A.- Por una parte, tal y como estaba formulado el párrafo cuarto del precepto, nos encontrábamos ante una medida de seguridad sin limite temporal de duración[971].

B.- Por otra, las consecuencias laborales que podian derivarse del cierre de la empresa o industria contaminante podian dificultar la aplicación efectiva de la citada

---

[968] En este sentido, por ejemplo, Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Protección penal del ambiente*, 1 995, Pag 86 Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 1 990, Pág 512, o Lorenzo MORILLAS CUEVA, *La contaminación del medio ambiente como delito Su regulación en el Derecho Penal español*, 1 992, Pag 160

[969] De esta opinion, por ejemplo, Jaime Miquel PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, 1 984, Pag 41, Jose Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1 994, Pag 17, Jose Maria RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español, Parte Especial* (12ª Ed), 1 989, Pag 1 111, o J BOIX REIG, M COBO DEL ROSAL, E ORTS BERENGUER, J C CARBONELL MATEU, T S VIVES ANTON, *Derecho Penal, Parte Especial*, 1 990, Pag 390

[970] En este sentido, Lorenzo MORILLAS CUEVA señalaba "Especial atencion merece, por su novedad y acierto la previsión contenida en forma de medida de seguridad, en el último parrafo del articulo referida a la clausura temporal o definitiva del establecimiento contaminador" *La contaminación del medio ambiente como delito Su regulación en el Derecho Penal español*, 1 992, Pág 160 De igual modo, Alfonso VILLAGOMEZ se referia a la citada facultad jurisdiccional como "sancion accesoria y complementaria, de evidente eficacia", *El Delito ecológico*, 1 984, Pag 1 071

[971] De este modo, algunos autores exigian la delimitación de plazos concretos de duración del cierre temporal Asi se solicita, por ejemplo, por Enrique BELTRÁN BALLESTER, *El Delito ecológico*, 1 988, Pág 107

A la misma conclusion se llegó en las *Jornadas sobre el medio ambiente*, organizadas conjuntamente por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y la Fiscalia General del Estado, celebradas los dias 29 y 30 de Septiembre y 1 de Octubre de 1 988, en cuyo informe de conclusiones se reclamaba "la prevision de un limite temporal para el cierre de los establecimientos" Las Conclusiones a las citadas *Jornadas sobre el medio ambiente*, elaboradas por Candido CONDE-PUMPIDO TOURÓN, fueron publicadas en la revista Poder Judicial en su Numero Especial IV, titulado *Medio ambiente*, en 1 988, Pág 10

medida. No obstante, este problema quedaba perfectamente solventado en el segundo caso (es decir, a través de la intervención administrativa de la misma empresa).

C.- Incluso, algún autor[972] consideraba "excesivamente escueta tal media, tanto por reducirse a establecimientos sin incluir actividades en general, como por prever sólo el cierre o, en su caso, la intervención administrativa, pues junto al cierre podrían figurar otras medidas como las del artículo 138 de la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983[973], y al lado de la intervención administrativa la expropiación y reconversión en empresa pública o cooperativa, por ejemplo".

Como conclusión a todo lo expuesto en materia de sanciones penales derivadas del Delito ecológico previsto en el hoy derogado artículo 347 bis, nos encontramos ante un

---

[972] Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Protección penal del ambiente*, 1.995, Pág. 86

[973] Hay que reseñar al respecto que, como ya se expuso al iniciar el estudio del artículo 347 bis introducido por la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y parcial del Código Penal, ésta fue convertida en Proyecto de Ley con anterioridad a la presentación a la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983. En cualquier caso, el artículo 138 de la citada Propuesta afirmaba lo siguiente:

"Art. 138 1º. El Tribunal, si el hecho fuere cometido en el ejercicio de la actividad de asociaciones, fundaciones, sociedades o empresas, o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, cuando pueda deducirse fundada y objetivamente que seguirán siendo utilizadas para la comisión de delitos, podrá aplicar todas o alguna de las consecuencias siguientes:

a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos con carácter temporal o definitivo. En el primer caso, el plazo de clausura no podrá exceder de cinco años.

b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.

c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación, por un plazo que no podrá exceder de dos años.

d) Prohibición a la sociedad, asociación, fundación o empresa de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. En el primer caso, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.

2º. Cuando alguna de estas medidas fuese aplicada, el Tribunal podrá proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores."

régimen sancionador realmente poco imaginativo y pobre de recursos[974]; de este modo, se olvidaba en el precepto estudiado "la eficacia de penas no tradicionales, como la prohibición de empleo de ciertos equipos, empleo coercitivo de medidas correctoras de actividad contaminante e incluso condicionar la concesión de la suspensión de condena a la adopción de medidas correctoras, ya utilizadas en el Derecho comparado [975]".

4.4.1.3.2. La responsabilidad civil *ex delicto* en el artículo 347 bis. la absoluta omisión de mecanismos tendentes a favorecer la reparación del daño ecológico causado.

Es sabido que dentro del concepto genérico de responsabilidad civil se engloban supuestos de responsabilidad de diferente origen y causación. En efecto, de la dicción del articulado del Código Civil puede deducirse la existencia de la responsabilidad civil contractual (regulada para cada tipo de contrato previsto en dicho Código y derivada de su incumplimiento), responsabilidad extracontractual derivada de ilícitos civiles (art. 1 902 C.c.) y responsabilidad civil *ex delicto* (arts. 19 y ss. C.Pen. de 1.973[976], en relación con el 1.092 del C.c.). Pues bien, aquí nos limitamos a tratar la problemática surgida en torno a esta última: la responsabilidad civil derivada de la comisión de un Delito Ambiental.

Como bien apunta Lorenzo MORILLAS CUEVA[977] la afirmación que hace el artículo

---

[974] En este mismo sentido, Lorenzo MORILLAS CUEVA señalaba que "en relación a las consecuencias jurídicas seleccionadas para estas infracciones penales no se es excesivamente original." *La contaminación del medio ambiente como delito. Su regulación en el Derecho Penal español*, 1 992, Pág. 160

[975] Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Conclusiones a las *Jornadas sobre el medio ambiente*- organizadas conjuntamente por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado, celebradas los días 29 y 30 de Septiembre y 1 de Octubre de 1 988, revista Poder Judicial, Número Especial IV, *Medio ambiente*, 1 988, Pág. 10

[976] Al estar estudiando el contenido del artículo 347 bis hoy derogado, procede citar aquí los preceptos que regulaban la responsabilidad civil *ex delicto* en el Código Penal de 1 973, pues fue en este último cuerpo legal -y no en el promulgado *ex novo* en 1 995-, en el que fue integrado aquel artículo con la Ley de Reforma de 1 983.

[977] MORILLAS CUEVA, LORENZO, *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, 1 991, Pág. 143

19 del Código Penal cuando señala que -*toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente*-, no es del todo exacta; el mismo autor propone, para un acercamiento más preciso a la realidad jurídica de la institución, acudir a la dicción del artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se afirma que -*de todo delito o falta nace una acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible*-"[978].

¿Cuál es el verdadero contenido de esta matización y cómo puede afectar ello al Delito EAmbiental?. Tal matización no significa más que la necesidad, para que concurra dicha responsabilidad civil *ex delicto*, de que se dé, como consecuencia del mismo, la privación de una cosa, la producción de un daño o el surgimiento de un perjuicio[979].

Ahora bien, en el ámbito de los Delitos ambientales hay que recordar que -como ya se ha señalado al analizar las conductas tipificadas en el 347 bis-, en dicho precepto tan sólo se tipificaban comportamientos en forma de delitos de peligro, de manera que, en caso de que se produjese un resultado lesivo para el medio ambiente, ya no nos encontrábamos ante el supuesto típico del 347 bis, sino ante un delito de lesión, distinto de aquél (si es que se encontraba tipificado). De ello se deduce que tan sólo podía derivarse una responsabilidad civil de la comisión de un Delito ecológico en aquellos supuestos en los que dicha conducta hubiese producido un efectivo resultado lesivo, distinto a las situaciones de riesgo que aparecían tipificadas en el precepto penal.

---

[978] En realidad, si se realizaba una interpretación conjunta de los artículos 19 y 101 del Código Penal de 1 973 se llegaba exactamente a la misma conclusión, ya que, según este último precepto, -*La responsabilidad establecida en el capítulo II, título II, de este libro, comprende 1º La restitución; 2º La reparación del daño causado; 3º La indemnización de perjuicios*-.

[979] La diferenciación entre el daño y el perjuicio es cuestión que no procede analizar aquí; en cualquier caso, Lorenzo MORILLAS CUEVA plantea con bastante claridad los diferentes posicionamientos doctrinales surgidos respecto a esta cuestión *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, 1 991, Págs. 168 y ss.

Teniendo en cuenta que la intención del legislador al adelantar la sanción penal al momento de la creación del mero peligro consistía precisamente en evitar el surgimiento de cualquier clase de resultado lesivo de carácter ambiental, cabría concluir que, en el supuesto de que el precepto penal analizado hubiera cumplido con eficacia su papel protector del medio ambiente, hubieran sido escasos los supuestos en los que se hubiera devengado alguna clase de responsabilidad civil del delito cometido

Por otra parte, como ya quedó claro en su momento, el artículo 347 bis limitaba el concepto -*medio ambiente*- a la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, excluyendo en todo momento del ámbito de protección del precepto, tanto la fauna como la flora en sí mismos considerados.

Ello significa que los derechos indemnizatorios que, en su caso, hubieran podido derivarse de la comisión de alguno de los comportamientos tipificados en el hoy derogado artículo 347 bis, debían verse restringidos, exclusivamente, al coste económico generado por la restitución del equilibrio ecológico existente entre los tres elementos naturales inertes antes enumerados, quedando absolutamente excluido cualquier clase de coste económico surgido de desequilibrios naturales derivados de comportamientos directamente atentatorios contra la fauna o la flora; esta clase de comportamientos resultaban impunes conforme al artículo 347 bis, luego era imposible exigir cualquier clase de responsabilidad *ex delicto* por su comisión.

Centrándonos ya en los supuestos en que sí cabía indemnización de acuerdo con el artículo 347 bis, surgían aquí dos problemas que, si bien se plantean en todo supuesto delictivo, al referirnos al campo medioambiental se ven agudizados: ¿cómo determinar la cuantía exacta a la que ascienda dicha responsabilidad?; y una vez determinada ésta ¿será finalmente cumplida dicha obligación por el autor del delito?.

Respecto al problema de la determinación cuantitativa de la responsabilidad, hay que

decir que, a diferencia de delitos como los que atacan la propiedad, los de daños, etc. nos encontramos aquí ante conductas de las que se derivan consecuencias que no resultan de tan sencilla valoración; quizás sí lo sea el valorar el perjuicio producido por las cosechas perdidas como consecuencia de la conducta antiecológica, pero no sucede así con la determinación del coste que supondrá el restablecimiento del equilibrio ecológico (por ejemplo), coste que puede generarse por muy diferentes factores y repartirse a lo largo de prolongados espacios de tiempo.

En este sentido, distinguía Alfonso VILLAGÓMEZ[960], cuando menos, cuatro clases de perjuicios que deberían resultar abarcados por los derechos indemnizatorios derivados de la comisión de un delito de estas características:

A.- Los «*daños instantáneos y determinados*», sin proyección en el futuro.

B.- Los «*daños continuados*», que corresponden a la serie que tiene origen en actos sucesivos, que pueden cesar, sin consecuencias en los tiempos venideros.

C.- Los «*daños permanentes*», de carácter irreversible y no susceptibles de subsanación.

D.- Los «*daños consecuentes*», que corresponden a los perjuicios progresivos, que agravan los daños causados con el transcurso del tiempo y son de difícil pronóstico en su determinación cuantitativa, pero sí susceptibles de ser detectados y corregidos.

De este modo, la regulación genérica de la responsabilidad penal prevista en el Código Penal de 1.973 hasta la promulgación del artículo 347 bis, resultaba insuficiente en el ámbito ecológico, siendo conveniente la introducción de algún precepto específico en la materia que impusiera, de manera expresa, la consideración de todas y cada una de las manifestaciones ambientalmente lesivas que han sido enumeradas como conceptos susceptibles de indemnización y establecen, si quiera de manera orientativa,

---

[960] VILLAGÓMEZ, Alfonso, *El Delito ecológico*, 1 984, Pág 1 071

los procedimientos a seguir para la cuantificación económica y ejecución efectiva[981] de los mismos

4.4.1.3.3. Artículo 347 bis y sanciones de naturaleza administrativa: principio *non bis in idem*

Por último, hay que recordar, al estudiar la responsabilidad surgida como consecuencia de la comisión de un Delito Ambiental de los tipificados en el artículo 347 bis del Código Penal, que, -por constituir ello parte del tipo de injusto básico recogido en el mismo-, en todos los supuestos dicha conducta delictiva implicaba la violación previa de una norma legal o reglamentaria de naturaleza administrativa dirigida a la protección medioambiental. Pues bien: al determinar las sanciones a cumplir en atención al contenido del citado artículo 347 bis, no debía olvidarse la existencia del principio -*non bis in idem*- ya referido al enumerar los diferentes principios que resultan de especial interés a la hora de estudiar el Derecho Penal como parte integrante del Derecho Ambiental.

Decíamos allí que este principio implica (entre otras cosas) la imposibilidad de aplicar, simultáneamente y por el mismo hecho cometido, una doble sanción: por una parte, la surgida de la normativa administrativa protectora del medio ambiente y, por otra, la que nace de la protección penal del mismo.

Por lo tanto, hay que entender que quienes cometiesen cualquiera de los ilícitos ambientales previstos en el artículo 347 bis hoy derogado, debían ser sancionados de manera exclusiva con las penas previstas en el mismo, quedando así liberados de las

---

[981] En efecto, uno de los problemas específicos planteados por los derechos indemnizatorios derivados de la comisión de Delitos ecológicos consiste precisamente en el cobro de los mismos de manera efectiva, dadas las importantes cuantías a que podrían ascender. Conviene, por tanto, instrumentalizar procedimientos de periodificación o materialización del cumplimiento de las obligaciones indemnizatorias devengadas por parte de los responsables con capacidad económica insuficiente para su cobertura, sustituyendo, en su caso, el impago de las cantidades adeudadas y de imposible prestación por la realización de actividades ambientalmente regeneradoras.

sanciones de naturaleza administrativa que, en virtud de la normativa administrativa conculcada, les hubiera correspondido de no haber sido el hecho constitutivo de delito.

4 4.1.4. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de Delito Ecológico como referencia para la detección de las carencias del artículo 347 bis introducido por la L.O.8/1.983 de 25 de Junio.

Para terminar con el análisis que venimos realizando del 347 bis, a continuación se pretende llevar a cabo una exposición ordenada y sistemática de los principales contenidos interpretativos que se desprenden de las escasas Sentencias dictadas en la materia por el Tribunal Supremo:

4.4.1.4.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1.990[962].

Es ésta la primera y más extensa de las sentencias que se van a analizar. De ella puede deducirse la siguiente doctrina jurisprudencial:

4.4.1.4.1.1. Necesidad de protección penal del medio ambiente.

En el Fundamento nº12, puntos 1º y 2º, se decanta el Alto Tribunal por la necesidad de protección penal del medio ambiente alegando tres elementos a su favor:

a) -*La tecnología es 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*-
b) -*El Derecho a la Calidad de Vida y al Medio Ambiente constituyen un objeto 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*-
c) -*Estas tendencias e intereses han tenido acogida en nuestro texto constitucional en su artículo 45*-

[962] Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, Referencia 9 269/1 990

4.4.1.4.1.2 Delimitación jurisprudencial del bien jurídico protegido en el Artículo 347 bis del Código Penal

En el Fundamento 17, punto 1º de la resolución extractada, se establece que dicho bien jurídico -*se extiende a cualquier agresión que afecte a todos los seres vivientes. Los seres vivientes no existen independientemente entre sí, sino que se correlacionan y permanecen íntimamente unidos a la vida vegetal y el estado de la troposfera, es decir, el espacio donde el aire es capaz de renovarse, disminuyendo esta capacidad en función de los elementos contaminantes que se expelan hacia la atmósfera*-.

4.4.1.4.1.3. Posicionamiento jurisprudencial sobre el problema de la remisión en el tipo-base del Art. 347 bis a las *leyes o reglamentos protectores del medio ambiente*.

A - En lo referente a la legitimidad para la utilización de la técnica de la ley penal en blanco en el campo del Derecho Penal Ambiental.

Señala el TS en su Fundamento 12, punto 4:

-A falta de una ley especial sobre el medio ambiente el esquema punitivo que utiliza el legislador español ha adoptado la estructura típica de las normas penales en blanco remitiéndose a las leyes y reglamentos para regular las condiciones y volúmenes de vertidos que se autorizan. En este punto se concede necesariamente algún tipo de flexibilidad porque no es posible establecer con exactitud y precisión matemática las condiciones y circunstancias en que se puede autorizar el funcionamiento de focos o industrias contaminantes -

En definitiva ello implica reconocer, como se ha señalado en este estudio al tratar la cuestión, que la realidad del fenómeno ecológico resulta de la suficiente complejidad como para impedir que la regulación tendente a su protección mediante el establecimiento de límites cuantitativos de contaminación permitidos o de regulación de las conductas de sometimiento al control de la Administración,

etc, puedan ser sometidas exclusivamente a la regulación penal, dada la rigidez de los procedimientos para su aprobación y modificación.

B.- Respecto a la naturaleza normativa de estas leyes o reglamentos.

El propio Tribunal Supremo, en el Fundamento 12, punto 4º de la Sentencia estractada, señalaba que:

-por la propia referencia al texto punitivo se trata de disposiciones debidas a la actividad legislativa del Parlamento o creadas por la vía del Decreto-Ley [ ] Según la legislación vigente el Gobierno y la Administración puede señalar, con carácter general, los límites máximos tolerables de presencia en la atmósfera de cada contaminante medio aisladamente o asociado con otros No obstante el Gobierno podrá establecer unos límites de emisión más estrictos y adoptar medidas especiales en casos de atmósferas especialmente contaminadas o cuando por causas meteorológicas o accidentales se rebasen notablemente los niveles marcados En ningún caso los instrumentos jurídicos que constituyen el polo de referencia sobre el que se construye la infracción penal pueden habilitar o justificar la existencia de normas de desarrollo de inferior rango que de manera individual, arbitraria e ilegítima autoricen, por su cuenta, índices de contaminación más altos que los marcados por las leyes o reglamentos .

C.- El problema de la competencia para conocer sobre las cuestiones administrativas surgidas en la interpretación de esas leyes o reglamentos.

En lo que respecta a esta cuestión, en el Fundamento 14, punto 3º, afirma el Tribunal Supremo:

-el artículo 106 de la Constitución encomienda a los Tribunales el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican Nos corresponde a los Tribunales encargados de la justicia penal resolver las cuestiones administrativas propuestas con motivo de los hechos perseguidos por su especial e inseparable ligazón con el hecho punible-

4.4.1.4.1.4. Caracterización jurisprudencial del tipo-base del Art. 347 bis del Código Penal.

A.- El Art. 347 bis como *delito de omisión impropia* (o *comisión por omisión*).

El Alto Tribunal describe este tipo base en su Fundamento 11, punto 4º como

de -*naturaleza equiparable a los delitos de omisión impropia, [ya que] el actor, por medio de la repetición acumulativa de infraccónes de las leyes y reglamentos protectores del medio ambiente se erige en causa eficiente del resultado criminal*-

Concretamente, llevándolo al caso concreto, señala que -*el procesado en ningún momento puso en marcha los mecanismos necesarios para interrumpir la emisión contaminante o reducir su intensidad a módulos tolerados por el entorno afectado, instalando aparatos correctores*-.

B.- El Art. 347 bis como *delito de estado*[963].

A este respecto afirma el Tribunal en el mismo Fundamento que:

-la lesión del bien jurídico no se produce de manera instantánea por la mera emisión en un sólo día o semana de humos con exceso de contaminantes sino por la persistente y continuada decisión de quien teniendo el deber de control de las fuentes del riesgo que estaban bajo su responsabilidad y dominio directo se debió situar en una situación de garante para que el peligro para las personas animales o cosas no hubiera llegado a producirse-

C.- El Art. 347 bis como *delito de peligro* o *mera actividad*.

El Fundamento 17, punto 1º, de la sentencia establece con total claridad el reconocimiento por parte del Tribunal de aquella doctrina mayoritaria que entiende este tipo de conductas típicas como -*...incluídas dentro de las modalidades de delitos de peligro o de mera actividad que se consuma por la simple puesta en peligro de la salud de las personas o [el hecho de que] puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles...*-[964].

---

[963] El propio Tribunal Supremo define en la Sentencia este tipo de delitos como aquéllos -*en los que el efecto antijurídico [ ] proviene de una sucesión de omisiones que perfeccionan el tipo en el momento en que se produce el resultado dañoso*- (Fundamento 11, punto 4)

[964] Por lo tanto, no sólo lo concibe como un delito de peligro, sino que dicho peligro ha de ser concreto

D.- El Art. 347 bis como *delito de resultado.*

En el Fundamento 17, punto 2º, el Tribunal Supremo establece concretamente que:

«la mayoría de la doctrina considera que el párrafo primero del precepto que estamos analizando contiene un típico delito de resultado especialmente cuando las consecuencias de la agresión ecológica afectan a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales y plantaciones útiles, originando un perjuicio real y efectivo detectado y cuantificado en función de la responsabilidad civil derivada del hecho punible de la contaminación»

4.4.1.4.1.5. Requisitos exigidos por la jurisprudencia para la concurrencia de la cualificación por razón del carácter irreversible o catastrófico del resultado producido (párrfo 3º del Art. 347 bis).

El Tribunal Supremo, en el Fundamento 17, punto 5º de la Resolución estudiada se detuvo a delimitar la expresión *«irreversible o catastrófico»*, utilizada en el párrafo tercero del artículo 347 bis, señalando lo siguiente:

«en el fundamento de derecho noveno el Tribunal [recurrido] se alinea con un concepto de irreversibilidad excesivamente literal considerando que en el actual nivel tecnológico siempre es posible volver desde el estado de deterioro a que se llega, al estado anterior a la degradación, estimando que el conocimiento humano no conoce límites para reparar los daños ecológicos. Tal afirmación no concuerda con el espíritu del precepto que eleva la pena en función de la intensidad del daño causado y la extensión de la zona afectada, adjetivando el daño como catastrófico o irreversible, cuando el proceso acumulativo de los efectos degradantes del medio ambiente afectan sensiblemente a los bienes protegidos [ ] ocasionando su muerte [ ] en un ámbito tan extenso que permiten la calificación más agravada sin perjuicio de una hipotética y costosa reparación o repoblación que nunca podrán ser eficaces cuando, como sucede en el caso presente, el anhídrido sulfuroso no sólo se difunde en la atmósfera sino que es absorbido por la masa arbórea y se sedimenta en el suelo, haciendo imposible su regeneración espontánea. Por otro lado, la extensión afectada nos permite afirmar que la necrosis y clorosis de que se escribe en el hecho probado puede alcanzar los caracteres de catastrófica en cuanto a su entidad y efectos. Todo ello sin perjuicio de que una acción costosísima que renovase el manto de tierra afectado y lo sustituyese por otro procedimiento a la plantación de nuevas especies arbóreas que, a muy largo plazo, pudieran devolver el equilibrio ecológico a la zona, siempre que se interrumpiese el funcionamiento de las fuentes de la contaminación. Precisamente la necesidad de una operación de esta envergadura nos demuestra y nos lleva a la conclusión de que los daños fueron irreversibles y catastróficos »

4.4.1.4.1.6. Pena concretamente aplicada por el Tribunal Supremo al caso concreto

Ocho meses de prisión menor y 1.400.000 pts de multa.

4.4.1.4.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Marzo de 1.992[985]

Esta segunda Sentencia resultó considerablemente más breve que la anteriormente analizada; sus contenidos jurisprudenciales podrian resumirse como sigue

4.4.1.4.2.1. El Art. 45 de la Constitución Española como punto de partida del análisis jurisprudencial: Concepto constitucional de medio ambiente.

En el Fundamento 3 de la resolución el Tribunal Supremo afirma que:

-ciertamente es antecedente obligado del artículo 347 bis del Código Penal el artículo 45 de la Constitución Española que, según 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-

4.4.1.4.2.2. El principio de intervención mínima del Derecho Penal como justificación para el requisito de haber infringido las normas legales o reglamentarias protectoras del medio ambiente en el ámbito administrativo.

Apunta el Alto Tribunal en el mismo Fundamento 3 que es *-cierto que el Derecho Penal en virtud del Principio de Intervención Mínima actúa de forma accesoria y subsidiaria de Derecho Administrativo, más en una materia como ésta tan sujeta a una compleja protección de este ordenamiento, lo que supone la previa infracción de normas administrativas antes de dar paso a la sanción penal que, por otra parte, supone atentados medioambientales de cierta gravedad-*.

De esta afirmación del Tribunal cabe deducir varias consecuencias:

---

[985] Repertorio de jurisprudencia Aranzadi. Referencia 4 319/1 992

a) El Principio de Intervención Mínima del Derecho Penal en esta materia supone una actuación de este Derecho de carácter accesorio o subordinado al papel del Derecho Administrativo.

b) Ello implica necesariamente que, para haber cometido un ilícito penal en materia medioambiental resulta imprescindible previamente haber infringido algún precepto administrativo en la misma materia, lo que justificaría el requisito de haber infringido leyes o reglamentos protectores del medio ambiente que, lejos de haberse creado con intención de incrementar el cerco de conductas penalmente sancionables, su inclusión tendría por fin reducir aquel cerco, descartando la sanción penal para aquellas conductas que no infrinjan previamente un precepto de naturaleza administrativa concebido para la protección medioambiental.

c) Por último, el Principio de Intervención Mínima implica igualmente que este tipo de sanciones sólo podrán ser aplicadas en aquellos casos en que se produzca un atentado medioambiental de cierta gravedad.

4.4.1.4.2.3. Análisis jurisprudencial del tipo-base del Art. 347 bis.

A.- Consideración de este delito como *de peligro concreto*.

El mismo Fundamento 3º afirma que:

«tales emisiones o vertidos han de poner en peligro grave la salud de las personas o perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. El delito ha devenido así en un delito de peligro concreto para la salud pública, de perjuicios también para la vida animal o vegetal. Si el peligro o posible perjuicio se actualizan estaremos ya ante delitos de lesión que se castigarán separadamente...»

Realmente puede afirmarse que la redacción de este pasaje de la Sentencia

constituye un verdadero laberinto, oscuro en su redacción y falto de claridad expositiva:

- En primer lugar, se establece aparentemente una doble naturaleza jurídica del tipo: por una parte estamos ante un delito de peligro concreto para la salud pública y por otra ante un delito de perjuicios para la vida animal o vegetal.

- Tal distinción aparente se apoya, en primer lugar, en una errónea lectura del tipo; ya que éste no hace referencia en ningún momento a la necesidad de que las emisiones o vertidos -*perjudiquen*- gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, sino que exige -*que puedan perjudicar*- a cualquiera de esos elementos. La diferencia es importante, ya que, si nos atenemos a la literalidad del precepto, éste se presenta con total claridad como un tipo de peligro abstracto

- Por otro lado, la definición del tipo como protector de la salud pública rompe con los posicionamientos doctrinales más destacados y mayoritarios, que rechazan la enumeración, como bien jurídico protegido, tanto del entorno natural como de la salud pública; se plasma aquí con total claridad los inconvenientes que supone hacer una referencia absolutamente fuera de lugar a la salud pública, cuestión ya criticada en este estudio al analizar la literalidad del tipo delictivo.

- Por último, el Tribunal llegado un momento retoma las riendas del análisis señalando, de forma indistinta para los dos supuestos entre los que previamente había establecido diferente naturaleza, que -*si el peligro o el posible perjuicio se actualizan estaremos ya ante delitos de lesión*-.

La conclusión que parece sacarse de todo este galimatías es que el Tribunal

Supremo distingue entre la protección que se deriva de este artículo en cuanto a la salud pública y la que se establece para el entorno natural; ahora bien, tal distinción no afecta para nada a la clase de tipo, tratándose en ambos casos de delitos de peligro concreto.

B.- Elementos para la apreciación jurisprudencial de la concurrencia de la gravedad del peligro o posible perjuicio.

La sentencia establece, en el propio Fundamento 3º, unas pautas tendentes a concretar, en la medida de lo posible, unos parámetros de referencia para apreciar la especial gravedad exigida por el artículo 347 bis, señalando que:

-En el sentido semántico grave es aquéllo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas. Ello implica un juicio de valor y, por lo mismo, es eminentemente circunstancial. Pero [ ] para que no quede todo en pura apreciación subjetiva, con lo que ello tiene siempre de inseguridad jurídica, habrá que acudir como punto de referencia a los propios parámetros del tipo. Por de pronto hay que descartar los elementos más agudos del elemento normativo, o sí los actos de agresión al medio ambiente originan un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, puesto que ambos supuestos exceden del tipo básico para constituir subtipos agravados. Entonces, para encontrar el tipo medio de gravedad [ ] habrá que acudir a la medida en que son puestos en peligro, tanto [ ] la salud de las personas, [ ] como las condiciones naturales del ecosistema-

4.4.1.4.2.4. Pena concretamente aplicada por el Tribunal Supremo al caso concreto.

Seis meses y un día de prisión menor y 7.500.000 pts de multa.

4.4.1.4.3. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1993[966].

Se centraba el contenido de esta Sentencia en la problemática surgida en torno al momento de la consumación del Delito ambiental. En relación con dicha cuestión, señaló el Tribunal Supremo:

---

[966] Repertorio de jurisprudencia Aranzadi, Referencia 7 694/1 993

-La cuestión radica en determinar si el Delito ecológico ha sido consumado o se ha manifestado simplemente en forma de tentativa, como sostiene la Sala sentenciadora por entender que no se llegó a trasladar la totalidad del residuo existente en la fábrica que lo producía y sobre todo porque no llegó a asentarse y permanecer sobre el terreno el tiempo necesario para su contacto e ingesta por seres vivos y para su infiltración y arrastre por la acción de las aguas. El Delito contra el medio ambiente que describe el artículo 347 bis del Código Penal según la jurisprudencia de esta Sala en las escasas ocasiones en que ha tenido oportunidad de manifestarse, y la doctrina mayoritaria considera que el Delito ecológico es una modalidad de los delitos de peligro concreto cuya consumación se produce por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones previstas en el tipo penal mencionado. Los acusados, con diversa adjudicación de funciones, realizaron de una manera directa el vertido en el suelo de la sustancia tóxica conocida como lindano, creando con ello un riesgo evidente para la salud de las personas y para las condiciones de la vida animal. Desde este momento se produce el grave riesgo exigido por el tipo penal que no llega a alcanzar mayores repercusiones o daños por la intervención posterior de los implicados, que retiraron el producto ante la denuncia formulada. Por otro lado, según se desprende del hecho probado, su incidencia sobre la atmósfera había comenzado a manifestarse en forma de un olor desagradable que fue percibido por un vecino de la localidad. La realización material del vertido en el suelo o de la emisión a la atmósfera de productos peligrosos para la salud de las personas o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles completa el tipo penal sin necesidad de que se produzca un perjuicio concreto-

De etas afirmaciones parecen deducibles, cuando menos, las siguientes conclusiones:

4.4.1.4.3.1. Se concebia el ilícito ambiental del artículo 347 bis. como un delito de peligro concreto.

Asi se afirmaba expresamente en el extracto realizado de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo.

4.4.1.4.3.2. Respecto al momento de la consumación:

Si, como acabamos de decir, el Tribunal Supremo reconocia la naturaleza de delito de peligro concreto del precepto hoy derogado, lo lógico seria concluir la posibilidad de comisión de dicho comportamiento en grado de tentativa. No obstante, la linea jurisprudencial marcada por la Sentencia que ahora se analiza complicaba considerablemente la posibilidad de apreciar en la práctica la existencia de un Delito ambiental en dicho grado de desarrollo. Asi, la sentencia afirmaba al respecto que:

-la realización material del vertido en el suelo o de la emisión en la atmósfera de productos peligrosos para la salud de las personas o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, completa el tipo penal sin necesidad de que se produzca un perjuicio concreto-

No obstante, ello no empece para que, además, resultase imprescindible el surgimiento de una concreta situación de riesgo en el caso de autos, pues, en caso contrario, se le estaría dando al ilícito ambiental el tratamiento de un delito de peligro abstracto. De este modo, si realmente dicha situación concreta de riesgo para la salud de las personas o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles no se produjo, acertó el Tribunal *a quo* al interpretar que el delito se había cometido en grado de tentativa.

4.4.1.4.3.3. Significado de la expresión «*emisiones o vertidos*»:

Si bien es cierto que en la Sentencia estudiada no se contenía expresamente una definición o delimitación conceptual de los conceptos «*emisiones*» y «*vertidos*», no lo es menos que, de su contenido literal quizás pudiéramos deducir de un modo indirecto el significado que el más Alto Tribunal jurisdiccional daba a los mismos.

En efecto; si prestamos atención al tenor literal de la Resolución, en ella se distinguía entre «*la realización material del vertido en el suelo o de la emisión a la atmósfera*». Aparentemente, podría, pues afirmarse que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, mientras los «*vertidos*» se identificaban con comportamientos contaminantes realizados en el suelo, por «*emisiones*» se hacía referencia a aquellos otros que afectaban a la atmósfera.

4.4.1.4.4. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Septiembre de 1.994[957].

4.4.1.4.4.1. Concepto constitucional de medio ambiente: Art. 45.3° C.E:

De nuevo en esta Sentencia decidió el Tribunal Supremo cimentar las

[957] Repertorio de jurisprudencia Aranzadi, Referencia 7.194/1.994

interpretaciones del artículo 347 bis. en sobre la determinación de un concepto constitucional de -*medio ambiente*-. Así, en el Fundamento Jurídico 1º de ésta se hablaba de un: -*concepto de medio ambiente moderadamente antropocéntrico, en cuanto primariamente se adecua al desarrollo de la persona y se relaciona con la calidad de vida a través de la utilización racional de todos los recursos naturales, - agua, aire y suelo, no sólo aisladamente considerados, sino en su conjunto, formando así el ecosistema-, y se añade como parte integrante del mismo la defensa y restauración del medio ambiente*-.

4.4.1.4.4.2. Estructura y elementos del párrafo primero del artículo 347 bis

A renglón seguido, -y en la misma línea marcada ya por las dos Sentencias dictadas con anterioridad-, se recogía en ésta una vez más los rasgos técnico-jurídicos que, al entender del Alto Tribunal, caracterizaban al tipo de injusto previsto en el párrafo primero del artículo 347 bis, afirmando lo siguiente:

- *Partiendo como elemento normativo de la figura de la vulneración de las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, señala como elementos nucleares del tipo el provocar o realizar directa o indirectamente emisiones o vertidos en la atmósfera el suelo o las aguas terrestres o marítimas con lo que, con dicha descripción y hasta ahora [ ] estamos sólo ante una infracción de mera actividad que deviene con el cumplimiento también exigido de que las emisiones o vertidos han de poner en peligro grave la salud de las personas o perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal bosques espacios naturales o plantaciones útiles en un delito de peligro concreto para la salud pública y de perjuicios, también para la vida animal o vegetal* -

De nuevo nos encontramos aquí ante la sorprendente afirmación, -ahora ya con mayor claridad que en las Sentencias anteriores-, según la cual el ilícito contenido en el párrafo primero del artículo 347 bis debía considerarse como un delito de lesión en relación con las condiciones de la vida animal, los bosques, los espacios naturales o las plantaciones útiles, toda vez que, según señala la Sentencia analizada, el Tribunal Supremo entiende que las emisiones o vertidos -*han de perjudicar*- a tales elementos. Por el contrario, en materia de salud pública consideraba la instancia jurisdiccional referida que nos encontrábamos ante un delito de peligro concreto.

No obstante, si prestamos atención a la postura mantenida por el Tribunal Supremo en materia de consumación, -doctrina que se expondrá inmediatamente a continuación-, parece poder concluirse que la consideración del artículo 347 bis. como un delito de resultado cuando afecta a las condiciones de la vida animal, los bosques, los espacios naturales o las plantaciones útiles no es sino un mero error de expresión, debiendo interpretarse, más bien, que el más Alto Tribunal jurisdiccional aboga, en realidad, en favor de su consideración, en cualquier supuesto, como un delito de peligro concreto.

4.4.1.4.4.3. Consumación y surgimiento de un resultado lesivo.

En efecto; en materia de consumación delictiva se pronuncia el órgano resolutorio -con carácter general y sin establecer distinción alguna entre uno u otro supuesto-, en favor de la mera «*creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones previstas en el tipo contenido en el precepto*», concretando, además que «*si el peligro o el posible perjuicio se efectivan, estaremos [...] ante delitos de lesión, que se castigarán separadamente, en tanto que el delito de riesgo tiene un alcance colectivo y el de lesión o resultado, individual o específico (daños, lesiones, etc.)*».

4.4.1.4.4.4. «*Clandestinidad*» y «*desobediencia*» en el Delito ambiental.

Otra de las problemáticas especificamente ecológicas que abordaba la Sentencia ahora extractada era la determinación de los conceptos de «*clandestinidad*» y «*desobediencia*» en el Delito ambiental.

Pocas dudas plantea para el Tribunal sentenciador la concurrencia de un supuesto de desobediencia de los previstos en el párrafo segundo del artículo 347 bis, toda vez que, según la propia Resolución analizada, el Ayuntamiento de la

localidad en la que ocurrieron los hechos había requerido, de manera infructuosa, en varias ocasiones a la empresa enjuiciada poniendo en su conocimiento la aparición de las sustancias vertidas, llegándose incluso a incoar un expediente administrativo al efecto.

Más problemática resulta la interpretación asumida por el Alto Tribunal en materia de *-clandestinidad-*. En este aspecto, la postura jurisprudencial se presenta, -como se verá-, un tanto difuminada.

Por una parte, en el Fundamento Jurídico 4º de la Resolución parte de la expresión recogida en el tenor literal del artículo 347 bis *-sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus inatalaciones-* para definir la clandestinidad como *-el funcionamiento de la industria sin haber pedido u obtenido la debida autorización, aprobación o licencia que se prevé en las distintas formas ambientales que regulan la materia-*.

Aplicando el concepto expuesto, afirma la citada Resolución que:

-el acusado recurrido, actuó [ ] desconociendo la normativa administrativa aplicable al tipo penal enjuiciado-, normativa que, según el propio Tribunal, requería *-la necesidad de autorización administrativa expresa para tales actividades y que, a la vez, considera clandestina la actividad que carezca de la referida autorización-*.

Por ello concluye el Alto Tribunal que el comportamiento enjuiciado debería haber sido considerado clandestino y, por ende, constitutivo del subtipo cualificado recogido en el párrafo segundo del artículo 347 bis.

Como ya se expuso al tratar con anterioridad la agravante interpretada en esta Sentencia, la postura adoptada por la jurisprudencia incurre en una generalización excesiva de la circunstancia cualificativa de clandestinidad y desnaturaliza

considerablemente el tipo-base previsto en el párrafo primero del artículo 347 bis. Como se deduce del propio razonamiento construído en la Sentencia estudiada, el concepto de clandestinidad defendido en la misma no es sino una forma más de contravención de las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente (concretamente de aquéllos que exigen la solicitud de una autorización o permiso administrativo para provocar emanaciones o realizar vertidos).

Si tenemos en cuenta que tal exigencia constituye la regla general en el Derecho Ambiental y que la conculcación de las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente constituyen un elemento del tipo-base, habremos de concluir que, según esta interpretación, serán pocos los casos en que no quepa apreciar el comportamiento cualificado, quedando así, considerablemente vacío de contenido el párrafo primero del artículo 347 bis en favor del subtipo agravado previsto en su párrafo segundo.

Por ello insistimos, -de acuerdo con la tesis que pareció mantenerse por el Tribunal de instancia cuya Sentencia fue objeto de recurso y revocada por el Supremo-, en que la circunstancia cualificativa hace referencia a la inexistencia de autorización para la instalación de la industria y sus instalaciones en general, y no para la realización de determinadas operaciones de vertidos o provocación de emanaciones. Se trataba, pues, de cualificar la búsqueda de propósito de una situación de impunidad a través de la no solicitud de los permisos y autorizaciones del ministerio de Industria, y no de las autorizaciones preceptivas en materia ambiental, cuya no obtención se encontraba ya incluida entre los elementos objetivos del tipo-base de injusto.

4.4.1.4.4.5. Pena aplicada por el Tribunal Supremo al caso concreto

Seis meses y un día de prisión menor y multa de 6.000.000 de pesetas.

4.4.1.4.5. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Abril de 1.995[958].

La última Sentencia dictada hasta la fecha en materia de protección ambiental por la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha resultado considerablemente más breve en argumentaciones en materia de infracción de Ley que las anteriores. En realidad, tan sólo el Fundamento 3º de la misma merece ser ahora especialmente extractado.

4.4.1.4.4 5.1. Derecho a ser informado de la acusación y construcción del artículo 347 bis como ley penal en blanco.

El Fundamento jurídico 3º de la Sentencia que se estudia ahora respondía a la alegación por la parte recurrente de *«la vulneración del derecho fundamental establecido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, en la garantía concreta del derecho a ser informado de la acusación y del horizonte final del proceso justo o legalmente debido que establece tal precepto, que no es otro que la interdicción de la indefensión»*.

En opinión de la parte recurrente, la construcción del artículo 347 bis como ley penal en blanco, incluyendo la normativa ambiental dentro del tipo, requería que se expliciten pormenorizadamente dichas normas complementarias o integradoras para que no resulte así vulnerado el derecho referido.

La respuesta del Alto Tribunal resultó tajante al respecto, partiendo de que *«nuestro sistema procesal penal se funda, como todos los europeos de nuestra área cultural, en el principio de la identificación de la acusación penal por el hecho, reservando al órgano judicial la aplicación normativa o del derecho»*, concluye que *«aunque no se explicitasen pormenorizadamente las normas complementarias o*

[958] Repertorio de jurisprudencia Aranzadi. Referencia 2.808/1.995.

integradoras no se habría producido vulneración alguna del expresado derecho fundamental ni, consecuentemente, producido indefensión al relatarse minuciosamente los hechos y mantener la norma-base penal el núcleo esencial de la prohibición».

4.4.1.4.4.5.2. De nuevo sobre la naturaleza de delito de peligro.

Ahora con mayor claridad, refiriéndose al tenor literal de la Sentencia de 5 de Octubre de 1.993, recordaba una vez más la Resolución tratada la naturaleza de delito de peligro propia de los tipos de injusto recogidos en el hoy derogado artículo 347 bis.

4.4.1.4.4.5.3. Pena aplicada por el Tribunal Supremo al caso concreto.

Absolución.

4.4.1.4.6. Recapitulación y Conclusiones: Panorámica general de la interpretación jurisprudencial del TS.

De la lectura del breve resumen jurisprudencial extractado en el epígrafe anterior cabe extraer, cuando menos, una conclusión clara: la doctrina no se equivocaba al advertir, con el surgimiento de sus polémicas, de la complejidad y fuerte confusionismo que rodeaba el tenor literal del artículo 347 bis del Código Penal de 1.973. Al igual que hizo la doctrina en su momento, en las escasas ocasiones en las que fue requerida la aplicación del citado precepto, los Tribunales, -y en especial el Tribunal Supremo-, se vieron obligados a realizar importantes labores de interpretación y concreción del tipo de injusto ambiental en sus diversas modalidades. De este modo, de acuerdo con lo expuesto hasta el momento, las grandes líneas jurisprudenciales marcadas por el Tribunal Supremo en torno al precepto hoy derogado pueden resumirse del siguiente modo:

A - El medio ambiente constituye un valor social necesitado de la protección jurídico-penal (S. T.S. 30/Nov./90).

B.- Para la delimitación del bien jurídico protegido en el artículo 347 bis resulta imprescindible acudir al artículo 45 de la Constitución, en el cual se determina un concepto de medio ambiente -*moderadamente antropocéntrico*-, de forma que éste debe adecuarse primariamente al desarrollo de la persona y entenderse relacionado con la calidad de vida por medio de la utilización racional de todos los recursos naturales (SS. T.S. 30/Nov./90, 11/Marzo/92 y 26/Sept./94).

C.- Dicho concepto (-*recursos naturales*-) se refería exclusivamente a los elementos naturales inertes y, en concreto, a -*la atmósfera, el suelo o las aguas, terrestres o marítimas, no sólo aisladamente considerados, sino en su conjunto, formando el ecosistema*- (S. TS. 11/Marzo/92).

D - El papel que tiene el Derecho Penal en la protección medioambiental se ve condicionado en cierta medida por el principio de mínima intervención de manera que sólo procede recurrir a las sanciones penales en aquellos casos en que se produzca un atentado medioambiental de cierta gravedad, exigiendo, a su vez, una actuación de las normas penales de carácter accesorio o subordinado al papel asignado al Derecho Administrativo en este ámbito. Ello implica que para que un determinado comportamiento sea considerado como un ilícito penal ambiental resulte imprescindible previamente haber infringido algún precepto administrativo en la misma materia (S. TS. 11/Marzo/92).

E.- De este modo, resultó perfectamente justificada la construcción del artículo 347 bis, hoy derogado, como una ley penal en blanco por razón de la complejidad de la regulación en esta materia, señalando cómo por tales leyes o reglamentos sólo puede entenderse las leyes emanadas del Parlamento o los Decretos-Leyes

gubernamentales; por otra parte, entiende el Alto Tribunal que las cuestiones jurídicas de naturaleza administrativa deberán ser resueltas por la propia Sala de lo Penal, dado lo inseparado de sus contenidos respecto a la cuestión penal en estos casos (S. TS. 30/Nov./90).

F.- Respecto a las características del tipo base previsto en el artículo 347 bis hoy derogado, entendía el Tribunal que se trataba de un delito de omisión impropia, de estado, de peligro concreto y de resultado (que sería precisamente el surgimiento de la situación de la concreta situación de riesgo) (SS. TS. 30/Nov./90, 11/Marzo/92, 5/Oct./93, 26/Sept./94 y 3/Abril/95).

G.- La distinción entre las emisiones y los vertidos parecía estructurarla el Alto Tribunal en función del recurso natural al que afectase el acto contaminante, refiriendo las primeras a la atmósfera y los segundos al suelo (y, aunque no lo hiciera expresamente en el caso en que se pronunció sobre esta cuestión, probablemente también recurriría al término «*vertidos*» para referirse a los comportamientos contaminantes de las aguas) (S. TS. 5/Oct./93).

H.- La gravedad del peligro exigido por el tipo-base del precepto debía ser «*de tipo medio*» (es decir, que no podía tratarse de una gravedad extrema, pues en tal caso, hubiéramos estado ya en el tipo agravado del párrafo tercero al tratarse de un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico). La determinación de la concurrencia o no de dicha gravedad se consideraba de carácter valorativo, eminentemente circunstancial (S. TS. 11/Marzo/92).

I.- La consumación delictiva tenía lugar, -al entender del Alto Tribunal-, con la mera constatación del surgimiento de una situación concreta de grave riesgo para la salud de las personas o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, de manera que, en los casos en los que a dicha situación seguía

la generación del perjuicio efectivo, resultaban de aplicación los correspondientes tipos de lesión, ajenos al ámbito estrictamente ambiental (SS. TS. 5/Oct./93 y 26/Sept./94).

J.- La circunstancia cualificativa de -*clandestinidad*-, prevista en el párrafo segundo del artículo 347 bis, era definida por el Tribunal Supremo como -*el funcionamiento de la industria sin haber pedido u obtenido la debida autorización, aprobación o licencia que se prevé en las distintas normas ambientales que regulan la materia*- (S. TS. 26/Sept./94).

K.- Respecto a la cualificación por el -*carácter irreversible o catastrófico*- del párrafo tercero del artículo 347 bis, el Tribunal Supremo afirmaba que -*cuando el proceso acumulativo de los efectos degradantes del medio ambiente afectan sensiblemente a los bienes protegidos [...] ocasionando su muerte [...] en un ámbito tan extenso que permiten la calificación más agravada sin perjuicio de una hipotética y costosa reparación o repoblación*- cabía apreciar dicha cualificación; ello quiere decir que no se exigía una irreversibilidad absoluta, sino de una especial gravedad plasmada en la muy peculiar costosidad temporal, económica o de cualquier otro género, para el restablecimiento de la situación al momento anterior de la producción del daño al medio ambiente (S. TS. 30/Nov./90).

4.4.1.5. Conclusiones: Valoración global del artículo 347 bis. incorporado al Código Penal de 1.973 mediante la promulgación de la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio de Reforma urgente y parcial del Código Penal.

La extensión y densidad del análisis realizado hasta aquí aconsejan, -al igual que se hizo en el caso del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980-, realizar ahora una breve recapitulación y exposición de las conclusiones generales que pueden extraerse

en relación con el artículo 347 bis. hoy derogado.

1.- En este sentido, quizás lo primero que procede poner de manifiesto desde una perspectiva general es la importancia que debe dársele al mero hecho de la promulgación del citado precepto.

En efecto: la conversión del artículo 347 bis en Derecho positivo supuso para nuestro ordenamiento jurídico un paso decisivo: por primera vez abandonábamos el ámbito de las discusiones posibilistas, adentrándonos ya en el mundo de la realidad jurídica tangible; por fin, cinco años después de la entrada en vigor de nuestra Constitución, aparecía de manera expresa el «*medio ambiente*» en el articulado de nuestro Código Penal.

2.- No obstante, -como ya se expuso al comienzo del análisis de este precepto-, tanto la naturaleza provisional de la Ley Orgánica que resolvió su integración en el Código de 1.973, como la premura con la que resultó ésta elaborada y promulgada, planean constantemente sobre el artículo 347 bis, que se manifiesta débil e indeciso en sus fundamentos básicos, inconcreto en algunos de sus conceptos y desacertado, si no en las técnicas de tipificación elegidas para su normativización, sí en la concreta forma de construcción de las mismas en el precepto.

Desde el primero de los aspectos reseñados (los fundamentos básicos del artículo 347 bis), basta con echar un breve vistazo a su tenor literal y localización sistemática en el Código Penal de 1.973 para concluir que nos encontramos ante un híbrido jurídico, nacido de la incorporación al artículo 323 del Proyecto de Código de 1.980 de algunas de las propuestas doctrinales planteadas a raíz de la presentación de este último Proyecto oficial y, especialmente, de las realizadas por Luis RODRÍGUEZ RAMOS, plasmadas, en su mayoría, en la Propuesta Alternativa presentada por el autor en materia de protección penal ambiental.

Con ello el legislador de 1.983 trataba, simplemente, de incorporar a la idea oficial recogida en el Proyecto de 1.980, marcadamente tradicionalista en sus técnicas y concepciones, algunas soluciones planteadas por la doctrina, de corte considerablemente más reformista, pero sin abandonar en lo más mínimo los presupuestos político-penales que habían presidido la primera iniciativa legislativa tres años antes. De ahí que para alcanzar una coherencia interpretativa en el precepto resultante (el artículo 347 bis) deba comprobarse el origen de cada elemento del nuevo tipo de injusto requiriendo de interpretación.

3.- Adentrándonos ya en el análisis del precepto propiamente dicho, el primero y más importante ámbito en el que quedó patente ese carácter híbrido fue en relación con el bien jurídico protegido por el precepto de nueva creación. Tal y como concluíamos al finalizar el análisis del mismo, parece razonable entender que los autores de la Ley de Reforma pretendieron incorporar al Código Penal, -de acuerdo con la tesis mayoritariamente mantenida por la doctrina-, el valor ambiental como realidad susceptible de protección penal autónoma respecto de la salud pública tradicionalmente protegida[969].

No obstante, -como ya dijimos entonces-, los autores del artículo 347 bis no rompieron de manera absoluta con las primeras tesis oficiales en la materia, favorables a mantener la salud pública como único bien jurídico susceptible de protección. De este modo, mediante la referencia expresa en el precepto a la puesta en peligro de la salud de las personas dejaban patente el sustrato fuertemente antropocéntrico que pretendía dársele a ese bien jurídico ambiental de nueva creación: se protege el medio natural, pero sólo en la medida en que se afecte al ser humano.

Por otra parte, tampoco el ámbito conceptual reconocido al término *-medio ambiente-* en el precepto resultaba ser lo suficientemente amplio, toda vez que se limitaba el mismo

---

[969] Así parece orientarnos el hecho de que se modificara la rúbrica de la Sección segunda a la que fue incorporado el nuevo ilícito penal, pasando a titularse *-Delitos contra la salud pública y el medio ambiente-*

a los elementos naturales inertes (atmósfera, suelo y agua) olvidando la fauna y la flora, indudablemente fundamentales en la conservación del equilibrio ecológico.

4.- En cuanto a lo que es propiamente la construcción técnica de los tipos de injusto previstos en el artículo 347 bis, procede realizar las siguientes observaciones finales:

A.- Desde el punto de vista de los elementos objetivos del tipo:

a.- Respecto a la sistemática interna del precepto:

La distribución de contenidos en los cuatro párrafos no numerados en que se dividía el artículo de nuevo cuño resultaba un tanto desafortunada, dando lugar a problemas interpretativos de consideración, especialmente en el ámbito de las circunstancias cualificativas.

Así, por ejemplo, la previsión consecutiva y sin numeración alguna en el segundo párrafo de las cuatro circunstancias cualificativas por la modalidad comisiva empleada genera serias confusiones acerca del sujeto activo que debe llevar a cabo las mismas: mientras algunos autores entienden que las cuatro debían ser cometidas por una industria (o, mejor, por sus representantes de acuerdo con el entonces vigente artículo 15 bis), otros, -entre los que se encuentra el autor de este estudio-, consideran que sólo la primera de las modalidades cualificantes (funcionamiento clandestino) es de carácter específico, pudiendo las restantes ser cometidas por cualquier clase de ciudadano.

Por su parte, la circunstancia cualificativa prevista en el párrafo tercero del artículo 347 bis planteaba igualmente problemas interpretativos derivados de su sistemática interna, toda vez que la citada circunstancia resultaba de apreciación *-si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible*

o catastrófico-. No quedaba claro en absoluto si esos -*actos anteriores*- eran exclusivamente los del párrafo primero del artículo o, -como es nuestra opinión-, también los del segundo, existiendo en este último caso, una cualificación de segundo grado.

En clave positiva puede comentarse, en relación con la sistemática interna del artículo 347 bis la eliminación del delito de establecimiento de depósitos o vertederos de residuos como delito autónomo del tipo-base y su sustitución en el precepto ahora analizado por la tipificación en su párrafo primero de la totalidad de las conductas contaminantes, incluyendo, junto a las que afectaban a la atmósfera y las aguas, también los comportamientos contaminantes del suelo.

b.- Respecto a la técnica de redacción utilizada en el mismo:

Tampoco la técnica de redacción empleada por el legislador de 1.983 presentaba la calidad mínimamente exigible a cualquier precepto penal. El excesivo recurso a confusas disyuntivas (-*provocar o realizar*-, -*emisiones o vertidos*-, -*directa o indirectamente*-) complicaba considerablemente la interpretación del precepto en la búsqueda de un sentido autónomo e independiente de cada uno de los términos alternativos empleados en cada caso.

Fueron muchos los posicionamientos doctrinales surgidos en el intento de ofrecer una interpretación certera de las expresiones referidas, habiendo sido ya reproducidos los que han sido considerados como de mayor peso. Nos limitamos ahora a recordar cómo, a nuestro entender, los términos -*provocar o realizar*- constituyen expresiones sinónimas, utilizadas por el legislador en conexión con la disyuntiva -*emisiones o vertidos*-, de manera que el mensaje hubiera quedado más claro si se hubiese formulado -*provocare emisiones o realizare vertidos*-.

Por su parte, a nuestro entender, tanto las emisiones como los vertidos fueron utilizados por el legislador en su sentido tecnico-ambiental, influido por la tendencia conceptual-normativista marcada fundamentalmente por Luis RODRÍGUEZ RAMOS-, debiendo entenderse por «*emisiones*», de acuerdo con la Orden Ministerial de 18 de Octubre de 1.976, «*lanzamiento de materiales al aire, ya sea por un foco localizado (emisión primaria) o como resultado de reacciones fotoquímicas o cadena de reacciones iniciadas por un proceso fotoquímico (emisión secundaria)*»; y por «*vertidos*», según la Orden Ministerial de 9 de Octubre de 1.962, «*directo, el realizado directamente sobre un curso de agua, cauce o canal de riego y, por vertido indirecto, el que no reúne estas circunstancias, como el realizado en azarbes, canales pluviales, etc.*».

Por su parte, la interpretación de la disyuntiva «*directa o indirectamente*» resulta más confusa, pero al cubrirse por el precepto las dos únicas alternativas posibles realmente nos encontramos ante una expresión inútil que nada aporta al sentido del precepto, por lo que puede perfectamente obviarse.

c.- Respecto a los conceptos empleados en el artículo 347 bis:

Aunque en el precepto estudiado se incorporaron algunos conceptos normativos en sustitución de otros términos indeterminados que habían sido utilizados en el Proyecto de 1.980 (así, por ejemplo, se cambió «*emanaciones*» por «*emisiones*», «*ríos, aguas interiores o territoriales*» por «*aguas terrestres o marítimas*», «*las personas*» por «*la salud de las personas*» o «*animales*» por «*vida animal*»), resulta igualmente cierto que fueron muchas las expresiones excesivamente ambiguas que fueron conservadas o, incluso, incorporadas *ex novo* al tenor literal del mismo. En este sentido, pueden enumerarse, entre otras, «*pongan en peligro grave*», «*puedan perjudicar gravemente*», «*condiciones de la*

vida animal-, -*útiles*-, -*los actos anteriormente descritos*-, -*deterioro irreversible o catastrófico*-... . Todas ellas colaboraron de manera decisiva en la dificultad interpretativa del precepto referido.

d.- En cuanto a la naturaleza de los concretos tipos de injusto previstos en el artículo 347 bis:

La doctrina mayoritaria consideró que la totalidad de los ilícitos penales previstos en el artículo estudiado debían ser entendidos como delitos de peligro concreto y, consecuentemente, de resultado. Frente a ellos, una minoría, -entre la que nos encontramos-, ha venido entendiendo que en aquellos casos en que se provocaban emisiones o realizaban vertidos que pudieran implicar un riesgo para la salud pública, efectivamente el artículo 347 bis requería el surgimiento de un peligro concreto (-*pongan en peligro grave*-), pero cuando se trataba de emisiones o vertidos que pudieran afectar a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, bastaba con la existencia de un mero peligro potencial (-*puedan perjudicar*-).

Lo cierto es que, si bien para los autores que llegaban a esta segunda conclusión resultaba sorprendente el establecimiento de dicha diferenciación entre el peligro requerido para la salud pública y el exigido para las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales y plantaciones útiles, una lectura en clave extremadamente antropocéntrica del precepto, -desde la que partía sin lugar a dudas el legislador cuando elaboró el artículo analizado-, podría ayudarnos a comprender el por qué de dicho planteamiento.

En este sentido, si no se admite la posibilidad de sanción penal para los comportamientos antiecológicos salvo en aquellos casos en los que de ellos pueda derivarse, directa o indirectamente, un riesgo para el ser humano

(perspectiva extremadamente antropocéntrica), lo cierto es que no cabrá imaginar un supuesto en que, de una emisión o un vertido de los descritos en el tipo, surja un peligro abstracto para la salud pública sin constituir, a la vez, un peligro concreto o abstracto para el entorno natural. Desde esta perspectiva, la tipificación simultánea de las emisiones o vertidos que generen un riesgo potencial para la salud pública y de aquéllas que supongan un peligro abstracto o concreto para el entorno natural resultaría simplemente reiterativo e innecesario.

En cualquier caso, es lo cierto que para evitar problemas de causalidad, difícilmente acreditable en algunas ocasiones en esta clase de ilícitos, lo más sencillo hubiera sido, como apuntaba Luis RODRÍGUEZ RAMOS, construir los tipos como delitos de mera actividad y peligro abstracto, sin referencia alguna a la salud pública en ellos.

Por último, en relación con el carácter de delito de peligro de los ilícitos ambientales previstos en el artículo 347 bis, algunos autores criticaron la falta de previsión expresa de algún precepto o párrafo destinado a resolver de manera clara y concisa los problemas concursales planteados cuando de la comisión de un delito ambiental se derivaban resultados efectivamente lesivos de cualquier clase (muerte, lesiones, daños, etc).

En relación con esta cuestión, tan sólo los supuestos derivados en resultado de muerte se encontraban previstos en el artículo 348 del Código Penal de 1.973, previendo para ese caso la imposición de una pena de reclusión menor.

e.- Respecto a la construcción de la accesoriedad administrativa en el artículo 347 bis:

Es imprescindible establecer distinciones por supuestos concretos

- En lo que se refiere a la accesoriedad de Derecho Administrativo existente en el tipo base (párrafo 1º del precepto), como no podía ser de otra manera se construye en forma de Ley penal en blanco, adoptando casi de manera literal la dicción propuesta por Luis RODRÍGUEZ RAMOS en el Artículo I de su Propuesta Alternativa. De este modo, la estructura del párrafo primero del artículo 347 bis resultaba perfectamente acorde con los principios penales impuestos por nuestra Norma Fundamental.

Ello no significa que a raíz de su entrada en vigor no surgiese una situación de inseguridad jurídica para los destinatarios del precepto, pero dicha inseguridad no tenía su origen en la construcción normativa del artículo 347 bis, sino en la caótica desorganización del Derecho Ambiental Administrativo al que aquél se remitía y, en especial, en la inexistencia de una Ley General Ambiental que, conteniendo los pilares básicos del mismo, permitiese una reorganización seria de las múltiples leyes sectoriales y sus contenidos. Esta era la verdadera asignatura pendiente del legislador ambiental de la época.

- Más problemática resultaba la accesoriedad de acto administrativo prevista en los subtipos cualificados del párrafo segundo del precepto. Como ya se expuso, tanto al tratar esta cualificativa en el Proyecto de 1.980, como al analizar la Propuesta Alternativa en la que se hacía depender la concurrencia del tipo-base de la carencia de la correspondiente autorización, esta clase de accesoriedad supone una deslegalización de la previsión normativa, toda vez que el carácter delictivo o, -como en este concreto caso-, cualificado del comportamiento queda en manos del funcionario con facultades para emitir el acto singular, convirtiéndose así el precepto, en cada caso, en una suerte de Derecho Penal individual para cada sujeto.

Al mismo tiempo, ya reconociamos entonces la conveniencia de tener en cuenta el mecanismo autorizatorio en los preceptos ambientales penales, por ser éste uno de los instrumentos de control público más recurrido en nuestro Derecho Administrativo Ambiental. Por ello proponíamos una solución de compromiso que, tomando como referencia la preceptiva autorización permitiese objetivizar, en la medida de lo posible, esta clase de accesoriedad. En ese sentido, quizás, -como afirmábamos entonces-, hubiera resultado más aceptable exigir, para poder cualificar la sanción penal, que además de no haber sido obtenida la preceptiva autorización o permiso «*de acuerdo con los requisitos legalmente previstos y las concretas circunstancias ambientales del proyecto industrial emprendido, en caso de haber sido solicitada la autorización o el permiso, éstos debieran haber sido denegados*».

- Por último, el recurso en el precepto analizado a conceptos de carácter normativo, no sólo resultaba perfectamente admisible, sino, incluso, especialmente aconsejable por razones de seguridad jurídica.

f.- Respecto a los concretos comportamientos antiecológicos tipificados en el artículo 347 bis: su relación con las Leyes Penales especiales.

En primer lugar, como consecuencia del concepto restrictivo del medio ambiente como bien jurídico protegido mantenido en el precepto estudiado, quedaban automáticamente excluidos del tipo de injusto todos aquellos comportamientos que supusieran ataques directos contra la flora o la fauna. Tal circunstancia suponía ya una merma muy considerable a efectos de la consecución de una protección efectiva del equilibrio ecológico natural, puesto que tanto la vida vegetal como la animal condicionan directamente su mantenimiento o alteración.

Por lo que respecta a los comportamientos atentatorios contra los recursos naturales inertes (-*atmósfera, suelo o aguas terrestres o marítimas*-), tampoco cubria en absoluto el artículo 347 bis la totalidad de los comportamientos más gravemente atentatorios contra el entorno natural.

En este sentido, ya se expuso al analizar el fenómeno ambiental como realidad extrajuridica[990] cómo existen fundamentalmente dos grandes grupos de comportamientos antiecológicos: Los actos de contaminación y los comportamientos de esquilmación ambiental o explotación abusiva del entorno natural. Basta con leer de manera superficial el precepto hoy derogado para constatar la total atipicida de cualquier comportamiento enmarcable en este segundo grupo de conductas.

Pero es que, incluso si nos ceñimos al ámbito de los comportamientos contaminantes de los recursos naturales inertes podemos apreciar lagunas punitivas de trascendencia. Es cierto que la realización de vertidos y la provocación de emanaciones, ambas de cualquier clase, cubre un ámbito importante de comportamientos contaminantes, pero quedaban excluidos, por ejemplo, las inmisiones, las desecaciones de humedales, las vibraciones, etc

Si a todas estas carencias expuestas en materia de tipificación les unimos la inexistencia en la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, de Disposición derogatona o modificativa alguna de las Leyes Penales especiales que se habian encontrado vigentes hasta entonces en materias afines al Derecho Ambiental, rápidamente llegaremos a la conclusión de que, tanto dichas leyes, como algunos de los preceptos penales del Código Penal de 1.973 que en su día no habian sido creados con fines especificos de protección ambiental, aun después de la entrada

---

[990] Vid el epigrafe 1.2 *Vertientes del problema ecológico*: conductas contaminantes y devastacion y esquilmacion de la fauna y la flora

en vigor del artículo 347 bis siguieron cumpliendo la función de cobertura de lagunas punitivas que habían venido teniendo asignada hasta entonces, especialmente en materia de caza y pesca e incendios (atentados contra la fauna)[991].

B.- Desde el punto de vista del elemento subjetivo del tipo:

Si bien en el Proyecto de 1.980 la imprudencia en los ilícitos penales ambientales resultaba atípica, el sistema de tipificación autónoma del delito de imprudencia temeraria en el artículo 565 del Código Penal de 1.973, aplicable con carácter general a cualquier comportamiento delictivo cuyos elementos subjetivos específicos lo permitan, hacía posible, -según opinión unánime de la doctrina-, apreciar la comisibilidad culposa de los delitos ambientales previstos en el artículo 347 bis, lo que sin lugar a dudas suponía un avance muy considerable en relación con los artículo 323 a 325 del Proyecto de 1.980.

5 - Por lo que respecta a las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de los ilícitos penales previstos en el artículo 347 bis, distinguíamos al abordar el análisis de la cuestión entre consecuencias penales, responsabilidad civil *ex delicto* y responsabilidad administrativa

A - Responsabilidad penal.

Se caracterizaba el artículo 347 bis por su escasa originalidad en la previsión de la penas a imponer, siendo el común denominador la privativa de libertad de bajo

---

[991] Como mero botón de muestra puede consultarse por ejemplo, Carlos CLIMENT DURÁN, *El Delito de caza como manifestación de la delincuencia ecológica (Comentario a la Sentencia de 28 de Octubre de 1 988 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza)* 1 989, Págs 5 363 y ss. Jose J PÉREZ DE-GREGORIO, *El tráfico de especies animales protegidas y su persecución penal en España*, 1 992, Págs 958 y ss. Juan Felipe HIGUERA GUIMERA, *El tráfico ilegal de especies protegidas de fauna silvestre*, 1 994, Págs 523 y ss. o Mª Luz De las Mercedes NODAR MONTES, *Aspectos medioambientales en la legislación española*, 1 994, Págs 575 y ss

contenido temporal y que, salvo en circunstancias muy excepcionales, se encontraba sometida al régimen de condena condicional. Junto a ella, la pena de multa en cuantías sorprendentemente escasas, especialmente si tenemos en cuenta que en un porcentaje bastante alto de ocasiones el sujeto activo de este tipo de comportamientos actúa en representación de una persona jurídica.

Por otra parte, el párrafo cuarto del precepto preveía la potestad judicial para clausurar temporal o definitivamente la empresa actuante o, en su caso, decretar la intervención de la misma para salvaguardar los derechos laborales de sus trabajadores. Al margen de la naturaleza jurídica de la citada facultad judicial (discute la doctrina si se trataba de una medida de seguridad o de la asunción por el Juez de funciones propias de la Administración pública) parece claro que rara vez la clausura de una empresa, sea temporal o definitiva, dejará de afectar a los derechos de sus trabajadores, por lo que la posibilidad de decretar dicha medida resultaba verdaderamente escasa; más razonable y, sobre todo, aplicable resultaba la intervención de la msma.

B.- Responsabilidad civil *ex delicto*:

Tratándose de delitos de peligro, desde un planteamiento teórico podía pensarse que en principio había de ser escaso el papel a jugar por las normas indemnizatorias en este ámbito delictivo. No obstante, el hecho constatable de que no siempre la reacción jurídico-penal se produce con anterioridad a que se hayan generado resultados ambientalmente lesivos, así como la peculiar problemática planteada en tales casos en materia de responsabilidad civil, hubieran aconsejado la inclusión de un precepto específico en la materia junto al artículo 347 bis.

De este modo, hubiera resultado conveniente establecer en el mismo algunas reglas específicas para la determinación y cuantificación de los perjuicios causados

susceptibles de indemnización, así como reguladoras de determinados mecanismos tendentes a garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones indemnizatorias devengadas o, en caso de incapacidad económica para su cobertura, concretas obligaciones de colaboración o realización de labores de regeneración ambiental durante un tiempo suficiente como para compensar ecológicamente los perjuicios ambientales causados.

6.- Respecto al carácter internacional del problema ambiental:

Al igual que sucedía con el Proyecto de 1.980, el artículo 347 bis. olvidaba completamente la dimensión internacional del problema ecológico; de este modo, también aquí hubiera resultado aconsejable, cuando menos, tener en cuenta a efectos de antecedentes los delitos ambientales cometidos fuera del territorio español en aplicación del principio de justicia universal.

4.4.2. La Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983 como reanudación de los trabajos iniciados con el Proyecto de 1.980.

"Acabamos de estrenar una modificación parcial del Código Penal y ya tenemos ahí el Anteproyecto de una nueva y, esperamos que por mucho tiempo, definitiva norma penal sustantiva". Con estas expresivas palabras comenzaba José Augusto DE VEGA RUÍZ un artículo doctrinal sobre la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983[992].

La promulgación de la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio de Reforma urgente y parcial del Código Penal de 1.973, -y, en concreto, del artículo 347 bis incluido en ella-, no sólo no eliminaba la necesidad imperiosa de abordar una revisión global del sistema punitivo preconstitucional sino que, incluso, tenía precisamente en tal propósito su verdadera razón de ser.

---

[992] José Augusto DE VEGA RUÍZ, *Notas sobre la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, 1 983, Pág 59

La previsible tardanza de los trabajos de elaboración del nuevo Cuerpo legal punitivo iniciados ya en 1.978, y la urgencia conque debían ser abordadas algunas reformas, habían aconsejado anticiparse en algunos aspectos a la modificación total del sistema penal preconstitucional mediante el recurso provisional a reformas parciales, pero aún estaba pendiente de cumplimiento el objetivo esencial: la presentación, discusión y promulgación de un nuevo Código Penal, más acorde con los postulados y la jerarquía de valores marcada por la Constitución[993].

De este modo, en el mes de Enero de 1.983 Fernando LEDESMA BARTRET, Ministro de Justicia recién llegado al cargo tras las elecciones celebradas en el mes de Octubre anterior, nombró una nueva Ponencia formada por los profesores COBO DEL ROSAL, GIMBERNAT ORDEIG, LUZÓN PEÑA, MUÑOZ CONDE y QUINTERO OLIVARES y el Magistrado del Tribunal Supremo GARCÍA MIGUEL para que, -según los términos utilizados por el propio Ministro en la Introducción que había de preceder al Anteproyecto resultante[994]-, «*sobre la base del Proyecto de Código Penal de 1.980, de las enmiendas presentadas en su día por el Grupo Parlamentario Socialista y de las líneas directrices del programa electoral de la mayoría parlamentaria que sostiene al Gobierno del que formo parte*[995], *procediera a la elaboración de un texto articulado que tuviese en cuenta también las enmiendas de los restantes grupos parlamentarios a aquel Proyecto y las distintas aportaciones científicas sobre la Reforma Penal*».

---

[993] Como afirmaba Candido CONDE-PUMPIDO TOURÓN, tratando de justificar la promulgación de la Ley Organica 8/83 de 25 de Junio, "las dificultades de tramitación legislativa de todo un Codigo Penal de nueva planta y el retraso previsible como consecuencia del nuevo debate que con seguridad iba a traer consigo la reelaboración del Proyecto de Código Penal de 1 980 aconsejaron optar por una rápida reforma legislativa que acometiera las modificaciones que de modo mas urgente necesitaba el Código Penal" *Introducción al Delito ecológico*, 1 992, Pag 33

[994] El texto integro fue publicado con el titulo *Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal* (3ª Ed) 1 985 Pag 12

[995] El Partido Socialista Obrero Español incluyó ya en su programa electoral presentado a las elecciones que posteriormente le llevarían al Gobierno la elaboración de un Proyecto de Código Penal

La propia Introducción referida situaba como antecedente inmediato de la Propuesta de Anteproyecto surgida de la citada Ponencia, al Proyecto de 1.980, así como las opiniones doctrinales publicadas en relación con este último. Así, se afirmaba por el Ministro que *"la presente Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal [...] no es una obra improvisada, en cuanto que se inserta dentro de un largo y laborioso proceso que se inició en España hace ya más de cinco años"*[996].

El objetivo de la presentación en público de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal a la que ahora nos referimos no era, -en opinión de Juan Francisco LASSO GAITE-, sino "recabar el criterio de científicos y prácticos, antes de dar la redacción final al Anteproyecto que entraña una cuestión de Estado"[997].

En lo que se refiere propiamente a la protección penal ambiental, el Título XIII del Libro II de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 recogía, bajo la rúbrica *"De los Delitos relativos a la ordenación del territorio y al medio ambiente"* dos Capítulos; el primero, titulado *"De los delitos sobre la ordenación del territorio"* (arts. 307 a 309), y el segundo, dedicado a los *"Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente"* (arts. 310 a 314).

El tenor literal de estos últimos artículos era el siguiente:

> *"Art. 310. 1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a cuatro años e inhabilitación para profesión u oficio hasta tres años los que, en la explotación de una industria o en el ejercicio de otra actividad y con infracción de las normas reglamentarias, provoquen emanaciones en la atmósfera o viertan en los ríos, aguas interiores o territoriales sustancias que puedan perjudicar gravemente a las personas, a la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Si la industria funcionare clandestinamente o sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, se impondrán las penas superiores en grado.*
>
> *2. Si los actos anteriormente previstos fueren realizados en poblaciones o en sus inmediaciones o afecten a las aguas destinadas al consumo público, se impondrá, además, la multa de doce a veinticuatro meses, pudiendo el Tribunal elevar en grado las señaladas en el párrafo precedente. Si el daño alcanzare caracteres catastróficos se impondrán las penas superiores en grado.*

---

[996] Se tomaba aquí como punto de referencia la creación en 1.978 por LANDELINO LAVILLA, el entonces Ministro de Justicia, de la Ponencia encargada de elaborar el primer Anteproyecto de Código Penal que, posteriormente, pasaría a convertirse en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980.

[997] Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española*, nº 5, *Codificación Penal*, Vol. I, 1.986, Pág. 919.

3. En todos los casos previstos en este artículo el Tribunal podrá acordar la clausura temporal o definitiva del establecimiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138.

Art. 311. Si las industrias o actividades a que se refiere el artículo anterior hubieren obtenido licencia que autorice su funcionamiento en las condiciones causantes de la contaminación, cuando aquella sea manifiestamente contraria a lo preceptuado en las leyes o reglamentos en vigor, los funcionarios facultativos que dolosamente hubieren informado favorablemente el proyecto, hubieren concedido la licencia, o con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de aquellas normas, serán castigados con las mismas penas de prisión y multa, y además con inhabilitación especial para el desempeño de cargos públicos por tiempo de ocho a doce años.

Art. 312. Serán castigados con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de doce a veinticuatro meses o con ambas penas, según la gravedad del riesgo causado, quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos, clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito.

Art. 313. Quien en un espacio natural protegido dañare gravemente alguno de los elementos que haya servido para cualificarlo, incurrirá en la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de doce a veinticuatro meses.

Art. 314. Los hechos previstos en los cuatro artículos anteriores serán sancionados con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hubieren cometido con imprudencia grave".

Como se expondrá a continuación, el tenor literal de estos artículos no se separa demasiado del Proyecto de 1.980; las grandes novedades se manifiestan fundamentalmente en el ámbito de la sistemática externa y el bien jurídico protegido en los mismos[998].

4.4.2.1. Sistemática externa y delimitación del bien jurídico protegido en los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983.

1.- El medio ambiente como bien jurídico autónomo consolidado en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983: conservación de su lectura antropocéntrica.

La Propuesta de Anteproyecto de 1.983 supuso una novedad muy consistente en lo que se refiere a la localización sistemática de los nuevos preceptos ambientales en el

---

[998] En este mismo sentido, afirmaba José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI "fuera de su ubicación sistemática, pocas son las variaciones (aunque algunas muy importantes) que presenta la PANCP 1.983 respecto del PLOCP 1.980". *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit. XIII, L.II PANCP 1.983)*, 1.983, Págs. 928 y 929. De modo parecido opinaba Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN cuando señalaba que "al margen de su ubicación sistemática, la Propuesta sigue esencialmente la redacción de los preceptos del Proyecto de 1.980, con algunas correcciones técnicas". *Protección penal del medio ambiente. Cuestiones generales*, 1.988, Pág. 85. También se pronuncia en este sentido Alberto GALLARDO RUEDA, Protección penal del medio ambiente. Cuestiones generales, 1.992, Pág. 624.

Código Penal. Por vez primera los ilícitos penales ambientales aparecían recogidos en un Capítulo diferente a los Delitos contra la salud pública.

Así, como acaba de señalarse, el Título XIII de la Propuesta oficial se dedicaba a los «*Delitos relativos a la ordenación del territorio y el medio ambiente*», distinguiéndose dentro del mismo un Capítulo primero, titulado «*Delitos sobre la ordenación del territorio*», y un Capítulo segundo, dedicado a los «*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*»; por su parte, los Delitos contra la salud pública se encontraban previstos en los artículos 323 a 333 de la Propuesta de Anteproyecto, agrupados en su Capítulo III, Título XIV, rubricado como «*Delitos contra la seguridad colectiva*».

De este modo, la nueva, -e indudablemente más acertada[999]-, localización sistemática de los preceptos penales ambientales en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 parecía confirmar la consolidación del medio ambiente como bien jurídico susceptible de protección penal autónoma, aunque se conservaba una lectura antropocéntrica del mismo.

La doctrina fue unánime[1000] al considerar que la concreta localización sistemática de

---

[999] Así lo ha entendido, por ejemplo, José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI al afirmar que "ciertamente resulta más correcta y supone un avance importante frente a la elegida por el PLOCP 1 980 y la Reforma de 1.983". *Idem*, Pág 928

Respecto a la localización de los ilícitos ambientales en un Título común con los «*Delitos sobre la ordenación del territorio*» (pero en Capítulos separados), la aceptación como correcta de dicha estructuración será analizada con mayor detenimiento al abordar el estudio del contenido del Proyecto de Código Penal de 1 991 y los Proyectos de 1 992 y 1.994, por lo que evitamos ahora cualquier profundización en la cuestión que entonces se abordará. No obstante, los escasos autores que se pronunciaron en la materia en relación con la Propuesta de Anteproyecto de 1 983 parecían mostrarse favorables a la medida. Así, por ejemplo, Cándido CONDE-PUMPLIDO TOURÓN lo consideraba «*acertado*», *Protección penal del medio ambiente Cuestiones generales*, 1 988, Pag 85

Sobre los antecedentes en el Proyecto de Código Penal de 1 980 de los Delitos sobre la ordenación del territorio previstos en la Propuesta de Anteproyecto de 1 983, puede igualmente consultarse, además del propio José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI en su obra ya reiteradas veces citada, Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *La protección penal del urbanismo (Pautas para criminalizar algunas conductas)*, 1 983, Págs 31 y ss

[1000] Así, por ejemplo, José Luis MANZANARES SAMANIEGO hablaba del "reconocimiento que la nueva rúbrica significa para el medio ambiente (y los recursos naturales) como bien jurídico autónomo", *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1 994, Pág 3

Por su parte, Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN señalaba que, "en lo que se refiere a la protección penal del medio ambiente, [la Propuesta de Anteproyecto de 1 983] parte de una nueva estructuración de los tipos delictivos, considerando al bien jurídico medio ambiente como bien autónomo, protegido de manera directa y no en función del mantenimiento de la salud

los artículos 310 a 314 en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 suponía la asunción definitiva, por parte del legislador, de la condición del medio ambiente como valor susceptible de protección penal independiente.

No obstante, si bien dicha conclusión resulta impecable desde la perspectiva del estudio sistemático de aquellos preceptos, no debemos olvidar que, como ya hemos anunciado, el tenor literal del artículo 310 de la Propuesta de 1.983 exigía, -al estilo más puramente antropocéntrico característico del Proyecto de 1.980-, que la provocación de emisiones o los vertidos -*puedan perjudicar gravemente a las personas, a la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*-.

Por ello, de acuerdo con lo que afirmábamos al estudiar el bien jurídico protegido en los Delitos ambientales previstos en el Proyecto de 1.980 y en el artículo 347 bis introducido por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, en el Código Penal de 1.973, en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 debemos concluir que, sin lugar a dudas, parece consagrarse de manera definitiva la consideración del medio ambiente como valor susceptible de protección penal, -y, de hecho, efectivamente protegido-, de manera autónoma; pero dicha protección seguía realizándose, -y así debe tenerse en todo momento presente a efectos de interpretación de los artículos referidos-, desde una perspectiva extremadamente antropocéntrica: el medio ambiente constituía un bien jurídico penalmente protegido, -aunque de manera autónoma-, única y exclusivamente en la medida en que los atentados contra el mismo acabasen resultando, directa o indirectamente, peligrosos para el ser humano[1001].

---

pública " *Introducción al Delito ecológico*, 1 992, Pag 31

También Alberto GALLARDO RUEDA ha señalado como en la citada Propuesta de Anteproyecto "se considera al bien jurídico -*medio ambiente*- como bien autónomo, protegido de manera directa, y no en función del mantenimiento de la salud pública" *Protección penal del medio ambiente Cuestiones generales*, 1 992, Pág 624

[1001] Vid los epígrafes 4 3 1 1 *Sistemática externa y bien jurídico protegido en el Proyecto de Código Penal de 1 980*, y 4 4 1 1 *Sistemática externa y bien jurídico efectivamente protegido en el artículo 347 bis Localización del precepto entre los Delitos contra la salud pública como fuente generadora de cierta confusión y su ámbito de protección efectiva*

2.- La expresión «*recursos naturales y medio ambiente*» recogida en la rúbrica del Capítulo II, Título XIII, Libro II de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983: El tipo autónomo del artículo 313 como vía para la ampliación indirecta del ámbito de protección penal a la flora y la fauna.

Una vez admitido que la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 reconocía al medio ambiente su cualidad de bien jurídico autónomo, -aunque con las limitaciones expuestas-, procede determinar el alcance que en la citada iniciativa legislativa se daba a ese nuevo valor jurídico susceptible de tutela penal.

En relación con esta cuestión, resulta de interés detenerse brevemente en la rúbrica que encabezaba el Capítulo II del Título XIII del Libro II de la Propuesta Oficial de 1.983: «*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*».

Sobre este aspecto se pronunció, en su día, José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI[1002], afirmando que la alusión simultánea a ambos conceptos «*recursos naturales*» y «*medio ambiente*» resultaba "redundante, máxime si se opta por un concepto estricto de ambiente, que parece encontrar su base en el propio texto constitucional, del que se ha dicho exigiría una referencia expresa por parte de la legislación penal a los citados «recursos naturales». A mi juicio, sin embargo, -continuaba el autor-, sería preferible el encabezamiento del capítulo como «delitos contra el ambiente» y la remisión de la referencia a la «utilización racional de todos los recursos naturales», al ámbito de las descripciones típicas".

Una vez más, un análisis conjunto del contenido típico previsto en materia ambiental en el Proyecto de 1.980 y de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 parece poder explicar la razón del tenor literal de la rúbrica estudiada y el contenido que se pretendía

---

[1002] DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tít. XIII, L. II PANCP 1.983)*, 1.983, Págs. 928 y 929

dar a los conceptos de *-recursos naturales-* y *-medio ambiente-*.

En efecto; como se expondrá al abordar el análisis de los tipos de injusto contenidos en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983, en ella se introdujo un precepto que hasta entonces se había encontrado ausente en todos los textos, oficiales o alternativos, que habían aparecido en materia de protección penal ambiental: el artículo 313. En él se establecía lo siguiente:

-Quien, en un espacio natural protegido dañare gravemente alguno de los elementos que han servido para calificarlo, incurrirá en la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de doce a veinticuatro meses-

El núcleo esencial característico de este precepto se situaba, a los efectos que ahora nos interesa, en el término *-espacio natural protegido-*. Dicha expresión debía ser interpretada necesariamente como un concepto normativo, debiendo recurrirse a la Ley 15/1.975, de 2 de Mayo, de Espacios naturales protegidos[1003], para comprender el sentido que el legislador de 1.983[1004] pretendió dar a este precepto.

Así, según se apuntó ya al analizar el significado de este mismo término en el artículo 323 del Proyecto de 1.980, la citada Ley distinguía entre cuatro diversas clases de espacios naturales protegidos:

A.- Las *Reservas integrales de interés científico*, definidas en el artículo 2 de la Ley 15/1.975 como *-espacios naturales de escasa superficie que por su excepcional valor científico sean declarados como tales por Ley con el fin de proteger, conservar y*

[1003] Publicada en el B O E nº 107, de 5 de mayo de 1 975

[1004] Hacemos referencia al legislador de 1 983 porque, -como ya se expuso al tratar la cuestion de los espacios naturales protegidos en el artículo 323 del Proyecto de 1 980-, esta Ley fue posteriormente derogada por la Ley 4/1 989, de 27 de Marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, por lo que, en caso de que el artículo 313 hubiera finalmente entrado en vigor, el concepto de *-espacio natural protegido-* usado en el mismo debiera haber sido interpretado a partir de 1 989, de acuerdo con la nueva norma administrativa ambiental vigente

mejorar la plena integridad de su gea, su flora y su fauna, evitándose en ellas cualquier acción que pueda entrañar destrucción, deterioro, transformación, perturbación o desfiguración de lugares o comunidades biológicas».

B.- Los *Parques nacionales*, definidos en el artículo 3 de la misma Ley como «*los espacios naturales de relativa extensión que se declaren por Ley como tales por la existencia en los mismos de ecosistemas primigenios que no hayan sido sustancialmente alterados por la penetración, explotación y ocupación humana y donde las especies vegetales y animales, así como los lugares y las formaciones geomórficas, tengan un destacado interés cultural, educativo o recreativo o en los que existan paisajes naturales de gran belleza*».

C.- Los *Parques naturales de interés nacional*, definido en el artículo 4 de la Ley como «*aquellos espacios, simples lugares o elementos naturales particularizados, todos ellos de ámbito reducido, que se declaren como tales por Ley en atención a las excepcionales exigencias cualificadoras de sus concretos y singulares valores, y con la finalidad de atender a la conservación de su flora, fauna, constitución geomórfica, especial belleza, u otros componentes de muy destacado rango natural*».

D.- Los *Parques naturales*, definidos en el artículo 5 de la Ley como «*aquellas áreas a las que el Estado, en razón de sus cualificados valores naturales, por sí o a iniciativa de Corporaciones, Entidades, Sociedades o particulares, declare por decreto como tales, con el fin de facilitar los contactos del hombre con la naturaleza*».

Basta hacer una lectura rápida de las definiciones expuestas para concluir que el denominador común de todas las clases de espacios naturales protegidos reside en la existencia en ellos de unas especiales condiciones naturales que llevan al legislador a proteger especialmente, tanto sus condiciones ambientales físicas (atmósfera, agua y

suelo), como la fauna y la flora que en ellos se encuentra

De este modo, si hasta entonces las Propuestas y Proyectos se habían limitado a tipificar comportamientos contaminantes de la atmósfera, el suelo o las aguas, todos ellos elementos naturales inertes, el artículo 313 de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 supuso la incorporación al elenco de injustos típicos de algunas formas de ataque directo, no sólo contra aquéllos, sino también contra la flora y la fauna (*-elementos que hayan servido para calificar una zona como espacio protegido-*).

Ahí reside, pues, la razón de la utilización de ambos términos (*-recursos naturales-* y *-medio ambiente-*) en la rúbrica del Capítulo Segundo, Título XIII; según la interpretación expuesta, mientras por *-recursos naturales-* parecía entenderse en la citada rúbrica los elementos del entorno físico natural (agua, atmósfera y suelo), bajo el concepto *-medio ambiente-* parecía pretender resaltarse la incorporación a ese ámbito de protección de determinados ecosistemas, incluyendo la vida vegetal y animal que los componía.

4.4.2.2. Breve referencia a la técnica de tipificación utilizada en los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983: Su relación con el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 y el artículo 347 bis introducido por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal[1005].

Ya se ha mencionado con antenoridad la definitiva influencia que los artículos 323 a 325 del Proyecto de Código Penal de 1.980 ejercieron sobre la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 en materia de protección penal ambiental. Basta echar un breve vistazo panorámico

---

[1005] Sobre esta cuestión resulta especialmente interesante Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI. *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit. XIII, L II PANCP 1 983)*, 1 983, Pags. 929 y ss. Este autor trata gran parte de las cuestiones que a continuación se expondrán, por lo que realizamos ahora una remisión general al artículo precitado a fin de evitar constantes remisiones referativas

al contenido de los artículos 310 a 314 de esta última para concluir que lo que se pretendía con su presentación era retomar el proceso de creación de un nuevo Código Penal desde el punto exacto en el que había sido abandonado con el fracaso del primer Proyecto presentado en 1.980.

De este modo, los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 no sólo ignoraban, de manera sorprendente, la mayor parte de las sugerencias críticas planteadas, incluso en forma de Propuesta Alternativa -como se ha visto-, por la doctrina en relación con los artículos 323 a 325 del Proyecto anterior, sino que incluso omitieron prácticamente en su integridad, las modificaciones que, sobre el tenor literal de dichos antecedentes normativos, habían sido llevadas a cabo, -de manera indudablemente precipitada en algunos casos, pero con acierto en otros-, al introducir en nuestro Derecho Penal positivo el artículo 347 bis hoy derogado.

Según ello, y al margen de lo señalado en relación con la sistemática externa y bien jurídico protegido que caracterizaban a sus artículos 310 a 314, la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 hizo suyos, en materia de protección penal ambiental, la mayor parte de los defectos que habían sido reprochados en su día al Proyecto de 1.980, entre los más gravosos de los cuales debe resaltarse:

1.- La incorrecta estructuración interna de los ilícitos ambientales.

El Capítulo II dedicado en la Propuesta de 1.983 a los -*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*- se estructuraba, desde el punto de vista de su sistemática interna, del modo siguiente:

Art. 310	Párr. 1º	Inciso primero	Tipo-base dedicado a los comportamientos contaminantes de la atmósfera y las aguas
		Inciso segundo	Cualificación del tipo-base del inciso primero para las industrias que funcionare clandestinamente

	Parr 2º	Inciso primero	Tipo cualificado por actuacion en poblaciones o sus inmediaciones o que afecten a las aguas de consumo publico
		Inciso segundo	Cualificacion por surgimiento de un daño catastrofico
	Parr 3º		Facultad judicial para acordar la clausura temporal o definitiva del establecimiento en los casos del articulo 310
Art 311			Tipo especifico cualificado para funcionarios prevaricantes
Art 312			Tipo autonomo para establecimiento de depositos o vertederos de desechos o residuos clandestinos
Art 313			Tipo Autonomo de daños a los elementos que sirven para calificar una zona como espacio natural protegido
Art 314			Comisibilidad culposa

La imperfección sistemática de dicha estructura salta a la vista

A.- En primer lugar, como ya ocurria en el Proyecto de 1 980, se recurria a la creación de un tipo autónomo equivalente al antiguo articulo 325 del Proyecto de 1 980 (en este caso el art 312), estableciéndose de nuevo un tratamiento juridico-punitivo diferenciado para comportamientos contaminantes cuya gravedad, en atención al riesgo creado, resultaba semajante

B - Por otra parte, los diversos subtipos agravados se repartian incomprensiblemente entre el Inciso segundo del Párrafo 1º del Articulo 310 (clandestinidad) y los incisos primero y segundo del párrafo 2º del mismo precepto, limitándose la aplicabilidad de los mismos a las conductas previstas en el tipo-base y excluyendo de su ámbito de influencia las recogidas en el articulo 312 (establecimiento de depósitos o vertederos) de la Propuesta oficial, requiriéndose, además, en este último, la clandestinidad para poder apreciar la tipicidad de la conducta enjuiciada

C.- Del mismo modo, la clausura temporal o definitiva del establecimiento, tal y

como venia situada en el Capitulo, no podia ser adoptada respecto de aquellas industnas o entidades que incumesen, a través de sus representantes legales, en un delito de los recogidos en el articulo 312 de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983, lo que no parecia tener excesivo sentido

D - Al mismo tiempo, se volvia a incluir un tipo especifico cualificado para los funcionarios prevaricantes dentro del propio Capitulo dedicado a los delitos ambientales

2 - La incorrecta construcción de la accesoriedad administrativa:

Se vuelve también a la construcción incompleta e imprecisa de la norma penal en blanco, limitándose el articulo 310 a exigir la *«infracción de las normas reglamentarias»*, sin establecer referencia alguna a las Leyes y sin determinar criterio alguno para llevar a cabo la concreción, minimamente exigida por la seguridad juridica y el principio de legalidad en matena penal, de los reglamentos de remisión que debian ser integrados en el precepto penal

Por otra parte, se conservaba, la construcción, tanto de la circunstancia cualificativa de clandestinidad, como del tipo autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos del articulo 312, en base al principio de accesoriedad de acto administrativo, sin proporcionar el más mínimo elemento de referencia para su objetivación[1006].

[1006] Frente a esta opinion Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI señala -mencionando a Enrique BACIGALUPO ZAPATER- que "muchas de las referencias a infracciones de las normas reglamentarias pueden remitir, en definitiva, a la falta de autorizacion op licencia de la actividad que es lo que deberia figurar en el texto del correspondiente precepto penal Claro que -continua el autor- para no vaciar el tipo seria preciso que la legislación administrativa relativa a la creación, instalacion ampliacion y traslado de empresas o instalaciones potencialmente contaminantes exigiera la autorización administrativa previa, que permitiera a los organismos competentes el examen y control anticipado de las emisiones, vertidos, vibraciones, desechos " *Idem*, Pag 931 Parece referirse aqui el autor citado a las palabras de Enrique BACIGALUPO ZAPATER en las que señalaba, refiriendose al Proyecto de 1 980 que "en la mayoria de los casos la referencia a la infraccion de las normas administrativas constituye sólo una especial indicacion a la *falta de autorización* es decir al concepto general de antijuricidad" *La instrumentacion tecnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, 1 982, Pag 205

3.- La excesiva inconcreción de los términos empleados para la delimitación de los comportamientos típicos[1007].

Sorprendentemente, ni tan siquiera los conceptos o expresiones normativas que fueron introducidas en el artículo 347 bis como corrección a las inconcreciones o inexactitudes técnico-conceptuales que habían caracterizado al Proyecto de 1.980 fueron incorporados al tenor literal de los artículos de la Propuesta Alternativa de 1.983

Así, en sus preceptos se recurría a expresiones como *«emanaciones»*, *«ríos, aguas interiores o territoriales»*, *«puedan perjudicar gravemente»*, *«vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles»*, *«si la industria funcionara clandestinamente o sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación de sus instalaciones»*, *«poblaciones»*, *«inmediaciones»*, *«caracteres catastróficos»*, etc[1008].

De este modo, la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 supuso una vuelta a la inseguridad jurídica que, en materia de protección penal ambiental, había venido siendo relacionada con el Proyecto de 1.980.

4.- La insuficiencia de tipos de injusto:

Resultaba igualmente reprochable al contenido de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 la insuficiencia de tipos de injusto que, en su día, había sido también denunciada en relación con el Proyecto de 1.980 y del artículo 347 bis, debiendo resaltarse, no

---

[1007] En este sentido, ver también José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI *Idem* Pag. 932

[1008] Ya al analizar el contenido del Proyecto de 1 980 fueron puestas de manifiesto las problemáticas planteadas por la utilización de los conceptos o expresiones enumeradas (Vid el epígrafe 4 3 1 2 *Tipos de injusto enumerados en el Proyecto Sistemática interna insuficiencias imprecisiones e incorrecciones técnicas de los preceptos de nueva creación*) Posteriormente, al analizar el contenido del artículo 347 bis introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la L O 8/83 de 25 de Junio han sido interpretadas aquellas que, a pesar de las críticas doctrinales surgidas a raíz de aquel Proyecto fueron conservadas en el tenor literal del citado precepto (Vid el epígrafe 4 4 1 2 *Análisis de los tipos de injusto contenidos en el artículo 347 bis*)

obstante, el avance, -aunque tímido-, que suponía en este aspecto la introducción del nuevo artículo 313 dedicado a la punición de la producción de daños en espacios naturales protegidos.

5.- La total y absoluta omisión de cualquier referencia a la derogación o, en su caso, readaptación a la protección penal del medio ambiente de los ilícitos contenidos en la Leyes Penales especiales reguladoras de materias conexas con el problema ecológico[1009].

6.- La insistencia en el olvido del carácter internacional consustancial al problema ecológico y, por ende, de necesaria asunción por el Derecho Penal Ambiental[1010].

Junto a todas estas carencias heredadas, la Propuesta de Anteproyecto asumió también algunos de los rasgos positivos que habían caracterizado al Proyecto de 1.980 y al artículo 347 bis introducido por la Reforma urgente y parcial:

1 - En lo que se refiere a los legados positivos recibidos del Proyecto de 1.980, el artículo 310 recurría de nuevo al tenor literal de su artículo 323, cuando describía como autores de esta clase de comportamientos punibles a los que «*provoquen emanaciones en la atmósfera o viertan en los ríos, aguas interiores o territoriales*».

Si bien, -como se ha apuntado ya-, los conceptos utilizados para designar los elementos naturales afectados por el comportamiento típico no resultaban

---

[1009] En esta materia denunciaba también Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI "la falta de toda disposición derogatoria de las leyes penales especiales que, todavía, tutelan elementos ambientales y exigen ser reconsideradas en el momento de entrada en vigor de un Código que defina los delitos «ecológicos» para evitar la multiplicación y superposición de figuras delictivas y favorecer la coordinación cara a la protección ambiental". *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit. XIII, L II PANCP 1 983)*, 1 983, Pág. 934

[1010]. Esta omisión resulta especialmente criticable en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1 983, toda vez que en sus artículos 9 y 10 se establecía un listado de ilícitos penales en los que las Leyes penales españolas resultaban de aplicación a españoles o extranjeros que los hubiesen cometido fuera del territorio nacional, quedando excluidos de los mismos los Delitos ambientales

excesivamente precisos, no es menos cierto que, tal y como aparecía descrito este último, la acción en la que debía incurrirse para la comisión delictiva quedaba perfectamente descrita, eliminándose expresiones disyuntivas tan confusas y complejas de interpretar como las que habían sido utilizadas en el texto del párrafo primero del artículo 347 bis. (*«provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase»*).

Por otra parte, como bien apunta José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI[1011], "el retorno al PLOCP 1.980 supone, además, positivamente, la corrección del importante agravio comparativo que provoca la sanción, con la misma pena, en el artículo 347 bis. del peligro grave para la salud de las personas y la aptitud para la producción de un daño grave a las *«condiciones de la vida animal, bosques, especios naturales o plantaciones útiles»*".

2 - Por su parte, la aportación del precepto introducido en la Reforma urgente y parcial de 1.983 se limitó a la inclusión, en el tenor literal del artículo 310 de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983, de la referencia a la *«vida animal»*, en lugar de mencionar simplemente a *«los animales»*, así como a la inclusión del posible perjuicio a *«los espacios naturales»* en el mismo precepto.

Por último, entre las escasas novedades originalmente incorporadas en su día al tenor literal de los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1.983 podemos citar las siguientes:

1.- Junto a la cualificación ya prevista en el Proyecto de 1.980 por realizar los actos del tipo-base *«en las inmediaciones de las poblaciones»*, se consideraba igualmente

---

[1011] DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit XIII, L II PANCP 1 983)*. 1 983. Pags 930

cualificada su comisión «*en las poblaciones*», respondiendo así positivamente a las críticas formuladas por la doctrina que consideraba poco razonable limitar la cualificación exclusivamente a las inmediaciones[1012].

2.- En el ámbito del delito de establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos, junto a la los desechos o resíduos sólidos urbanos, se incorporaba la referencia a los residuos industriales, aunque aún se excluía la referencia a los resíduos rurales o agropecuarios, haciendo caso omiso de parte de las críticas doctrinales surgidas al respecto en relación con el tenor literal del artículo 325 del Proyecto de 1.980[1013].

3.- En materia de tipos de injusto, como ya se ha expuesto, se incluía un nuevo precepto, -el artículo 313-, dedicado a quien «*en un espacio natural protegido dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo*».

La mayor virtud de este precepto ha sido ya tratada al estudiar el bien jurídico protegido en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983. Baste ahora recordar que, -como ya se ha señalado entonces[1014]-, el término «*espacios naturales protegidos*» se trataba de un concepto normativo que, en el año 1.983, debía ser definido de acuerdo con la Ley 15/1.975, de 2 de Mayo, de Espacios naturales protegidos[1015]. Por lo demás, se trataba de un delito de resultado y de lesión efectiva.

[1012] Vid. el epígrafe 4.3.1.2.3. *Tipos cualificados por el especial riesgo asumido o por el especial resultado generado (Art. 323, párrafo segundo)*

[1013] Vid. el epígrafe 4.3.1.2.5. *Tipo autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos (Art. 325)*

[1014] Vid. el epígrafe 4.4.2.1. *Sistemática externa y delimitación del bien jurídico protegido en los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983*

[1015] Al igual que hicimos al interpretar esta expresión en el artículo 347 bis, entendemos ahora que procede citar la Ley 15/1.975, de 2 de Mayo de Espacios naturales protegidos por ser ésta la que se encontraba vigente al momento de la elaboración y presentación de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983, pero no debe olvidarse que, -como también se advirtió entonces-, con posterioridad fue promulgada la Ley 4/1.989, de 27 de Marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, derogando la Ley citada de 1.975.

4 - Por otra parte, -y aunque la doctrina y los Tribunales habían incorporado ya, por la vía de la interpretación del artículo 347 bis, la comisibilidad imprudente de esta clase de comportamientos delictivos, por vez primera la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 introdujo expresamente, en su artículo 314, la posibilidad de incurrir en responsabilidad penal por la realización imprudente de cualquiera de las conductas tipificadas en los artículos anteriores, circunstancia que no aparecía prevista en el Proyecto de 1.980.

También desde el punto de vista de los elementos subjetivos del tipo conviene resaltar la eliminación del tipo específico cualificado para funcionarios prevaricantes de la expresión «*dolosamente*», requisito que resultaba de todo punto inútil en base a lo establecido en el artículo 15 de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983[1016].

4.4.2.3. Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión del delito

En lo que se refiere al régimen penal sancionatorio, poco cabe afirmar que no haya sido ya resaltado al analizar el Proyecto de 1.980. Destacaba en este ámbito José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI[1017] que "las penas previstas son, en principio, las mismas del PLOCP de 1.980: [...]. Pienso que la pena de inhabilitación para profesión u oficio habría de reservarse, fundamentalmente, para los casos en que, con ocasión de la actividad profesional del sujeto activo se lleven a cabo los comportamientos delictivos, por lo que sería preferible, debido a la amplitud de las conductas integradas en el artículo 310, su no previsión de modo general".

Por lo demás, al igual que sucedía en el Proyecto de 1.980, la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 preveía la facultad judicial de decretar la clausura temporal o

---

[1016] El artículo 15 de la Propuesta de Anteproyecto señalaba que «*las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley*».

[1017] DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit. XIII L II PANCP 1.983)*, 1.983, Pag. 934

definitiva del establecimiento, medida, -al igual que ocurría en el Proyecto de 1.980-, sorprendentemente limitada a los comportamientos delictivos recogidos en el artículo 310 y, por tanto, no aplicable a cualquier entidad que lleve a cabo el comportamiento autónomo previsto en el artículo 312 de la Propuesta oficial, a pesar de hacerse en este último precepto referencia a los residuos industriales.

Las carencias normativas de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 en materia de responsabilidad civil coincidían íntegramente con las denunciadas al estudiar el Proyecto de 1.980 y el artículo 347 bis[1018].

4.4.2.4. Conclusiones.

Como conclusión a la visión panorámica realizada de los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983, podemos afirmar que en ella se trataba de retomar la tendencia reformista que había sido iniciada en 1.978 y se había visto truncada con la frustración de la tramitación del Proyecto de 1.980.

Mediante la presentación de esta nueva Propuesta parecía querer dejarse claro que la promulgación de la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma urgente y parcial del Código Penal tenía un carácter claramente provisional, y que, por tanto, mediante su entrada en vigor en ningún caso se pretendía con ella sustituir la inevitable promulgación de un Código Penal de nuevo cuño, basado en su integridad en los nuevos valores y perspectivas constitucionales.

Desde el punto de vista del Derecho Penal ambiental, la Propuesta oficial de 1.983 supuso una vuelta clara al Proyecto de 1.980, olvidándose casi por completo, tanto de las

---

[1018] Vid los epígrafes 4.3.1.5. *Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión delictiva previstas en el Proyecto para estos delitos*, y 4.4.1.3. *Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de alguno de los ilícitos ambientales previstos en el artículo 347 bis*

novedades que habían resultado introducidas en el Proyecto de Ley de Reforma Urgente y Parcial que acabaría siendo promulgada el 25 de Junio de ese mismo año 1.983, como de la mayor parte de las críticas doctrinales que habían sido expresadas públicamente en relación con los artículos 323 a 325 del Proyecto de 1.980.

La novedad más destacable, -y casi la única de gran calado-, que supuso la Propuesta de Anteproyecto residía en la consolidación, -por la localización sistemática de sus artículos 310 a 314 en el Código propuesto-, del medio ambiente como bien jurídico susceptible de protección penal autónoma, sin perjuicio de que, -como había sucedido ya tanto en el Proyecto de 1.980, como en el artículo 347 bis.-, se conservase la referencia en el tipo delictivo básico al posible perjuicio de la salud de las personas provocada por la visión indudablemente antropocéntrica desde la que debía ser interpretado el nuevo valor ambiental penalmente tutelado.

Por lo demás, las novedades introducidas, tanto en los tipos de injusto como en materia de consecuencias derivadas de la comisión delictiva, resultaron muy escasas, siendo de aplicación a los nuevos preceptos la mayor parte de las críticas doctrinales ya expuestas en relación con el Proyecto de 1.980.

Desde una perspectiva más positiva, podría destacarse por su especial trascendencia la eliminación, en el tipo básico, de la sucesión de expresiones disyuntivas que tanto complicaban la interpretación del artículo 347 bis, la desaparición de la diferencia de trato que, en materia de riesgo, establecía este último artículo entre la salud de las personas (*«que pongan en peligro grave»*) y las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles (*«que puedan perjudicar»*), la introducción de un nuevo ilícito penal para quien *«en un espacio natural protegido dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo»* o la tipificación expresa, -a diferencia de lo previsto en el Proyecto de 1.980-, de la comisibilidad imprudente de todos los delitos ambientales previstos en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983.

4.5. DE CAMINO HACIA LA CONSOLIDACIÓN DEFINITIVA DE LOS ILÍCITOS PENALES AMBIENTALES EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO: EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1.991 Y LOS PROYECTOS DE CÓDIGO PENAL DE 1.992 Y 1.994 COMO HITOS DE SU PROGRESIVO PERFECCIONAMIENTO.

Como acaba de concluirse, con la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 no se trataba sino de retomar el proceso de reforma universal de nuestro Derecho Penal que había iniciado su andadura allá por el año 1.978. Dado el fracaso de la tramitación del Proyecto de 1.980, la Propuesta de Anteproyecto se había limitado, -como se ha visto-, casi a reproducir el contenido del texto finado, quedando pendiente la mayor parte del camino hacia el nacimiento de un nuevo Código Penal, -y, con él, de una legislación penal ambiental-, a pesar del adelanto provisional que supuso la promulgación de la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma urgente y parcial del Código Penal.

De este modo, la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 no fue, fundamentalmente, sino la reedición de los primeros pasos del proceso de elaboración de un nuevo Código y, -en especial-, de una nueva normativa penal ambiental.

Tres fueron los principales hitos jurídicos en que fueron quedando plasmadas las muchas aportaciones doctrinales y oficiales que se habían venido produciendo desde la publicación del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 y la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983, -así como de aquéllas que iban a seguir surgiendo-, en materia de protección penal ambiental[1019]: El Anteproyecto de Código Penal de 30 de Diciembre de 1.991[1020],

---

[1019] Junto a los textos que a continuación se citan existió también un Borrador de Anteproyecto de Parte General de Código Penal de Octubre de 1.990. Al tratarse de un texto de parte general no plantea cuestiones de especial interés en materia de protección penal ambiental, por lo que omitimos toda referencia al mismo. En cualquier caso, el texto íntegro del citado Borrador está publicado en el número extraordinario 2 b de Febrero de 1.991 de la revista Actualidad Penal Legislación. Un análisis bastante completo de sus contenidos puede obtenerse, por ejemplo, en Javier Ignacio PRIETO RODRÍGUEZ, *Reflexiones en torno al Borrador de Anteproyecto de Parte General del Código Penal*, 1992, Págs. 563 y ss, Enrique RUIZ VADILLO, *De las formas sustitutivas de las penas (Observaciones al Borrador del Anteproyecto de Código Penal, Parte General, 1.990)*, 1.991, Págs. 7.065 y ss, o José CEREZO MIR, *Informe sobre el Borrador de Anteproyecto de la Parte General del Código Penal de Octubre de 1.990*, 1.991, Págs. 263 y ss.

Sobre el citado Borrador de Anteproyecto puede consultarse también el *Informe de la Asociación Profesional de*

el Proyecto de Código Penal de 1.992[1021] y el Proyecto de Código Penal de 1.994[1022].

En efecto; con fecha 30 de Diciembre de 1.991 fue presentado un nuevo Anteproyecto de Código Penal cuyo Título XIII del Libro II se titulaba -*De los delitos relativos a la ordenación del territorio, al medio ambiente y a la caza y a la pesca*-. Dicho Título se dividía, a su vez, en tres Capítulos: el primero, rotulado -*De los delitos sobre la ordenación del territorio*-, el segundo, titulado -*De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*- y, por último, el tercero estaba encabezado por la rúbrica -*De los delitos relativos a la caza y a la pesca*-

El contenido de los artículos previstos en los Capítulos II y III referidos era el siguiente

---

la Magistratura sobre el Borrador de Anteproyecto de Parte General del Código Penal, 1 991, Págs 211 y ss, y el *Informe de la Asociación de Jueces y Magistrados -Francisco de Vitoria- sobre el Borrador de Anteproyecto de Código Penal de 1 990*, 1 991, Págs 231 y ss

Por otra parte, respecto a la influencia del Proyecto de 1 980, el artículo 347 bis y la Propuesta de Anteproyecto de 1 983 tuvieron en los trabajos posteriores, resultan especialmente interesantes las palabras del Coordinador General de la Comisión redactora del Proyecto de 1 992, Carlos GARCÍA VALDÉS, cuando afirmaba que "para la elaboración de la Parte Especial del Proyecto se ha tenido en cuenta el Derecho Comparado [ ], así como las últimas e importantes reformas y actualizaciones de nuestro Código Penal, es decir, las procuradas por las Leyes Orgánicas 8/1 983, de 25 de Junio, y 3/1 989, de 21 de Junio. De igual modo, la jurisprudencia constitucional y, sobre todo, la penal de la Sala Segunda del Tribunal Supremo han sido siempre escuchadas, así como el mayoritario parecer doctrinal reflejado en muchas de las partes del nuevo Código Penal. Obvio es significar que la Comisión redactora ha tenido en muy especial consideración los dos anteriores y muy importantes trabajos prelegislativos: el Proyecto de Código Penal de 1 980 y la PANCP de 1 983, es más, podría decirse que sin aquellos completos textos no cabría hablar de este Proyecto de 1 992, tanto es tributario de su sistemática, -ya lo he dicho-, y de su espíritu transformador, más que reformador, de la realidad penal. Ello explica que, aunque los inmediatos trabajos de la Ponencia se extendan a los dos años y medio, tiempo que puede pensarse escaso y precipitado para una elaboración *ex novo* de un Código Penal, el aprovechamiento de tanto material y crítica doctrinal subsiguiente, convirtiera la labor redactora del nuevo texto en algo no improvisado, sino contrastado en muchos de sus preceptos, prácticamente los más. Desde la publicación del Proyecto de Código Penal de 1 980 hasta la hora presente, han transcurrido doce años largos en los que se han podido estudiar todas las instituciones de aquel texto, las recogidas en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal (PANCP) de 1 983, las contenidas en el Borrador de Parte General de 1 990, trabajos incluso publicados en varios volúmenes, tenidos en cuenta siempre, por la Comisión redactora del Proyecto de 1 992, que, coordinada por quien esto escribe, trabajó siempre desde la modestia y la integración de pareceres. No se trata, pues, de un trabajo improvisado ni mantenido en secreto durante su elaboración" *El Proyecto de nuevo Código Penal*, 1 992, Págs 13 y 14

Junto a GARCÍA VALDÉS formaron parte la Comisión redactora del Proyecto de 1 992 BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, GARCÍA MIGUEL, MESTRE DELGADO, PAZ RUBIO, QUINTERO OLIVARES y VIVES ANTON

[1020] Nos basaremos aquí en el texto sometido a informe del Consejo General del Poder Judicial, publicado en Actualidad Penal Legislación, Monografía nº 4 de 1 992

[1021] Proyecto de Ley 121/000102, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 23 de Septiembre de 1 992

[1022] Proyecto de Ley 121/000063, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del 25 de Septiembre de 1 994

-Capítulo II De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

Art 305 1 Será castigado con la pena 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 o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones, radiaciones, vertidos o vibraciones de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que puedan perjudicar gravemente la salud de las personas, o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles

2 Se impondrá la pena superior en grado si la industria o actividad funcionara 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, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código

También se impondrá la pena superior en grado si los actos descritos en el apartado primero de este artículo originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico

3 En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal, sin que pueda exceder de cinco años, o definitiva de la industria, actividad, establecimiento o empresa

Art 306 Si las industrias o actividades a que se refiere el artículo anterior hubieren obtenido licencia que autorice su funcionamiento en las condiciones causantes de la contaminación, cuando aquélla sea manifiestamente contraria a lo preceptuado en las leyes o reglamentos, los funcionarios o facultativos que hubieren informado favorablemente el Proyecto, hubieren concedido la licencia, o con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de aquellas normas, serán castigados con las mismas penas de prisión y multa, y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de ocho a doce años

Art 307 Serán castigados con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de doce a veinticuatro meses o con ambas penas, según la gravedad de la conducta, quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos o industriales clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito

Art 308 Quien en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses

Art 309 Los hechos previstos en este Capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hubiere cometido por imprudencia grave

Art 310 Los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Capítulo

Art 311 En los hechos previstos en este Capítulo, si el culpable hubiera procedido, voluntariamente, a reparar el daño causado, los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena de prisión inferior en grado

Capítulo III De los delitos relativos a la caza y a la pesca

Art 312 El que cazare o pescare especies protegidas, comerciare con las mismas, o realizaren actividades que impidieren o dificultaren su reproducción, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses

Art 313 El que cazare o pescare, con infracción de los periodos de veda, cualquier clase o especie será castigado con la pena de arresto de siete a diez fines de semana o multa de cuatro a ocho meses

Art 314 El que, sin autonzación administrativa, empleare para la caza o la pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes susceptibles de generar una eficacia destructiva semejante, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses

Art 315 En los supuestos previstos en los artículos anteriores, el Juez o Tribunal impondrá a los responsables, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la caza o la pesca por tiempo de tres a ocho años".

No tardó el citado Anteproyecto en convertirse en el Proyecto de Código Penal de 1.992, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del 23 de Septiembre de 1.992. El Proyecto encabezaba su Título XIII con una rúbrica parecida, -pero no idéntica-, al Anteproyecto: "*De los delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección de los recursos naturales y de la vida silvestre*", conservando su estructuración interna esta vez en cuatro Capítulos, de los cuales el primero trataba "*De los delitos sobre la ordenación del territorio*", el segundo "*De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*", el tercero "*De los delitos relativos a la protección de la vida silvestre*" y, por último, el cuarto contenía una "*Disposición común a los Capítulos anteriores*".

El tenor literal de los preceptos previstos en los Capítulos II, III y IV citados era el siguiente:

"*Capítulo II De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*

Art 312 1 Será castigado con la pena 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 o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones, radiaciones, vertidos, vibraciones, inyecciones o depósitos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, que puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida silvestre, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.

2 Se impondrá la pena superior en grado si la industria o actividad funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubieren 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, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos descritos en el apartado primero de este artículo originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

3 En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal, sin que pueda exceder de cinco años, o definitiva de la industria, actividad, establecimiento o empresa.

Art 313 Si las industrias o actividades a que se refiere el artículo anterior hubieren obtenido licencia que autorice su funcionamiento en las condiciones causantes de la contaminación, cuando aquélla sea manifiestamente contraria a lo preceptuado en las leyes o reglamentos, los funcionarios o facultativos que, a sabiendas, hubieren informado favorablemente el Proyecto, hubieren concedido la licencia, o con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de aquellas normas, serán castigados con las pena de prisión de seis meses a un años o multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de ocho a doce años

Art 314 Serán castigados con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de doce a veinticuatro meses o con ambas penas, según la gravedad de la conducta, quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos o industriales clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito

Si los residuos que se mencionan en el párrafo anterior fueren tóxicos o peligrosos , se impondrán las penas de dieciocho a veinticuatro fines de semana y multa de doce a veinticuatro meses

Art 315 El que corte, tale, queme, arranque, recolecte , comercie o efectue tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora protegida, o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente sus hábitats, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, o multa de ocho a veinticuatro meses

Art 316 Quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses

Art 317 Los hechos previstos en este Capítulo serán sancionados en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hubieren cometido por imprudencia grave

Art 318 Los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Capítulo

Art 319 En los hechos previstos en este Capítulo, si el culpable hubiera procedido voluntariamente, a reparar el daño causado, los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena de prisión inferior en grado

Capítulo III De los delitos relativos a la protección de la vida silvestre

Art 320 1 El que cazare o pescare especies amenazadas, realizare actividades que impidieren o dificultaren su reproducción o, contraviniendo las leyes o reglamentos protectores de las especies de fauna silvestre, comerciare con las mismas, o con sus restos, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses

2 La pena se impondrá en su mitad superior si se tratare de especies catalogadas en peligro de extinción

Art 321 El que cazare o pescare especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con las penas de arresto de siete a diez fines de semana o multa de cuatro a ocho meses

Art 322 El que, sin autorización administrativa, empleare para la caza o la pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes susceptibles de generar una eficacia destructiva semejante, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses

Art 323 En los supuestos previstos en los articulos anteriores el Juez o Tribunal impondra a los responsables además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la caza o la pesca por tiempo de tres a ocho años

Capitulo IV Disposición común a los Capitulos anteriores

Art 324 El Juez o Tribunal podrá imponer la privación de los beneficios obtenidos como consecuencia de los delitos tipificados en los Capitulos anteriores a los responsables de los mismos o a la persona fisica o jurídica por cuya cuenta hubieren actuado-

Una vez más, las elecciones celebradas el 6 de Junio de 1.993 impidieron la culminación de la tramitación del Proyecto de 1.992 con su definitiva discusión y promulgación parlamentanas De este modo, con fecha 26 de Septiembre de 1.994 fue publicado en el Boletin Oficial de las Cortes Generales un nuevo Proyecto de Ley continuador de los avances alcanzados por su predecesor de 1.992[1023]. Conservaba este nuevo Proyecto de 1.994 la estructura interna del Titulo XIII prevista ya con anterioridad en el Proyecto anterior de 1.992, con la única peculiaridad de que se eliminaba la Disposición común que aparecia en el Capitulo IV de este último Los preceptos agrupados bajo los Capitulos II y III del Proyecto de 1.994 eran los siguientes

-Capitulo II De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

Art 307 Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesion u oficio por tiempo de uno a tres años el que contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente provocare o realizare directa o indirectamente emisiones vertidos radiaciones extracciones o excavaciones 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 que puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida silvestre bosques espacios naturales o plantaciones útiles Si el nesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas la pena de prisión se impondrá en su mitad superior

Art 308 Se impondrá la pena superior en grado sin perjuicio de las que pudieran corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el articulo anterior concurra alguna de las circunstancias siguientes

a) Cuando la industria o actividad funcionara clandestinamente sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones

b) Cuando se hubieren desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante

c) Cuando se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma

---

[1023] No en vano en su propia Exposicion de Motivos se afirmaba que -*en la elaboración del Proyecto se han tenido muy presentes las discusiones parlamentanas del de 1 992 el Dictamen del Consejo General del Poder Judicial el estado de la jurisprudencia y las opiniones de la doctrina científica*-

d) Cuando se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administracion

e) Cuando se hubiere producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrofico

Art 309 En todos los casos previstos en los dos articulos anteriores el Juez o Tribunal podra acordar la clausura temporal sin que pueda exceder de cinco años o definitiva de la referida industria actividad establecimiento o empresa

Art 310 Seran castigados con la pena de multa de doce a veinticuatro meses quienes establecieren depositos o vertederos de desechos o residuos solidos o liquidos urbanos o industriales clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorizacion obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o deposito

Si los residuos que se mencionan en el párrafo anterior fueren toxicos o peligrosos se impondra la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses

Art 311 Los funcionarios o facultativos que a sabiendas de su manifiesta ilegalidad hubieren informado favorablemente la concesion de licencias que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los articulos anteriores o con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infraccion de las Leyes o Reglamentos que las regulen seran castigados con las penas de prision de seis meses a un año o multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitacion especial para empleo o cargo publico de ocho a doce años

Art 312 El que corte tale queme arranque recolecte comercie o efectue trafico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propagulos o destruya o altere gravemente sus habitats será castigado con la pena de prision de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses

Art 313 Quien en un espacio natural protegido dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo incurrira en la pena de prision de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses

Art 314 Los hechos previstos en este Capitulo serán sancionados en su caso con la pena inferior en grado en sus respectivos supuestos cuando se hubieren cometido por imprudencia grave

Art 315 Los Jueces o Tribunales motivadamente podran ordenar a cargo del autor del hecho la adopcion de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecologico perturbado asi como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la proteccion de los bienes tutelados en este Capitulo

Art 316 Si el culpable de cualesquiera hechos tipificados en este Capitulo hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado los Jueces o Tribunales le impondrán la pena de prisión inferior en grado

Capitulo III De los delitos relativos a la proteccion de la vida silvestre

Art 317 1 El que cazare o pescare especies amenazadas realizare actividades que impidieren o dificultaren su reproducción o migracion contraviniendo las leyes o reglamentos protectores de las especies de fauna silvestre comerciare o traficare con las mismas o con sus restos será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses

2 La pena se impondra en su mitad superior si se tratare de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción

Art 318 El que cazare o pescare especies distintas de las indicadas en el articulo anterior no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas especificas en la materia será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses

Art 319 El que sin autonzacion administrativa empleare para la caza o la pesca veneno medios explosivos u otros instrumentos o artes susceptibles de generar una eficacia destructiva semejante sera castigado con la pena de prision de seis meses a dos años o multa de ochos a veinticuatro meses

Art 320 En los supuestos previstos en los articulos anteriores el Juez o Tribunal impondra a los responsables ademas la pena de inhabilitacion especial para el ejercicio del derecho de la caza o la pesca por tiempo de tres a ocho años

Dada la gran similitud existente entre los tres textos mostrados, procede abordar de manera conjunta el estudio de las diversas aportaciones que en materia de proteccion penal ambiental supuso cada uno de los citados Anteproyecto y Proyectos al proceso de depuración e incorporación de los Delitos ambientales a nuestro ordenamiento juridico-penal

4 5 1 Sistematica externa y bien juridico protegido Evolucion desde el Anteproyecto de 1 991 hasta el Proyecto de 1 994 de Código Penal

Ya ha sido expuesta la sistematica seguida por el Anteproyecto de 1 991 y los Proyectos de 1 992 y 1 994 en sus respectivos Titulos XIII

En relacion con la rúbrica que encabezaba el Titulo XIII del Anteproyecto de 1 991, Luis RODRIGUEZ RAMOS[1024] denunciaba que "su rotulo y su contenido padecen graves insuficiencias, por falta de profundidad en la captación de los bienes juridicos protegidos y de sus consecuencias sistemáticas En pnmer lugar el rótulo del Titulo es bastante absurdo la ordenación del temtono sin duda forma parte del temtono natural, es decir, del medio ambiente, concretamente del espacio y, a su vez, la caza y la pesca hace también referencia a otro recurso natural, en este caso relativo a la fauna con valor cinegético, que no es preciso especificar cuando ya se ha hecho alusión al medio ambiente Seria, pues, más acertado que el Titulo XIII se rotulara en el futuro de los delitos contra el -*medio ambiente*- o, si se prefiere, de los delitos contra los -*recursos naturales*-, criticando también el mismo autor, -en relación con el mismo Anteproyecto-, la configuración de los -*Delitos relativos a la energía nuclear*- y

---

[1024] RODRIGUEZ RAMOS Luis *Politica criminal y reforma penal El Anteproyecto de Código Penal de 1 992 De los Delitos relativos a la ordenación del temtono al medio ambiente a la caza y a la pesca* 1 993 Pags 919 y 920

-*los incendios forestales*- como Delitos contra la seguridad colectiva, y no contra el medio ambiente[1025].

Lo cierto es que la comparación de las diversas expresiones utilizadas en los encabezamientos de los Títulos y los Capítulos generaba una indudable situación de confusionismo que se proyecta inevitablemente sobre cualquier intento de delimitar con cierta precisión el bien jurídico efectivamente protegido por los preceptos estudiados. Se hace imprescindible, por ello, abordar previamente una labor de delimitación conceptual para, posteriormente, tratar de sacar conclusiones en lo referente al bien jurídico que aquéllos pretendían proteger.

4.5.1.1 La delimitación conceptual de las expresiones -*Delitos sobre la ordenación del territorio*-, -*Delitos relativos a la protección de los recursos naturales y el medio ambiente*-, -*Delitos relativos a la caza y a la pesca*- y -*Delitos relativos a la protección de la vida silvestre*- como presupuesto imprescindible para la correcta comprensión de la evolución producida en la estructura del Título XIII del Anteproyecto y los Proyectos de Código Penal. La calidad de vida como punto de encuentro

La primera cuestión que procede plantearse es por qué se agruparon bajo un único Título común los diversos comportamientos que aparecían tipificados en el Título XIII del Anteproyecto de 1.991 y los Proyectos de 1.992 y 1.994. Sólo mediante una debida comprensión del alcance de cada grupo de conductas que aparecen individualizadas en dichos títulos podremos dar respuesta a la cuestión planteada.

[1025] RODRÍGUEZ RAMOS, Luis *Idem*. Pág. 920

4 5 1.1.1 *-Delitos contra la ordenación del territorio-. -Delito sobre la ordenación urbanística-* y Derecho Penal protector del medio ambiente

El primer grupo de comportamientos delictivos que nos encontramos al abordar las rúbricas que encabezan, tanto los Títulos XIII de cada uno de los textos estudiados, como las de sus respectivos Capítulos I, son los que se denominan *-Delitos sobre la ordenación del territorio-*, recogidos en los artículos 303 y 304 del Anteproyecto de 1 991, 310 y 311 del Proyecto de 1 992 y 305 y 306 del Proyecto de 1 994

Así, el Anteproyecto de 1.991 preveía como *-Delitos sobre la ordenación del territorio-*, los siguientes comportamientos típicos

-Art 303 1 Se impondrán las penas de prisión de uno a tres años multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años cuando se llevare a cabo una construcción no autorizada en suelo no urbanizable o en lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico artístico histórico o cultural

2 Los que derribaren o alteraren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico artístico o monumental serán castigados con las penas de prisión de uno a cuatro años multa de doce a veinticuatro meses y en todo caso inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años

3 En cualquier caso los Jueces y Tribunales motivadamente podrán ordenar a cargo del autor del hecho la demolición o en su caso reconstrucción de la obra sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este artículo

Art 304 Los funcionarios facultativos que a sabiendas hubieren informado favorablemente proyectos de edificación o de derribo o la concesión de licencias notoriamente contrarios a normas urbanísticas vigentes y los miembros del organismo otorgante que hubieren votado su concesión a sabiendas de su ilegalidad serán castigados con penas de prisión de uno a tres años o multa de doce a veinticuatro meses y en todo caso con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cinco años-

Por su parte, el Proyecto de Código Penal de 1 992 conservaba en lo fundamental la estructuración típica de los preceptos del Anteproyecto de 1.991, limitándose a suavizar levemente las penas y realizar algún pequeño añadido al texto Los artículos 310 y 311 del Proyecto de 1.992 señalaban lo siguiente

-Art 310 1 Se impondrán las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años cuando se llevare a cabo una construcción no autorizada en suelo no urbanizable o en lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico artístico, histórico o cultural o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección

2 Los que dembaren o alteraren gravemente edificios singularmente protegidos por su interes histórico artístico cultural o monumental serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y en todo caso inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años

3 En cualquier caso los Jueces o Tribunales motivadamente podrán ordenar a cargo del autor del hecho la demolición o en su caso reconstrucción de la obra sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la proteccion de los bienes tutelados en este artículo

Art 311 Los funcionarios facultativos que a sabiendas hubieren informado favorablemente proyectos de edificación o de derribo o la concesion de licencias notoriamente contrarios a las normas urbanísticas vigentes y los miembros del organismo otorgante que hubieren votado su concesión, a sabiendas de su ilegalidad serán castigados con pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses y en todo caso con la de inhabilitacion especial para empleo o cargo publico por tiempo de seis meses a cinco años-

Por último, el Proyecto de Código Penal de 1 994 respetaba el tenor literal de los preceptos previstos en el Proyecto de 1.992, salvo en la exigencia prevista en el artículo 305 1 de aquél (equivalente al art 310 1 del Proyecto de 1 992), de que el comportamiento típico fuera cometido por -*los promotores, constructores o técnicos directores*-

Los artículos 307, 308 y 309 de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 y 382 a 385 del Proyecto de 1 980 constituyen los antecedentes prelegislativos inmediatos de los preceptos enunciados

De este modo, el Proyecto de 1.980 preveía, entre las infracciones contra el orden socio-económico recogidas en su Título VIII, un Capítulo, -el X-, que trataba -*De los delitos contra la ordenación urbanística*-. Los citados artículos señalaban lo siguiente:

-Art 382 Los promotores empresarios y técnicos directores de una edificación levantada invadiendo suelo no urbanizable especialmente protegido o destinado en el planeamiento a edificaciones para centros públicos sanitarios docentes u otros de interés comunitario, serán castigados con las penas de prisión de uno a tres años o multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso inhabilitación para profesión u oficio por tiempo de seis a diez años Si el edificio se levantare en suelo destinado a viales zonas verdes o espacios libres se impondrán las penas en su mitad superior

Art 383 Se impondrán las mismas penas establecidas en el artículo anterior en sus respectivos supuestos a los promotores empresarios y técnicos directores que levantaren edificios extendiéndose notoriamente en las alturas o volúmenes autorizados por las ordenanzas y planes de urbanismo o en la licencia que les fuere otorgada

Art 384 Los funcionarios facultativos que hubieren informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias notoriamente contrarios a las normas urbanísticas vigentes y los miembros del organismo otorgante que hubieren votado su concesión a sabiendas de su ilegalidad serán castigados con pena de prisión de uno a tres años o multa de doce a veinticuatro meses y en todo caso con la de inhabilitación especial para el desempeño de cargos públicos por tiempo de seis a diez años

Art 385 Cuando los delitos definidos en los artículos precedentes fueren cometidos a través de sociedades o empresas se podrá imponer a éstas la medida de prohibición de realizar la actividad de construcción de edificios por tiempo de uno a tres años En el caso de reincidencia esa prohibición podrá tener carácter definitivo»

Por su parte, el Capítulo I del Título XIII de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 se encargaba «*De los delitos sobre la ordenación del territorio*» Su tenor literal era el siguiente:

«Art 307 1 Los promotores empresarios técnicos o directores de obras que actuando sin licencia dañaren gravemente los intereses protegidos por el ordenamiento urbanístico levantando alguna construcción en suelo inedificable o destinado por el planeamiento a equipamientos públicos o de interés comunitario serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años y de inhabilitación para su profesión u oficio de seis meses a dos años

2 Se impondrán las penas en su mitad superior si la obra se levantare en suelo destinado a viales zonas verdes áreas docentes espacios libres o lugares de considerable valor paisajístico histórico o cultural

3 En cualquier caso el Tribunal motivadamente podrá ordenar a cargo del autor del hecho la demolición de la obra sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe

Art 308 1 Se impondrán las mismas penas establecidas en el artículo anterior en sus respectivos casos a los empresarios promotores técnicos o directores que contraviniendo gravemente las normas urbanísticas realizaren parcelaciones o levantaren edificios excediéndose en la altura o volumen autorizados en las ordenanzas planes de urbanismo o en la licencia que les hubiera sido otorgada

2 Para valorar la desproporción de las alturas o volúmenes el Tribunal tendrá en cuenta no sólo la legislación general o especial aplicable al caso sino también las alturas y volúmenes corrientes en la zona y el daño causado al entorno natural o artístico

3 En su caso será de aplicación lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo anterior

Art 309 Cuando los delitos definidos en los dos artículos anteriores fueren cometidos a través de sociedades o empresas se podrá imponer a éstas la medida de prohibición de realizar la actividad de construcción o promoción de edificios por tiempo de uno a tres años En caso de habitualidad tal prohibición podrá imponerse con carácter definitivo»

A la vista de estos antecedentes, podemos extraer ya un dato de cierta relevancia para la interpretación de la expresión «*De los delitos sobre la ordenación del territorio*»: la citada rúbnca, -que acabó encabezando el Capitulo I del Titulo XIII del Anteproyecto de 1.991 y los Proyectos de 1.992 y 1.994, fue el resultado de la modificación practicada por la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 sobre la rúbrica que encabezaba el Capitulo I del Titulo VIII del Proyecto de Código Penal de 1.980 («*De los delitos contra la ordenación urbanística*»), siendo la citada Propuesta de Anteproyecto el primer texto prelegislativo en el que aparecia la expresión «*De los delitos sobre la ordenación del territorio*», que ahora nos ocupa.

De este modo, una correcta comprensión de las razones que llevaron al legislador de 1.983 a introducir un cambio de tanto calado en los preceptos que acaban de ser refendos, facilitaría el acceso al contenido matenal que se pretendió dar en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 a la citada rúbnca de nuevo cuño («*De los delitos sobre la ordenación del territorio*»), lo que, a su vez, nos llevará a delimitar su contenido en el Anteproyecto de 1.991 y los sucesivos Proyectos de 1.992 y 1.994, asi como la relación existente entre el Capitulo I del Titulo XIII de los citados cuerpos prelegislativos y el entorno natural

Probablemente la razón justificativa de la transición normativa producida desde el Titulo VIII, Cap X del Proyecto de 1.980 («*De los delitos contra la ordenación urbanística*») hasta el Capitulo I del Titulo XIII de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 («*De los delitos sobre la ordenación del territorio*») deba buscarse en el proceso evolutivo sociológico-histórico que ha tenido lugar con carácter general en el ámbito de la denominada «*ordenación del territorio*».

Los orígenes sociológico-históricos del nacimiento de la *«ordenación del territorio»* quedaban claramente delimitados por Tomás-Ramón FERNÁNDEZ[1026] cuando, al preguntarse por la razón justificativa del surgimiento de una regulación jurídica específica de aquél, hacía suyas las siguientes palabras escritas en Inglaterra: "de todos los recursos materiales de que puede disponerse en estas islas, el suelo es el único que no puede incrementarse. Mediante las relaciones comerciales con otros países podemos obtener más alimentos, más petróleo o más mineral de hierro, a cambio de aquellos artículos o manufacturas que tenemos en abundancia. Pero el abastecimiento de suelo está ya determinado y fijo. Vivimos en un país pequeño y densamente poblado, por lo que la oferta del suelo no sólo está ya determinada, sino que es escasa. Esto hace singularmente importante el deber de planificar correctamente el uso de nuestro suelo. Respecto a la planificación se ha dicho acertadamente que consiste en asegurar un equilibrio apropiado entre todas las demandas del suelo, de tal manera que el suelo se utilice en interés de todo el pueblo".

De este modo, en los orígenes el suelo requería ser objeto de regulación desde muchas perspectivas diversas, en la medida en que son también muchos los aspectos en que afecta y se relaciona con el ser humano: puede afectar al derecho a una vivienda digna, al derecho a una calidad de vida, el derecho a la propiedad privada, etc. Uno de esos muchos aspectos se identificaba con la *«ordenación de la ciudad»*[1027], en la búsqueda de una progresiva construcción y ordenación de los núcleos de población que permitiese garantizar la igualdad de uso y disfrute del suelo en los mismos y fomentar

---

[1026] Tomas-Ramon FERNANDEZ, *Manual de Derecho Urbanistico* (9ª Ed.), 1 992. Pags. 16 y 17.

[1027] Así define Tomás-Ramon FERNÁNDEZ el concepto de *«urbanismo»* hasta la segunda mitad del siglo XX. Hasta entonces el urbanismo se relacionaba necesariamente con el suelo en la ciudad. *Idem*, Pag. 16. De esta misma opinion parecía mostrarse Luis RODRIGUEZ RAMOS cuando señalaba: "Que en los delitos urbanísticos se pretende proteger el urbanismo es tan evidente como tautológico, por lo que el problema se ciñe a la explicitación de lo que se entiende por urbanismo y, posteriormente, al aspecto o aspectos de tal realidad que precisan protección penal. A estos efectos puede decirse que urbanismo es una parte de la ordenación del territorio consistente en la determinación de los usos del suelo en relación a la creación, mantenimiento y mejora de los núcleos de población, el urbanismo se realiza mediante actividades de planeamiento del territorio, regulando el régimen del suelo, normatizando la ejecución de los planes y la edificación ordenando, en fin, la gestión económica y el régimen jurídico de todas estas actividades". *La protección penal del urbanismo. (Pautas para criminalizar algunas conductas*, 1 983. Pag. 39.

una progresiva mejoria de la calidad de vida en las ciudades[1028]; otro de los aspectos del suelo que afectaban al ser humano residia en la búsqueda y conservación de una situación de equilibno entre el hombre y la naturaleza que hiciera posible la coexistencia de aquèl con el entorno natural que le rodea

Según ello, parece claro que, si bien el Derecho ambiental constituia en este primer estadio una parte de la ordenación del territorio en aquellos ambitos normativos en que ésta establecia limitaciones a la disposición, administración, explotación o utilización del suelo, dicha relación no podia defenderse de igual modo tratándose del Derecho urbanistico que, aunque tambièn constituia una modalidad de ordenación del territorio, abordaba dicha cuestión desde una perspectiva diferente a aquél El Derecho ambiental y el Derecho urbanistico constituian, ambos, manifestaciones concretas de la ordenación del territorio y, en tal sentido, se relacionaban e incluso complementaban, pero bajo ningún concepto cabia afirmar que se identificasen o que uno (el Derecho urbanistico) formase parte del otro (el Derecho ambiental)[1029]

Pero la cuestión se complica en la segunda mitad de este siglo cuando, -como afirma

---

[1028] Asi por ejemplo el Real Decreto Legislativo 1/1 992 de 26 de Junio por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley sobre el Regimen del Suelo y la Ordenacion Urbana al referirse en su articulo 3 a las -*finalidades y atribuciones de la accion urbanistica*- señalaba que -*la acción urbanistica sobre el régimen del suelo atenderá entre otras las siguientes finalidades a) Procurar que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad garantizando el cumplimiento de las obligaciones y cargas derivadas de la misma b) Impedir la desigual distribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos c) Asegurar la participación de la comunidad en las plusvalias que genere la acción urbanistica de los entes públicos*-

[1029] En relacion con esta ultima cuestion Martin BASSOLS COMA señalaba que "en el marco de las ciencias no juridicas (geografia ecologia y demas disciplinas naturales) careceria de sentido plantearse aisladamente la temática del medio ambiente y la del territorio tanto si se enfoca este ultimo en su dimensión meramente topográfica (tierra suelo superficie paisaje o espacio) como en su consideracion de soporte de actividades sociales (agricolas, industriales, urbanas, de transporte o de recreo) Y ello por cuanto desde un punto de vista ecologico el territorio junto con el agua y la atmósfera, integran el sistema ambiental a la vez que la sede de las acciones humanas que modifican en relación de interdependencia al propio medio En el orden juridico y mas concretamente en el normativo, sin embargo la vinculación y conexión sistematica del territorio (como suelo como soporte de actividades sociales y como marco de instituciones politico-administrativas) con los fenómenos ambientales ha sido producto de una lenta evolucion histórica y a través de una sene sucesiva de aproximaciones parciales producto de experiencias y tecnicas surgidas en ambitos diversos (urbanismo, geografia, economia, ciencia de la planificación, etc) que finalmente han sido recibidas y asimiladas por el ordenamiento juridico en función de las aspiraciones vigentes en cada momento para ordenar la vida social" *El medio ambiente y la ordenación del territorio*, 1 981, Págs 407 y 408 José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI completaba estas palabras concluyendo que, "por el momento, desde un prisma juridico, el Derecho de la ordenacion del territorio y el Derecho ambiental constituyen disciplinas separadas, autónomas, con muchos puntos de contacto (ambos pretenden lograr una mejor calidad de vida), pero con un diverso enfoque y estrategia, lo que justifica su no confusión *Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (Tit XIII, L II PANCP 1 983)*, 1 983, Pág 881

el propio Tomás-Ramón FERNANDEZ, se comprueba "hasta qué punto las tensiones que sacuden la vida urbana y todo lo que en el interior de la ciudad ocurre es una función de los fenómenos que tienen lugar fuera de ella, en su *hinterland* inmediato, por lo pronto, y en el contexto general del país entero, en último término"[1030]. A partir de este momento y hasta nuestros días, el urbanismo pasa a considerarse en el ámbito del Derecho Administrativo "sencillamente, una perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se desenvuelve y que hace de la tierra, el suelo, su eje operativo"[1031]. La consecuencia es inmediata. Con este nuevo concepto de -*urbanismo*- prácticamente se confunde este último con la tradicional -*ordenación del territorio*-.

De este modo, la aparición sucesiva en los diversos trabajos prelegislativos penales de los conceptos -*Delitos contra la ordenación urbanística*- y -*Delitos sobre la ordenación del territorio*- parecía responder a primera vista a la existencia de una voluntad por parte de los autores de la Propuesta de Anteproyecto de 1 983, -así como de los autores del Anteproyecto y los Proyectos posteriores-, de convertir los que en principio habían sido concebidos en el Proyecto de 1 980 como Delitos urbanísticos en su acepción tradicional en un Capítulo dedicado a la regulación de la totalidad de los comportamientos delictivos relacionados con la ordenación del suelo, con independencia de los bienes jurídicos a los que aquellos afectasen (y también, por tanto, de aquéllos que tuvieran relación con la protección ambiental)[1032].

[1030] Tomas-Ramon FERNANDEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, (9ª Ed.), 1 992, Pags. 16.

[1031] Tomas-Ramon FERNANDEZ, *Ibidem*.

[1032] En este sentido, Carlos GARCIA VALDES (Coordinador General de la Comisión redactora del Proyecto de 1 992) justificaba la inclusión de los que el denominaba -*Delitos urbanísticos*- en un Capítulo contiguo al dedicado a los -*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*-, y bajo un único Título común, señalando que aquellos formarían, junto con los Delitos contra el medio ambiente y los relativos a la protección de la fauna y a la flora y especies protegidas, "el genericamente denominado, Delito ecológico". *El Proyecto de Nuevo Código Penal*, 1 992, Pags. 60 y 61.

No obstante, una visión panorámica de los concretos comportamientos que finalmente resultaron tipificados en los preceptos de cada uno de los cuerpos prelegislativos analizados acredita con claridad cómo, con independencia de la rúbrica del citado Capítulo I, en ninguno de ellos, -y, especialmente, ni en el Anteproyecto de 1 991 ni en los Proyectos de 1 992 y 1 994-, se ofrecía, de hecho, protección penal alguna al ambiente natural en cualquiera de sus manifestaciones.

En efecto, a grandes rasgos, el Proyecto de 1 980 se limitaba a tipificar, por una parte, la edificación -*invadiendo suelo no urbanizable, especialmente protegido, o destinado en el planeamiento a edificaciones para centros públicos, sanitarios, docentes u otros de interés comunitario*-, cualificándose la sanción penal para aquellos casos en que -*el edificio se levantare en suelo destinado a viales, zonas verdes o espacios libres*- y, por otra, la edificación -*excediéndose notoriamente de las alturas o volúmenes autorizados*- A excepción de la referencia a las -*zonas verdes*-, -y aun en ese caso, también de manera circunstancial-, difícilmente parece poderse ver en dicha regulación preocupación directa alguna por el entorno natural, lo que, -como ya se apuntaba anteriormente-, no eliminaba la posibilidad de que alguno de estos comportamientos afectase de manera indirecta al equilibrio ecológico

La semejanza de articulados entre el Proyecto de 1 980 y la Propuesta de Anteproyecto de 1 983 hace aplicable a esta última la valoración del contenido de aquél En absoluto aparece en modo alguno el entorno natural como elemento de referencia a tutelar directamente

La cuestión se disipa definitivamente con el estudio de los Proyectos de 1 992 y 1 994 En efecto, si ya el Anteproyecto de 1 991 tipificaba, en el tenor literal de sus artículos 303 y 304, la edificación -*en suelo no urbanizable o en lugares de considerable valor paisajístico, artístico, histórico o cultural*- y el derribo o grave alteración de

-edificios singularmente protegidos por su interés histónco, artístico o monumental-, los Proyectos de 1.992 y 1.994 restringian el ámbito de punicion exclusivamente a la *-construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, artístico, histórico o cultural o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección-*, conservando también la referencia al derribo o alteración grave de *-edificios singularmente protegidos-* ya referidos en el Anteproyecto.

Si comparamos los contenidos típicos resumidos con el concepto de *-suelo no urbanizable-* expuesto en el Texto Refundido de la Ley del Regimen del Suelo y Ordenación Urbana[1033], podremos comprobar la exclusión expresa de la protección ambiental de los delitos, primero denominados *-contra la ordenación urbanistica-* y después *-sobre la ordenación del territorio-*

En efecto, según el articulo 12 del citado Cuerpo legal urbanistico, *-constituirán el suelo no urbanizable los terrenos que el planeamiento general no incluya en ninguna de las clases de suelo anteriores*[1034] *y, en particular, los espacios que dicho planeamiento determine para otorgarles una especial protección, en razón de su excepcional valor agricola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de sus recursos naturales, de sus valores paisajísticos, históricos o culturales, o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibno ecológico-*

Queda patente la ausencia, tanto en el Proyecto de 1.992 como en el de 1.994 de toda referencia a la *-defensa de la fauna, la flora o el equilibno ecológico-*, lo que, junto a la expresa mención por los preceptos recogidos en aquéllos al especial *-valor*

[1033] Real Decreto Legislativo 1/1 992, de 26 de Junio, publicado en el B O E nº 156, Martes 30 de Junio de 1 992, Pags 22 238 y ss

[1034] Se refiere el precepto al suelo urbanizable y el suelo urbano, categorias que resultan definidas en los articulos 10 y 11 del mismo Cuerpo legal

paisajístico, artístico, histórico, cultural o monumental- que necesariamente debían concurrir, tanto en las zonas sobre las que se edificase, como en los edificios que resultaren derribados o gravemente alterados, para poder apreciar la concurrencia de un comportamiento delictivo, no puede sino llevarnos a la conclusión de que la protección de la flora, la fauna o el equilibrio ecológico se encontraba expresa y voluntariamente excluida del ámbito de protección penal previsto en el Capítulo I del Título XIII de los Proyectos referidos, lo que demuestra, a su vez, cómo, en definitiva, el citado Capítulo I, en todos y cada uno de los textos prelegislativos, tuvo por objeto la tipificación y protección de la calidad de vida frente a los más graves incumplimientos de la normativa urbanística, entendida en su acepción más tradicional, quedando, por tanto, únicamente para los Capítulos II y III del Anteproyecto de 1 991 y los Proyectos de 1 992 y 1 994 la protección ambiental

Nos quedamos, de este modo, -y a pesar de la modif ición de la rúbrica del Capítulo I-, con las palabras de Luis RODRÍGUEZ RAMOS cuando afirmaba, -en relación con el Proyecto de 1 980-, que "el bien jurídico urbanismo equivale a calidad de vida y, más concretamente, a calidad del marco físico de esa vida, a calidad de hábitat"[1035], pero a ello había que añadir que quedaba excluido de dicho hábitat la regulación del suelo como elemento natural propiamente dicho, cuya protección, junto al resto del ordenamiento jurídico ambiental, quedaba para los Capítulos II y III del Título XIII[1036].

[1035] Luis RODRIGUEZ RAMOS, *La protección penal del urbanismo (Pautas para criminalizar algunas conductas* 1 983 Pag 39

[1036] Cosa distinta afirmaríamos en el caso de que hubiera sido incorporado al Anteproyecto o los Proyectos estudiados un precepto del tenor literal del artículo II de la Propuesta Alternativa que el propio Luis RODRÍGUEZ RAMOS presentó también en materia de protección penal a la ordenación del territorio, según el cual, «*Se impondrán conjuntamente las penas privativas de libertad y pecuniarias y en su mitad superior la de inhabilitación, cuando las actividades previstas en el artículo anterior se realizasen en espacios especialmente protegidos por las Leyes o Reglamentos en atención a su valor ecológico cultural histórico o artístico, o en lugares de deficientes condiciones de calidad de vida conforme a la legislación urbanística*». *Idem*, Pag 42

4 5 1 1 2 *-Delitos contra los recursos naturales-* y *-Delitos contra el medio ambiente-*

Otra de las criticas doctrinales surgidas en relacion con la sistematica del Anteproyecto de Codigo Penal de 1 991 giraba en torno a la rubrica que encabezaba el Capitulo II de su Titulo XIII (*-De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente-*) por entender que "parece innecesaria la doble referencia contenida en la rubrica a recursos naturales y medio ambiente pues los primeros quedan encuadrados dentro del segundo"[335]

Es esta una cuestion que tiene su antecedente en la Propuesta de Anteproyecto de 1 983 cuyo Capitulo II habia ya incorporado esta rubrica compleja con anterioridad al Anteproyecto de 1 991 Ya entonces se señalo como el origen de la citada rubrica parecia encontrarse en la incorporacion a la Propuesta de Anteproyecto por vez primera de un tipo especificamente dirigido hacia la proteccion del equilibrio ecologico reinante en concretas zonas que por sus peculiares caracteristicas ambientales se hacian acreedoras de una especifica proteccion penal (los espacios naturales protegidos)[336] No se trataba ya por tanto de la realizacion de comportamientos contaminantes con afectacion de la atmosfera el suelo o las aguas entendidos como recursos naturales sino de ataques dirigidos contra cualquiera de los elementos que -interrelacionados entre si-, constituian la causa permanente de la conservacion de la situacion de equilibrio natural especialmente valorada (a ello parecia pretender hacerse referencia con el término *-medio ambiente-*)

---

[335] Antonio MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS *Derecho Penal y proteccion del medio ambiente* 1 992 Pag 295

[336] Segun ya se expuso el articulo 313 de la Propuesta de Anteproyecto de Codigo Penal de 1 983 *afirmaba que -quien en un espacio natural protegido dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo incurrira en la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de doce a veinticuatro meses-* (Vid 4 4 2 2 *Breve referencia a la técnica de tipificación utilizada en los articulos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Codigo Penal de 1 983 su relacion con el Proyecto de Ley Organica de Codigo Penal de 1 980 y el articulo 347 bis introducido por la Ley Organica 8/83 de 25 de Junio de Reforma Urgente y Parcial del Codigo Penal*)

La conservación del antiguo artículo 313 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 en los artículos 308 del Anteproyecto de 1.991, 316 del Proyecto de 1.992 y 313 del Proyecto de 1.994, junto a la introducción en el Capítulo II del Proyecto de 1.992 de un artículo nuevo, -el 315[1039]-, dedicado directamente a la protección penal de determinadas especies de flora, dieron lugar al mantenimiento de la indudablemente confusa rúbrica objeto de crítica doctrinal.

4.5.1.1.3. -*Delitos relativos a la caza y a la pesca*- y -*Delitos relativos a la protección de la vida silvestre*-.

Más novedosa resulta, -respecto al contenido de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983-, la incorporación de un Capítulo III al Título XIII del Anteproyecto de Código de 1.991 encargado -*de los delitos relativos a la caza y a la pesca*- que, posteriormente, pasaría a convertirse en los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994 en un Capítulo dedicado a -*los delitos relativos a la protección de la vida silvestre*-.

La inclusión del Capítulo III en el Título XIII del Anteproyecto de Código Penal de 1.991 supuso, desde el punto de vista de la sistemática externa de los ilícitos ambientales en nuestro ordenamiento jurídico-penal, un decisivo paso adelante en favor de la codificación de esta clase de delitos, que se confirmaba por el contenido de sus respectivas Disposiciones Derogatorias[1040]. De este modo se consolidaba la tendencia inicialmente marcada por la inclusión del artículo 347 bis en el Código Penal de 1.973 mediante la promulgación de la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente

---

[1039] El tenor literal de este artículo, -posteriormente reproducido íntegramente en el 312 del Proyecto de 1.994-, era el siguiente -*El que corte, tale, queme, arranque, recolecte, comercie o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora protegida, o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente sus hábitats, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, o multa de ocho a veinticuatro meses*-.

[1040] Así, tanto la Disposición Derogatoria del Anteproyecto de Código Penal de 1.991, como las de los Proyectos de 1.992 y 1.994 preveían expresamente la derogación de los preceptos penales de la Ley de 19 de Septiembre de 1.896, para la Protección de los pájaros insectívoros, la Ley de 20 de Febrero de 1.942, de Pesca Fluvial, la Ley de 31 de Diciembre de 1.945, sobre Pesca con explosivos y la Ley 25/1.964, de 29 de Abril, de Energía nuclear (arts. 84 a 90), igualmente se establecía que los Delitos y Faltas previstos en la Ley 1/1.980, de 4 de Abril, de Caza y no incorporados al Código Penal tendrían, a partir de la extrada en vigor del texto, la consideración de infracciones administrativas muy graves.

y Parcial del Código Penal.

No obstante, ha de destacarse la decidida defensa de las leyes penales especiales que realizaba la Exposición de Motivos del Proyecto de 1.994 a pesar de la decisión adoptada en materia de protección penal del medio ambiente, en la que se afirmaba que -*el presente Proyecto difiere de los anteriores en la pretensión de universalidad. Se venía operando con la idea de que el Código Penal*, -continuaba la citada Exposición de Motivos-, *constituyese una regulación completa del poder punitivo del Estado. La realización de esta idea partía ya de un déficit, dada la importancia que en nuestro país reviste la potestad sancionadora de la Administración, pero, además, resultaba innecesaria y perturbadora*-[1041].

No procede ahora pronunciarse acerca del contenido del Capítulo referido, toda vez que tal cuestión se abordará al analizar la evolución producida desde el Anteproyecto de 1.991 hasta el Proyecto de 1.994 en los tipos de injusto de carácter ambiental. No obstante, sí interesa resaltar la modificación de la rúbrica que se produjo, -como se ha señalado-, del Anteproyecto de 1.991 a los Proyectos de 1.992 y 1.994.

La causa de la citada modificación bien pudiera encontrarse, -al margen de las críticas doctrinales que fueron dirigidas, tanto al encabezamiento propuesto por el

---

[1041] En efecto, la Exposición de Motivos del Proyecto de 1.994 explicaba minuciosamente los dos términos empleados señalando que esa tradicional vocación de universalidad resultaba -*innecesaria, porque la opción decimonónica a favor del Código Penal y en contra de las Leyes especiales, se basaba en el hecho innegable de que el legislador, al elaborar un Código, se hallaba constreñido, por razones externas de trascendencia social, a respetar los principios constitucionales, cosa que no ocurría, u ocurría en menor medida en el caso de una Ley particular. En el marco de un constitucionalismo flexible, ese era una un argumento de especial importancia, a la hora de fundamentar la pretensión de universalidad absoluta del Código. Hoy, sin embargo, tanto el Código Penal como las Leyes especiales se hallan jerárquicamente subordinados a la Constitución y obligados a someterse a ella, no sólo por esa jerarquía, sino también por la existencia de un control jurisdiccional de la constitucionalidad. Por consiguiente, las leyes especiales no pueden suscitar la prevención que históricamente provocaban. Perturbadora, porque, aunque es innegable que un Código no merecería ese nombre si no contuviese la mayor parte de las normas penales y, desde luego, los principios básicos de toda regulación, lo cierto es que hay materias que difícilmente pueden introducirse en él. Pues si una pretensión relativa de universalidad es inherente a la idea de Código, también lo son las de estabilidad y fijeza, y existen ámbitos on que, por la especial situación del resto del ordenamiento o por la naturaleza misma de las cosas, esa estabilidad y fijeza son imposibles*-

Anteproyecto como al presentado en los proyectos posteriores[1042], en la promulgación de la Ley 4/1.989, de 27 de Marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres[1043], en cuyo artículo 26 se afirmaba que:

-Art 26 1 Las Administraciones Públicas adoptarán las medidas necesarias para garantizar la conservación de las especies de la flora y la fauna que viven en estado silvestre en el territorio español con especial atención a las especies autóctonas

2 Se atenderá preferentemente a la preservación de sus hábitats y se establecerán regímenes específicos de protección para las especies comunidades y poblaciones cuya situación así lo requiera, incluyéndolas en alguna de las categorías mencionadas en el artículo 29 de la presente Ley-

A la vista del tenor literal de dicho precepto, parece razonable afirmar que probablemente, con la inclusión de la expresión *-Delitos relativos a la protección de la vida silvestre-* no se trataba sino de adaptar la futura legislación penal en la materia a la nomenclatura ambiental administrativa de nuevo cuño.

Sorprende, no obstante, como bien apunta José Luis MANZANARES SAMANIEGO[1044], que se hiciese referencia a *-la vida silvestre-* en general, cuando al analizar -como más adelante se expondrá-, los contenidos del Capítulo III, tan sólo se recogían en el mismo comportamientos atentatorios contra especies de fauna, incluyendo el único y novedoso artículo dedicado a la protección directa de determinadas especies de flora en el Capítulo II inmediatamente anterior.

[1042] Al respecto se pronunciaron, por ejemplo José J PÉREZ DE-GREGORIO, *El tráfico de especies animales protegidas y su persecución penal en España*, 1 992, Pág 962, Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Política criminal y reforma penal El Anteproyecto de Código Penal de 1 992 (De los delitos relativos a la ordenación del territorio, al medio ambiente, a la caza y a la pesca)*, 1 993, Pág 920, o José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1 994, Pág 19

[1043] B O E nº 74, de 28 de Marzo de 1 989

[1044] José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español*, 1 994, Pág 19

4.5.1.2. El surgimiento del *-equilibrio ecológico-* como bien jurídico protegido por los Delitos ambientales y el abandono de la *-salud pública-* en favor de la *-calidad de vida-* como esencia de la perspectiva antropocéntrica del valor ambiental.

La totalidad de las consideraciones expuestas hasta el momento han de permitirnos llegar ahora a la delimitación concreta del bien jurídico penalmente protegido resultante de la evolución producida desde el Anteproyecto de Código Penal de 1.991 hasta el Proyecto de Código Penal de 1.994.

Tanto las rúbricas del Título XIII del Proyecto de Código Penal de 1.994 y de sus Capítulos II y III, como los contenidos típicos previstos en cada uno de ellos, nos llevan una vez más a apreciar el reconocimiento del medio ambiente como bien jurídico protegido en el mismo, confirmándose así la tendencia ya consolidada en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983.

Más interés plantea, -desde el punto de vista de las novedades surgidas en esta fase de plena evolución-, el contenido material que se reconocía a dicho bien jurídico. Basta una rápida lectura de las rúbricas que encabezan los Capítulos II y III del Título XIII, tanto del Anteproyecto de 1.991 como, sobre todo, de los Proyectos de 1.992 y 1.994 para comprobar cómo, junto a los recursos naturales inertes (atmósfera, suelo y aguas) y la específica situación de equilibrio ecológico existente en los espacios naturales protegidos, -todos ellos ya previstos en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 como objetos sobre los que debía recaer un comportamiento para poder ser constitutivo de Delito ambiental-, los textos ahora estudiados incorporan como objetos de protección penal directa, -manifestación tangible del bien jurídico medio ambiente-, tanto la flora como la fauna.

En relación con la primera (la flora), -como se ha señalado y será objeto de nueva mención más adelante-, hubo que esperar hasta el Proyecto de Código Penal de 1.992 para

poder verla introducida entre los objetos ambientales directamente tutelados[1045]. Así, en el artículo 315 del citado Proyecto se señalaba, -por vez primera-, que *-el que corte, tale, queme, arranque, recolecte, comercie o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora protegida, o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente sus hábitats, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, o multa de ocho a veinticuatro meses-*[1046]. Posteriormente, el Proyecto de 1.994 conservó literalmente, en su artículo 312, el atentado contra la flora creado *ex novo* por el Proyecto de 1.992

En lo que a la fauna se refiere, tampoco la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 preveía precepto alguno tendente a proporcionar una protección directa y expresa de aquélla o sus especies más amenazadas, limitándose la previsión en este campo al contenido de su ya reiteradas veces mencionado artículo 313. No obstante, en el Anteproyecto de 1.991 se daba una primera respuesta a las críticas doctrinales que habían aparecido hasta ese momento en relación con esta cuestión, incorporando a su Título XIII, -como se ha expuesto también-, un Capítulo III dedicado a *-los Delitos relativos a la caza y a la pesca-*, en el que los artículos 312 a 315 tipificaban algunos comportamientos atentatorios contra

---

[1045] Hasta entonces la Propuesta de Anteproyecto se había limitado a tipificar indirectamente en su artículo 313 los ataques directos contra determinadas especies de flora cuando éstas se encontrasen en *-espacios naturales protegidos-* exclusivamente en aquellos casos en que se tratase de *-elementos que hubiesen servido para calificar la zona como tal-* (hay que recordar que en el precepto en absoluto se hacía referencia expresa a la flora o sus especies. No obstante, la finalidad perseguida por dicha calificación era, según el artículo 1 de la hoy derogada Ley 15/1 975, de 2 de Mayo, de Espacios naturales protegidos, *-contribuir a la conservación de la naturaleza otorgando regímenes de adecuada protección especial a las áreas o espacios que lo requieran por la singularidad e interés de sus valores naturales-*, entre los que se encontraban, sin lugar a dudas, las especies de flora que poblaban esta clase de espacios, y ello suponía una protección indirecta de las mismas. En un sentido muy semejante, el artículo 10 1 de la Ley 4/1 989, de 27 de Marzo, de la Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, que vino a derogar la Ley 15/1 975, de 2 de Mayo, señalaba también que *-aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales y los espacios marítimos sujetos a la jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y plataforma continental, que contengan elementos y sistemas naturales de especial interés o valores naturales sobresaliente, podrán ser declarados protegidos de acuerdo con lo regulado en esta Ley-*.

De acuerdo con lo expuesto, la novedad del artículo 315 del Proyecto de Código Penal de 1 992 fue resaltada por Carlos GARCÍA VALDÉS (Coordinador general de la Comisión redactora del citado Proyecto), señalando que "el artículo 315 protege, específicamente y por vez primera en nuestro Derecho Penal, las agresiones a la flora y su hábitat" *El Proyecto de Nuevo Código Penal*, 1.992, Pág. 62

[1046] Ello no supuso la eliminación del artículo 313 recogido en la Propuesta de Anteproyecto de 1 983 en materia de atentados contra los elementos que hubieran servido para calificar una zona como espacio natural protegido, entre los que se encontraban en la mayor parte de los casos, -como se ha dicho-, las especies de flora existentes en dichas zonas de especial protección. Dicho precepto fue incluido igualmente, tanto en el Anteproyecto de Código de 1 991 (art. 308), como en los Proyectos de 1 992 (art. 316) y 1 994 (art. 313), lo que confirma de este modo la tesis que en su momento hemos defendido acerca de la existencia en el antiguo artículo 313 del Anteproyecto de 1 983 de una mera protección indirecta y circunstancial de la flora

determinadas especies de fauna, todos ellos surgidos, -como se deduce de la rúbrica del Capítulo-, de actividades de caza o pesca. Dicho Capítulo III fue conservado posteriormente en los Proyectos de 1.992 (arts. 320 a 323) y 1.994 (arts. 317 a 320), aunque encabezado en ambos casos por la rúbrica -*De los Delitos relativos a la protección de la vida silvestre*-.

Por otra parte, al reconocimiento, -como objetos ambientales jurídicamente protegidos-, de los recursos naturales (atmósfera, agua y suelo, flora y fauna) y, con carácter específico, cualquiera de los elementos que hayan servido para calificar una zona de -*espacio natural protegido*-), debemos añadirle un detalle que, aunque a primera vista pase desapercibido, tiene una importancia vital para la correcta comprensión del concepto de medio ambiente que en esta fase va progresivamente surgiendo en los trabajos prelegislativos. En el artículo 310 del Anteproyecto de Código Penal de 1.991 se incorporó una previsión en materia de responsabilidad civil de los autores de esta clase de delitos que iba a ser conservada con posterioridad hasta la culminación del proceso legiferante con la promulgación del nuevo Código Penal de 1.995: -*Los Jueces y Tribunales*, -señalaba el precepto-, *motivadamente, podrán ordenar a cargo del autor del hecho, la adopción de medidas encaminadas a restaurar en lo posible el equilibrio ecológico perturbado...*-

No interesa ahora tanto el contenido literal del citado precepto como la expresa referencia que se hacía en el mismo al -*equilibrio ecológico*-. Por vez primera, -y al margen de los concretos objetos materiales aludidos en los preceptos penales ambientales-, surgía en el tenor literal de un texto prelegislativo la referencia expresa al que iba a constituir el verdadero bien jurídico penalmente protegido.

Por todo ello, podemos afirmar que es a partir de los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994 cuando parece poder apreciarse el reconocimiento en los trabajos prelegislativos de un ámbito de protección penal ambiental que se aproximaba a lo que en

su momento[1047] se ha defendido como aceptable desde la perspectiva del -*deber ser político penal*- en materia ambiental. Cosa distinta será determinar la suficiencia o insuficiencia de los concretos comportamientos tipificados en sus preceptos penales para garantizar una protección efectiva del bien jurídico así delimitado, así como la existencia en los mismos de un mínimo cumplimiento del insoslayable principio de fragmentariedad del Derecho Penal.

Por último, debemos prestar atención al rol que, tanto el Anteproyecto de 1.991, como los Proyectos de 1.992 y 1.994 asignaban a la salud pública en relación con el bien jurídico ambiental. En este sentido, el punto de partida del análisis debe situarse en el fuerte antropocentrismo que había caracterizado al artículo 347 bis, perspectiva que, -como ya se expuso-, se había visto seriamente flexibilizada en la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983 mediante la transformación del peligro concreto exigido en aquél para la salud pública en una mera situación de peligro abstracto, equiparada al tratamiento que se daba entonces a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Por su parte, el Anteproyecto de Código de 1.991 conservó la dicción del Proyecto de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983, exigiendo en su artículo 305 que las emisiones, radiaciones, vertidos o vibraciones previstas en el tipo -*puedan perjudicar gravemente la salud de las personas, o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*-.

Así las cosas, fueron, los Proyectos de 1.992 y 1.994 los que supusieron la culminación del proceso evolutivo en esta materia mediante la extracción de toda referencia a la salud pública como elemento típico de sus artículos 312 y 307, respectivamente. La salud pública

---

[1047] Vid. el epígrafe 3.3.2.2.3. *Posicionamiento personal a favor de la tipificación penal de los comportamientos más gravemente atentatorios contra el medio ambiente, el medio natural, ambiente natural o entorno natural como bien jurídico a proteger por el Derecho Penal*

pasaba a ser concebida en aquéllos simplemente como un elemento agravante de la sanción penal en aquellos casos en que «*el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas*» y que, por lo tanto, no condicionaba en absoluto el carácter delictivo de los comportamientos en relación con el tipo-base previsto en los preceptos citados de cada uno de los Proyectos referidos. La salud pública quedaba así excluida definitivamente de entre los elementos que necesariamente debían concurrir para apreciar la concurrencia de un delito ambiental, lo que queda patente precisamente por el hecho de que se incrementase la pena generalmente imponible cuando concurriese un riesgo para aquélla.

No obstante, ello no supuso la eliminación total y absoluta de la lectura en clave antropocéntrica del bien jurídico ambiental; simplemente se trataba de una reorientación de la misma: El punto de referencia dejaba de ser la «*salud pública*» y se trasladaba, en su lugar, a la «*calidad de vida*».

Para llegar a dicha conclusión hemos de retrotraemos de nuevo al ámbito de la sistemática interna del Título XIII del Anteproyecto de 1.991 y los Proyectos de 1.992 y 1.994: Como decíamos antes, el citado Título agrupaba bajo sí dos grandes grupos de comportamientos, los «*Delitos relativos a la ordenación del territorio*» (Capítulo I) y los «*Delitos relativos a la protección de los recursos naturales y de la vida silvestre*» (Capítulos II y III).

Pues bien; si, -como ya concluimos en su momento-[1048], el contenido de los preceptos recogidos en el primer grupo de comportamientos impedía considerar los ilícitos previstos en el mismo como Delitos ambientales, la agrupación en un mismo Título de los Delitos sobre la ordenación del territorio (Capítulo I) y los Delitos ambientales (Capítulos II y III) sólo podía responder al hecho de que ambos, -tanto los primeros como los segundos-, afectaban indirectamente, aunque de manera indudablemente decisiva, a la «*calidad de*

[1048] Vid. el epígrafe 4.5.1.1.1. «*Delitos contra la ordenación del territorio*», «*Delito sobre la ordenación urbanística*» y *Derecho Penal protector del medio ambiente*.

vida- como valor latente tras el ordenamiento urbanístico y la protección ambiental.

La razón por la que los autores de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983, el Anteproyecto de 1.991 y los posteriores Proyectos de 1.992 y 1.994 reconocian la condición de bien jurídico al valor ambiental no residía en el reconocimiento jurídico de unos derechos de la naturaleza (al estilo de los Derechos humanos) susceptibles de resultar penalmente protegidos; pero tampoco cabia ya interpretarla como una protección mediata (un bien jurídico intermedio, aunque autónomo) de la salud pública, valor, este último, que pasaba a tener con los ilícitos penales ambientales la misma relación que podía tener con los Delitos urbanísticos: meramente casual o circunstancial.

Según ello, la verdadera razón de fondo que fundamentaba el reconocimiento del medio ambiente como valor social susceptible de protección penal directa y autónoma debia buscarse, a partir de este momento, en las graves consecuencias que el progresivo deterioro del equilibrio ecológico podían conllevar para la calidad de vida del ser humano[1049].

4.5.1.3. La ubicación sistemática de los -*Delitos relativos a la energía nuclear*- y los -*incendios forestales*- fuera del Título XIII del Anteproyecto de 1.991 y los Proyectos de 1.992 y 1.994 de Código Penal.

Hemos de detenernos brevemente en una última crítica doctrinal expuesta en su día por algún autor en materia de sistemática externa de los ilícitos ambientales en el Anteproyecto

---

[1049] Recordemos que el artículo 45 de la Constitución habla de un -*derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona*-

de Código Penal de 1.991[1050]. Así, Luis RODRÍGUEZ RAMOS[1051] denunciaba que "...el elaborador de esta parte del Anteproyecto no ha tenido en cuenta los amplísimos sectores a los que se extiende el medio ambiente y que, a su vez, son también merecedores de protección penal. No tiene mucho sentido, por ejemplo, -continuaba el autor citado-, que se configure como delito contra la seguridad colectiva y no contra el medio ambiente cada uno de los comportamientos que el Título siguiente (XIV), Capítulo I, Sección primera, se castigan en «*los Delitos relativos a la energía nuclear*»; por otro lado, no se acaba de entender que otro tanto ocurra con el Capítulo II de este Título, Sección segunda, dedicado a los incendios forestales"

En realidad, no era ésta una cuestión propiamente sistemática. De un modo más o menos velado, las palabras del autor que acaba de ser citado encierran más bien toda una crítica de política penal, en la medida en que el problema no estaba tanto en que los autores del Anteproyecto hubiesen situado de manera incorrecta dentro de la estructura normativa de aquél un precepto previsto para proteger al medio ambiente, sino, más bien, en el hecho de que, en opinión de quienes exponían esta crítica, los artículos 316 a 319 y 324 a 327 del Anteproyecto debían ser concebidos como delitos contra el medio ambiente, en lugar de apreciarse como Delitos contra la seguridad colectiva[1052].

De este modo, esta cuestión será abordada en el epígrafe inmediatamente siguiente,

---

[1050] Dado que la cuestión criticada se regula de manera idéntica tanto en el Anteproyecto de 1 991, como en los Proyectos de Código Penal de 1 992 y 1 994, su formulación debe entenderse dirigida a los tres textos prelegislativos por igual

[1051] RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Política criminal y reforma penal. El Anteproyecto de Código Penal de 1 992 (De los delitos relativos a la ordenación del territorio, al medio ambiente, a la caza y a la pesca)*, 1 993, Pág 920. En un sentido semejante se pronunciaba la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA en su *Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal*, 1 992, Pag 327

[1052] En relación con esta cuestión, no ha de olvidarse que, según el artículo 1 de la Ley 25/64, de 29 de Abril, Reguladora de la Energía Nuclear, (antecedente inmediato del que fueron extraídos los tipos incluidos en el Anteproyecto de 1 991) «*la presente Ley tiene por objeto: a) Fomentar el desarrollo de las aplicaciones pacíficas de la energía nuclear en España y regular su puesta en práctica dentro del territorio nacional. b) Proteger vidas, salud y haciendas contra los peligros derivados de la energía nuclear y de los efectos nocivos de las radiaciones ionizantes. c) Regular la aplicación en el territorio nacional de los compromisos internacionales suscritos y ratificados por España sobre energía nuclear y radiaciones ionizantes*». Parece, pues, bastante evidente la previsión de esta clase de ilícitos penales, en el antecedente legal inmediato a su incorporación al Anteproyecto de Código Penal de 1 991, concebidos como delitos de riesgo en general para la «*vida, salud y haciendas*», quedando absolutamente marginada cualquier perspectiva ambiental en los mismos.

al analizar los comportamientos que fueron objeto de tipificación, tanto en el Anteproyecto de Código de 1.991, como posteriormente, en los Proyectos de 1.992 y 1.994, a fin de determinar si, al margen de la exclusión de los artículos referidos de entre los que atentan directamente contra el entorno natural, esa clase de conductas resultaban igualmente subsumibles en alguno de los preceptos contenidos en los Capítulos II o III de los citados textos prelegislativos como constitutivos de Delito contra el medio ambiente.

4.5.2 Evolución de las técnicas de tipificación empleadas para la construcción de los ilícitos penales ambientales desde el Anteproyecto de 1.991 hasta el Proyecto de 1.994 de Código Penal

Establecida ya la evolución producida desde el Anteproyecto de 1.991 hasta el Proyecto de 1.994 en materia de sistemática externa y bien jurídico protegido en los ilícitos penales ambientales, procede ahora abordar el estudio de las aportaciones realizadas por dichos textos prelegislativos en lo que a las técnicas de construcción de los tipos de injusto se refiere. Para ello vamos a estructurar el estudio de las novedades introducidas por cada uno de ellos en función de los diversos elementos naturales que, según acabamos de ver, componían el medio ambiente como bien jurídico protegido.

4.5.2.1. En materia de atentados contra los recursos naturales inertes (atmósfera, suelo y aguas).

4.5.2.1.1. Aportaciones a los tipos de injusto realizadas por el Anteproyecto de Código Penal de 1.991.

Una rápida lectura del artículo 305 de este Anteproyecto dejaba entrever claramente la sólida influencia en el mismo del artículo 347 bis introducido por la Ley Orgánica 8/83,

de 25 de Junio, en el Código Penal de 1.973[1053]. No obstante, como se comprobará a continuación, también los preceptos ambientales recogidos en el anterior Proyecto de 1.980 y la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983 legaron parte de su contenido al Anteproyecto que ahora se estudia.

Así, el tenor literal de los artículos 305 y 307 del Anteproyecto de 1.991 era el siguiente:

-Art. 305.1. Será castigado con la pena 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 o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones, radiaciones, vertidos o vibraciones de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que puedan perjudicar gravemente la salud de las personas, o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

2. Se impondrá la pena superior en grado si la industria o actividad funcionara 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, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos descritos en el apartado primero de este artículo originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

3. En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal, sin que pueda exceder de cinco años, o definitiva de la industria, actividad, establecimiento o empresa-.

-Art. 307: Serán castigados con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de doce a veinticuatro meses o con ambas penas, según la gravedad de la conducta, quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos o industriales clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito.

De este modo, la mayor parte de las modificaciones realizadas en el texto prelegislativo de 1.991 tienen su origen en los pronunciamientos doctrinales en relación con el tenor literal de los artículos contenidos en los cuerpos normativos anteriores. Las principales novedades destacables fueron las siguientes:

[1053] No procede ahora recordar el tenor literal de los preceptos recogidos en el Proyecto de 1.980, el artículo 347 bis, o la Propuesta de Anteproyecto de 1.983, toda vez que sus contenidos han sido ya sobradamente expuestos y analizados en páginas anteriores de este estudio, de manera que nos remitimos ahora a aquéllas para una lectura íntegra y completa de los mismos.

A.- En el Tipo-base (art. 305.1º ACP. 1.991):

Dos son las modificaciones de interés realizadas en este ámbito por el Anteproyecto de 1.991:

a) Por una parte, a la *«provocación o realización directa o indirecta de emisiones o vertidos»* referidas ya en su momento en el artículo 347 bis, se añadían dos nuevas formas de contaminación al tipo de injusto: la provocación o realización de *«radiaciones»* o de *«vibraciones»*, señalándose al igual que en el precepto antecedente que éstas podían ser *«de cualquier clase»*.

Conviene destacar cómo, entre otros muchos supuestos, mediante la introducción de estos dos conceptos nuevos al precepto parece asumirse como constitutivas de delito ambiental las conductas generadoras de contaminación radiactiva (es decir, relacionados con la energía nuclear), toda vez que, según el artículo 2 de la Ley 25/64, de 29 de Abril, Reguladora de la Energía Nuclear, -citada en su momento[1054] entre la legislación penal especial susceptible de proporcionar, siquiera indirectamente, una protección al medio ambiente-, *«material radiactivo es todo aquél que contenga sustancias que emitan radiaciones ionizantes»*, y no debe olvidarse que, de acuerdo con la novedad introducida por el anteproyecto de 1.991, la emisión de radiaciones podían ser *«de cualquier clase»*.

b) Por otra, tras las duras críticas sufridas por la exigencia prevista en el artículo 347 bis de que los comportamientos contaminantes *«pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar las condiciones de la vida animal,*

[1054] Vid. el epígrafe 4.1. *Situación anterior a la promulgación de la Ley 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973*

bosques, espacios naturales o plantaciones útiles», el Anteproyecto de 1.991 se decantó a favor de un tenor literal del estilo del que se habia previsto ya en el Proyecto de 1.980[1055], requiriéndose en aquél que las emisiones, radiaciones, vertidos o vibraciones de cualquier clase «*puedan perjudicar gravemente la salud de las personas, o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*». Se establecía así, en cualquier caso, la necesidad de que concurriese un peligro abstracto[1056].

B.- En los tipos cualificados (art. 305.2º ACP 1.991):

Fueron en este caso las críticas doctrinales suscitadas en torno a la interpretación del defectuoso artículo 347 bis. las que dieron lugar a la introducción en el nº 2º del artículo 305 del Anteproyecto de las tres novedades siguientes:

a) Se elimina claramente el carácter específico de la circunstancia cualificativa de «*clandestinidad*», en la medida en que, mientra ésta aparecía referida en el artículo 347 bis a «*la industria*», en el Anteproyecto de 1.991 se añadió «*o actividad*», de manera que, según esta última redacción, cualquiera que realizase una actividad, -la que fuera-, de modo clandestino e incurriese en el supuesto de hecho previsto en el tipo-base hubiera cometido un Delito ambiental cualificado[1057].

[1055] Así, el artículo 323 del Proyecto de Código Penal de 1.980 requería que los comportamientos tipificados «*puedan perjudicar gravemente a las personas a los animales, bosques o plantaciones útiles*», dándose así para todos los casos un tratamiento unitario que exigía la existencia de un mero peligro potencial abstracto.

[1056] Así lo interpretó también el CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA cuando afirmaba, en tono crítico, en relación con el artículo 305 del Anteproyecto de Código Penal de 1.991, que "el tipo penal debería ser de peligro concreto. Debería sustituirse, -según el citado organismo-, «que puedan perjudicar gravemente» por «pongan en peligro concreto la salud o integridad de las personas, animales o plantas»." *Informe que emite el Consejo General de la Abogacía Española sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1.992*, 1.993, Pág. 41.

[1057] Para los autores que en su día se habían mostrado partidarios de considerar que el carácter especial afectaba a la totalidad de las circunstancias cualificativas previstas en el Párrafo segundo del artículo 347 bis, esta conversión en delito común se habría producido también, evidentemente, para todas ellas.

b) Por otra parte, el precepto resolvía expresamente también los posibles problemas concursales que pudieran surgir entre los delitos ambientales cualificados por algunas circunstancias previstas en su número segundo y otros comportamientos delictivos previstos en el Código[1058]. Según el tenor literal del número 2º del artículo 305 las cualificaciones habían de imponerse -*sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código*-.

c) Por último, el Anteproyecto pretendía zanjar definitivamente la cuestión referente al ámbito de aplicación de la circunstancia cualificativa prevista en el párrafo tercero del artículo 347 bis (-*También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico*-), señalándose a partir de ese momento que -*También se impondrá la pena superior en grado si los actos descritos en el apartado primero de este artículo originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico*-. Quedaba así definitivamente clara la existencia de una circunstancia cualificativa simple, no acumulable en ningún caso con las que aparecían en el apartado segundo del mismo precepto.

C.- En el Tipo autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos (Art. 307 ACP 1.991).

A diferencia del 305, el artículo 307 fue tomado por el Anteproyecto de 1.991 del contenido del Proyecto de Código Penal de 1.980, cuyo artículo 325 fue heredado, a su vez, por la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 (art. 312) y, a cambio, se encontraba ausente en el artículo 347 bis. No obstante, la mera reaparición del

---

[1058] Así, por ejemplo, podían plantearse problemas concursales entre los delitos ambientales cometidos con desobediencia de las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o sus pensión de la actividad contaminante y el Delito de desobediencia grave a la Autoridad, o entre el Delito ambiental cometido aportando información falsa sobre los aspectos ambientales de la actividad y el Delito de falsedad documental, etc

precepto en el Anteproyecto de 1.991 resultaba sencillamente sorprendente a juzgar por el contenido de su artículo 305.1°.

En efecto; de acuerdo con lo expuesto al analizar el contenido del Proyecto de 1.980, la previsión en el mismo de un delito autónomo de establecimiento de vertederos o depósitos clandestinos parecía complementar los comportamientos contaminantes de la atmósfera y las aguas que aparecían tipificados en el párrafo primero del artículo 323.

De este modo, cuando en el artículo 347 bis se agruparon la totalidad de los comportamientos contaminantes, tanto de la atmósfera y las aguas como del suelo, bajo un mismo párrafo primero, el antiguo 325 previsto en el Proyecto de 1.980 resultó eliminado del cuadro de tipificaciones, ya que, indudablemente, todo establecimiento de vertederos o depósitos clandestinos suponía la realización de vertidos en el suelo contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente y, por lo tanto, se encontraba ya tipificado en el tipo-base.

Posteriormente, cuando la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983 reincorporó el antiguo artículo 325 del Proyecto de 1.980 en su artículo 312, restringió el supuesto de hecho tipificado en su artículo 310 a quienes «*provoquen emanaciones en la atmósfera o viertan en los ríos, aguas interiores o territoriales*» las sustancias contaminantes.

Sorprendentemente, el Anteproyecto de 1.991 parece recoger simultáneamente el testigo del Proyecto de 1.980 y el del artículo 347 bis, tipificando en su artículo 305.1° la provocación o realización de «*emisiones, radiaciones, vertidos o vibraciones de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas*» y retomando, al mismo tiempo, en su artículo 307 el Delito autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos.

Como decíamos con anterioridad, no parece sencillo imaginar el establecimiento de un vertedero o depósito que no suponga la realización de vertidos en el suelo. La única solución que parece permitir diferenciar entre uno y otro supuesto de hecho reside en la exigencia prevista en el artículo 305.1º de que los vertidos «*puedan perjudicar gravemente la salud de las personas o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*», mientras que el artículo 307 se limitaba a requerir el carácter clandestino del vertedero o depósito o el incumplimiento de las prescripciones impuestas por la autorización obtenida para evitar su nocividad o molestias.

No obstante, si se fijase de este modo la diferencia entre uno y otro supuesto típico, cabría plantear serias dudas acerca del cumplimiento del principio de subsidiariedad y fragmentariedad del Derecho Penal por un precepto que basa su antijuridicidad en una mera situación de clandestinidad o en un mero incumplimiento formal de las obligaciones administrativas impuestas sin requerir, ni tan siquiera, la existencia de un riesgo potencial ambiental en la misma. Habríamos de concluir que el citado precepto hubiera constituido, en definitiva, un delito de carácter meramente formal[1059].

Por otra parte, desde el punto de vista del contenido del artículo 307 propiamente dicho, dos fueron las novedades introducidas en este precepto en relación con el contenido de sus homónimos en el Proyecto de 1.980 y la Propuesta de Anteproyecto de 1.983: en primer lugar, junto a los «*residuos sólidos urbanos*» se incluían también los «*industriales*», con lo que se cubría parcialmente la laguna

---

[1059] Ya en su momento pusimos de manifiesto las dudas que en este campo suscitaba la construcción del artículo 325 del Proyecto de 1.980 en torno a comportamientos de mero incumplimiento de prescripciones administrativas tendentes a evitar incluso el mero carácter molesto del vertedero o depósito, a pesar de que la pena se graduaba entonces «*según la gravedad del riesgo causado*» (Vid. el epígrafe 4.3.1.2.5 *Tipo autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos*). Más inquietante resultaba el contenido del artículo 307 del Anteproyecto de 1.991 en el que la referencia no se hacía ya a esa gravedad del riesgo, sino de «*la gravedad de la conducta*», especialmente si tenemos en cuenta la levedad de las penas previstas en el citado precepto (arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de doce a veinticuatro meses o con ambas penas).

normativa que había sido en su día denunciada por la doctrina en esta materia. Por otro lado, la pena se graduaba «*según la gravedad de la conducta*», en lugar de referirla a «*la gravedad del riesgo causado*», convirtiéndose así el precepto en un delito de mera actividad, en la medida en que se elimina la referencia al necesario surgimiento de un riesgo.

El Consejo General de la Abogacía Española entendía, en relación con este precepto, que "los términos de «nocividad» y «molestias» no deberían tener el mismo tratamiento"[1060], considerando, además, que "sólo se deberían sancionar los supuestos de peligro concreto"[1061] y concluyendo, a pesar de lo expuesto más arriba, que "por lo demás, el precepto es digno de encomio"[1062]. En relación con este mismo precepto, señalaba Luis RODRÍGUEZ RAMOS[1063] que "en el supuesto de vertederos o depósitos de residuos sólidos urbanos, ni siquiera se distingue entre aquellos de un contenido de basuras común y los que se refieran a residuos tóxicos y peligrosos".

4.5.2.1.2. Aportaciones a los tipos de injusto realizadas por el Proyecto de Código Penal de 1.992.

Como no podía ser de otra manera, el Proyecto de Código Penal de 1.992 no supuso sino una continuación en la línea marcada por el Anteproyecto de 1.991; no obstante, ello no evitó la existencia de ciertas novedades de contenido en relación con los comportamientos atentatorios contra los recursos naturales inertes previstos en el citado Anteproyecto. Así, el tenor literal de sus artículos 312 y 314 era el siguiente:

[1060] CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, *Informe que emite el Consejo General de la Abogacía Española sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1 992*, 1.993, Pág. 41.

[1061] CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, *Ibidem*.

[1062] CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, *Ibidem*.

[1063] RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Política criminal y reforma penal. El Anteproyecto de Código Penal de 1 992. De los Delitos relativos a la ordenación del territorio, al medio ambiente, a la caza y a la pesca*, 1 993, Pág. 922.

Art. 312.1. Será castigado con la pena 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 o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones, radiaciones, vertidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, que puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida silvestre, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.

2. Se impondrá la pena superior en grado si la industria o actividad funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubieren 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, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos descritos en el apartado primero de este artículo originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

3. En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal, sin que pueda exceder de cinco años, o definitiva de la industria, actividad, establecimiento o empresa.

Art. 314. Serán castigados con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de doce a veinticuatro meses o con ambas penas, según la gravedad de la conducta, quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos o industriales clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito.

También en este Proyecto de 1.992 se encontraban las novedades repartidas a lo largo de los diversos tipos de injusto referidos a los Delitos ambientales cometidos mediante conductas atentatorias contra los recursos naturales inertes.

A.- Respecto al Tipo-base (art. 312.1º, inciso primero):

Al igual que se había venido produciendo a lo largo de la totalidad de los trabajos y textos prelegislativos surgidos hasta este momento, el primero de los artículos del Proyecto de 1.992 se dedicaba a tipificar los actos gravemente contaminatorios que afectaban a los recursos naturales inertes (atmósfera, suelo y aguas), conservando a grandes rasgos el tenor literal previsto ya en el Anteproyecto anterior. De este modo, tres son las novedades que, en materia de tipificación, podían destacarse en relación con esta clase de ilícitos:

a) Desde el punto de vista de las modalidades comisivas, junto a las «*emisiones, radiaciones, vertidos o vibraciones de cualquier clase*» que habían resultado tipificadas en el citado Anteproyecto, se incorporaban como conductas antiecológicas constitutivas de delito la realización de «*inyecciones o depósitos*», también «*de cualquier clase*». Una vez más nos encontramos ante una modificación que tenía por objetivo salvar la tantas veces denunciada insuficiencia tipificadora, tanto del artículo 347 bis como de los textos prelegislativos que le precedieron y sucedieron.

b) En esa misma línea incluía también el precepto estudiado una nueva referencia a las «*aguas subterráneas*», matizando expresamente que resultaban constitutivos de delito los comportamientos descritos «*con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos*».

c) No obstante, una de las más trascendentes modificaciones que tuvo lugar a lo largo de todo el proceso de construcción progresiva de los nuevos ilícitos penales ambientales fue introducida, precisamente, por este Proyecto de 1.992. En él se extrajo, por vez primera, toda referencia a la salud pública del tipo-base y, -como ya reclamara en su momento Juan BUSTOS RAMÍREZ en relación con el tenor literal del artículo 347 bis-[1064], fue convertida en una circunstancia agravante de la pena, señalándose en el artículo 312.1°, inciso segundo del Proyecto de Código Penal de 1.992, que «*si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior*».

[1064] Vid. el epígrafe 4.4.1.2.1.2. *Elementos y rasgos técnico-jurídicos del núcleo esencial del tipo de injusto recogido en el párrafo primero del artículo 347 bis*.

B.- Respecto al tipo agravado por la existencia de un *-riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas-*.

La creación de este tipo agravado supuso la culminación de todo un proceso evolutivo que había comenzado con la aparentemente incomprensible regulación prevista en el artículo 347 bis, cuyos autores exigían un peligro concreto para la salud pública y se conformaban, a cambio, con un mero peligro abstracto para los elementos de la naturaleza (*-que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles-*)[1065].

Posteriormente, la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983 recuperaba para los Delitos ambientales la unificación del tipo de riesgo exigido a todos los supuestos que ya tres años antes habían propugnado los autores del Proyecto de 1.980 al construir los artículos 323 a 325 de dicho texto prelegislativo como Delitos contra la salud pública. Se eliminaban así las diferencias de trato que estaban previstas en el artículo 347 bis, requiriéndose para todo supuesto la existencia de un peligro abstracto (*-que puedan perjudicar gravemente a las personas, a la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles-*)[1066].

Pero, -como se ha resaltado al tratar la cuestión referente al bien jurídico protegido por los artículos 312 a 324 de este Proyecto de 1.992-, sólo a partir de la presentación de este último podía considerarse definitivamente expulsada la salud pública de la visión jurídico-penal del problema ambiental.

[1065] Vid. el epígrafe 4.4.1.2.1.2. *Elementos y rasgos técnico-jurídicos del núcleo esencial del tipo de injusto recogido en el párrafo primero del artículo 347 bis*

[1066] Vid. el epígrafe 4.4.1.2.1.2. *Elementos y rasgos técnico-jurídicos del núcleo esencial del tipo de injusto recogido en el párrafo primero del artículo 347 bis*

Sólo un problema planteaba la innovadora expresión utilizada por el artículo 312.1º, inciso segundo del Proyecto de Código Penal de 1.992: ¿Qué clase de peligro estaba exigiéndose en el citado precepto cuando se afirmaba que -*el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas*-?.

Una vez más, la lectura de la expresión utilizada por el precepto resulta de todo punto insuficiente para determinar la clase de peligro que exigía el delito contenido en el mismo. Simplemente se afirmaba que el riesgo de perjuicio (expresión, por cierto, redundante, puesto que lo arriesgado es aquéllo que puede producir un perjuicio) debía de ser grave, pero no se establecía si dicho riesgo debía actualizarse en una situación concreta o si, por el contrario, resultaba suficiente la mera existencia potencial o abstracta del mismo en el comportamiento realizado.

Tanto los antecedentes prelegislativos del precepto, como el tenor literal de la circunstancia agravante específica analizada parecen llevarnos a la conclusión de que el peligro al que se hacía referencia no requería verse actualizado de manera efectiva y concreta, siendo suficiente con la mera existencia de un riesgo potencial o abstracto de grave perjuicio para la salud de las personas, implícito en el comportamiento llevado a cabo.

Ya se ha apuntado cómo la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 estableció una igualdad de trato basada en el peligro abstracto (-*que puedan perjudicar*-)[1067], expresión que fue literalmente asumida por el artículo 312.1º del Proyecto de 1.992 cuando exigía que los comportamientos tipificados -*puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida silvestre, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*-. Si la gran conquista hasta ese momento había

---

[1067] Vid. el epígrafe 4.4.2.2. *Breve referencia a la técnica de tipificación utilizada en los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 su relación con el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 y el artículos 347 bis introducido por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*

consistido precisamente en el establecimiento de un tratamiento igualitario para ambos supuestos, ¿por qué ahora entender que lo que se perseguía con tan desafortunada expresión era la restauración de la tantas veces criticada situación de desigualdad en materia de riesgo?. Por otra parte, ¿no constituye ya suficiente desigualdad la agravación de la sanción penal asignada a aquellos comportamientos que pudieran afectar a la salud pública?.

Al mismo tiempo, probablemente una lectura detenida del precepto nos lleve a la conclusión de que el inciso primero del artículo 312.1º no especificaba la clase de riesgo que pretendía exigir porque el riesgo al que se refiere en el inciso segundo (es decir, para la salud de las personas) era, precisamente, el exigido en el primero para las condiciones de la vida silvestre, bosques, espacios naturales y plantaciones útiles[1068]; y éste, -como se ha dicho ya-, era de carácter abstracto[1069].

C.- Respecto a los tipos cualificados previstos en el artículo 312.2º PCP 1.992:

En esta materia el Proyecto de Código Penal de 1.992 conservaba íntegramente la literalidad del artículo 305.2º del Anteproyecto de 1.991.

D.- Respecto al Tipo autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos (art. 314 PCP 1.992):

También en este punto conservaba el Proyecto de 1.992 el tenor literal previsto en el artículo 307 del Anteproyecto de 1.991, por lo que resultaban perfectamente

---

[1068] Según ello, cuando en el inciso segundo se establecía la condición «*si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas*», en realidad se pretendía afirmar «*si el riesgo de grave perjuicio previsto para las condiciones de la vida silvestre, bosques, espacios naturales y plantaciones útiles fuese también para las personas*», riesgo que como queda claro en el inciso primero, era de carácter abstracto

[1069] En realidad, tratándose de una circunstancia agravante específica del inciso 1º del artículo 312 no le corresponde detenerse a delimitar el tipo de riesgo, pues éste será el exigido en el tipo que resulta agravado (art. 312.1º, inciso primero

aplicables al artículo 314 del Proyecto cuantas críticas e inquietudes han sido puestas de manifiesto en relación con esta cuestión en el citado Anteproyecto, la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 y el Proyecto de 1.980.

En relación con dichas críticas expuestas, si ya su recuperación por el Anteproyecto de 1.991 resultaba sorprendente, la inclusión de este precepto entre los comportamientos típicos que se recogían en el Proyecto de 1.992 se presentaba como especialmente incomprensible, dada la incorporación al listado de comportamientos tipificados en el artículo 312.1º de este mismo Proyecto de Código Penal la expresión *-realizare...depósitos-*, con lo que aún se incrementaba más la superposición de ambos preceptos penales

Al margen de esta cuestión, si se producía una novedad de trascendencia que merece ser resaltada: atendiendo a la crítica doctrinal formulada en relación con el artículo 307 del Anteproyecto de Código Penal de 1.991, se introdujo en el artículo 314 del Proyecto de 1.992 un párrafo segundo en el que se agravaba la sanción prevista en aquellos casos en que el depósito o vertedero establecido lo fuera de *-residuos tóxicos o peligrosos-*.

Evidentemente, la naturaleza de la expresión utilizada en el párrafo de nueva creación era claramente normativa. El artículo 2 de la Ley 20/1.986, de 14 de Mayo, de Residuos tóxicos y peligrosos definía los citados residuos como *-los materiales sólidos, pastosos, líquidos, así como los gaseosos contenidos en recipientes, que, siendo el resultado de un proceso de producción, transformación, utilización o consumo, su productor destine al abandono y contengan en su composición alguna de las sustancias y materias que figuren en el Anexo de la presente Ley*[1070] *en*

[1070] El citado Anexo enumera las siguientes «*sustancias o materias tóxicas*» 1. El arsénico y sus compuestos de arsénico, 2. El mercurio y sus compuestos de mercurio, 3. El cadmio y sus compuestos de cadmio, 4. El talio y sus compuestos de talio, 5. El berilio y sus compuestos de berilio, 6. Compuestos de cromo hexavalente; 7. El plomo y sus compuestos de plomo, 8. El antimonio y sus compuestos de antimonio, 9. Los fenoles y los compuestos fenólicos, 10. Los cianuros orgánicos e inorgánicos,

cantidades o concentraciones tales que representen un riesgo para la salud humana, recursos naturales y medio ambiente».

4.5.2.1.3. Aportaciones a los tipos de injusto realizadas por el Proyecto de Código Penal de 1.994.

El Proyecto de Código Penal de 1.994 supuso fundamentalmente la consolidación de la mayor parte de las novedades que habían venido siendo incorporadas al proceso de reforma penal ambiental en materia de atentados contra los recursos naturales inertes (atmósfera, suelo y aguas) por el Anteproyecto de 1.991 y el Proyecto de 1.992 que le precedieron.

Este grupo de comportamientos antiecológicos aparecía regulado en los artículos 307, 308 y 310 del Proyecto de Código Penal de 1.994, según los cuales:

Art. 307: Será castigado con la pena 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 o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, 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, que puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida silvestre, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.

Art. 308: Se impondrá la pena superior en grado, sin perjuicio de las que pudieran corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando la industria o actividad funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

b) Cuando se hubieren desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante.

---

11. Los isocianatos; 12. Los compuestos órgano-halogenados, con exclusión de los polímetros inertes y otras sustancias mencionadas en esta lista; 13. Los disolventes colorados; 14. Los disolventes orgánicos; 15. Los biocidas y las sustancias fitosanitarias; 16. Los productos a base de alquitrán procedentes de operaciones de refino y los residuos alquitranados procedentes de operaciones de destilación; 17. Los compuestos farmacéuticos; 18. Los peróxidos, cloratos, percloratos y nitruros; 19. Los éteres; 20. Las sustancias químicas de laboratorio no identificables y/o nuevas cuyos efectos sobre el medio ambiente no sean conocidos; 21. El amianto (polvos y fibras); 22. El selenio y sus compuestos de selenio; 23. El teluro y sus compuestos de teluro; 24. Residuos procedentes de la industria de dióxido de titanio; 25. Los compuestos aromáticos policíclicos (con efectos cancerígenos); 26. Los carbonilos metálicos; 27. Los compuestos solubles de cobre; 28. Las sustancias ácidas y/o básicas utilizadas en los tratamientos de superficie de los metales; 29. Los aceites usados minerales o sintéticos, incluyendo las mezclas agua-aceite y las emulsiones.

c) Cuando se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma.

d) Cuando se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

e) Cuando se hubiere producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico

---

Art 310 Serán castigados con la pena de multa de doce a veinticuatro meses quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos urbanos o industriales clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito

Si los residuos que se mencionan en el párrafo anterior fueren tóxicos o peligrosos se impondrá la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses

Veamos, no obstante, las escasas, -pero no poco importantes-, novedades incorporadas por estos artículos en materia de atentados contra los recursos naturales inertes (atmósfera, aguas y suelo):

A.- Respecto al Tipo-base previsto en el artículo 307, inciso primero PCP 1.994:

De acuerdo con la tónica general que marcó la relación de este Proyecto con los textos prelegislativos anteriores, puede afirmarse que, a grandes rasgos, su artículo 307 conservaba el tenor literal del artículo 312.1° del Proyecto de 1.992 que le precedió.

Sin embargo, no podemos silenciar la incorporación por el Proyecto cuyo contenido ahora analizamos de una novedad que, aunque aparentemente insignificante por su extensión formal, supone todo un cambio de concepción en relación con el contenido que desde la presentación del Proyecto de Código Penal de 1.980 se había venido dando, tanto al párrafo primero de su artículo 323, como, posteriormente al párrafo primero del artículo 347 bis, al artículo 310.1° de la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983, al 305.1° del Anteproyecto de 1.991 y al 312.1° del Proyecto de 1.992: todos ellos se limitaban a tipificar comportamientos única y exclusivamente contaminante.

Pues bien; por vez primera, mediante la inclusión como modalidades comisivas de los términos «*realizare ... extracciones o excavaciones*» se produce la tipificación de comportamientos no contaminantes, sino puramente esquilmatorios, de los recursos naturales. Constituyó todo un avance la incorporación de estas nuevas modalidades de conducta al tipo de injusto previsto en el artículo 307, inciso primero, del Proyecto de Código Penal de 1.994.

Un segundo aspecto novedoso, pero mucho menos trascendente, resultó ser la incorporación, entre los elementos naturales que podían resultar afectados por los comportamientos tipificados, también del «*subsuelo*».

B.- Respecto al Tipo agravado por la existencia de un «*riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas*» (Art. 307, inciso segundo PCP 1.994).

No se introdujo novedad alguna en este aspecto por el Proyecto de 1.994, limitándose a reiterar, en el inciso segundo de su artículo 307, el tenor literal del artículo 312.1º, inciso segundo, del Proyecto de 1.992.

C.- Respecto a los tipos cualificados previstos en el artículo 308 PCP 1.994.

Tampoco en este campo se establecieron novedades de contenido jurídico material, pero sí resulta destacable la importante y muy correcta labor abordada por los redactores del Proyecto de 1.994 en este campo, quienes se encargaron de reorganizar la sistemática interna de los anteriores artículos 305.2º del Anteproyecto de 1.991, y 312.2º del Proyecto de 1.992, ambos correctores, a su vez, de los imperfectos párrafos segundo y tercero del artículo 347 bis introducido en el Código Penal de 1.973 entonces vigente por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial.

D.- Respecto al Tipo Autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos (Art. 310 PCP 1.994).

Una vez más se limitaba el Proyecto de 1.994 a ratificar el contenido del Proyecto de 1.992 que le precedió. De este modo, tan sólo cabe reseñar la introducción de una novedad que, no obstante, presentaba su indudable interés: junto a los residuos sólidos urbanos o industriales previstos hasta entonces en el precepto, se incluían también en el mismos los residuos o desechos urbanos o industriales líquidos.

4.5.2.2. En materia de atentados contra los elementos naturales que hubieran servido para calificar una zona como «*espacio natural protegido*».

Como ya se expuso en su momento[1071], la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983 había incorporado al Capítulo II de su Título XIII, Libro II, el artículo 313, según el cual

> *«Quien en un espacio natural protegido dañare gravemente alguno de los elementos que haya servido para calificarlo, incurrirá en la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de doce a veinticuatro meses»*

A partir de ese momento, el citado precepto se convirtió en pieza normativa constante en todos los textos prelegislativos surgidos con posterioridad, conservándose de manera literal, tanto en el Anteproyecto de 1.991, como en los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994, la descripción original del citado comportamiento típico.

Ya al momento de analizar este precepto en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 fue abordada la cuestión referente al término «*espacios naturales protegidos*». Decíamos

---

[1071] Vid. el epígrafe 4.4.2.2. *Breve referencia a la técnica de tipificación utilizada en los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983: su relación con el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 y el artículos 347 bis introducido por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*

entonces, -y lo mismo cabe afirmar ahora-, que se trataba de un concepto normativo que requería acudir a la normativa ambiental administrativa para su correcta definición y, en concreto, a la Ley 15/1.975, de 2 de Mayo, de Espacios naturales protegidos y su Reglamento, dictado por Decreto 2.676/77, de 4 de Marzo[1072].

No obstante, desde la presentación pública de la Propuesta de Anteproyecto de Código de 1.983 hasta la elaboración del Anteproyecto de 1.991 y los Proyectos de 1.992 y 1.994 la citada Ley, y su correspondiente Reglamento, habían resultado derogados por la promulgación de un nuevo texto legal: La Ley 4/1.989, de 27 de Marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la fauna y flora silvestres.

De este modo, los que en la Ley de 1.975 eran denominados «*reservas integrales de interés científico*», «*parques nacionales*», «*parques naturales de interés nacional*» y «*parques naturales*», dejaron paso en el ámbito del Derecho Ambiental Administrativo, -y, por tanto, también a los efectos del concepto utilizado en el Anteproyecto y los Proyectos ahora estudiados-, a los «*Parques*»[1073], las «*Reservas Naturales*»[1074], los «*Monumentos Naturales*»[1075] y los «*Paisajes Protegidos*»[1076].

Por lo demás, los «*elementos*» a los que se hace referencia en el artículo estudiado eran,

---

[1072] Sorprende por ello que Luis RODRÍGUEZ RAMOS entendiese que el artículo 308 del Anteproyecto de Código Penal de 1.991 resultaba excesivamente vago *Política criminal y reforma penal El Anteproyecto de Código Penal de 1.992 De los Delitos relativos a la ordenación del territorio, al medio ambiente, a la caza y a la pesca*, 1.993, Pág. 922

[1073] Según el artículo 13.1º de la Ley 4/1.989, de 27 de Marzo, «*los Parques son áreas naturales, poco transformadas por la explotación u ocupación humanas que, en razón de la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de sus formaciones geomórficas, poseen unos valores ecológicos, estéticos educativos y científico cuya conservación merece una atención preferente*»

[1074] Según el artículo 14.1º de la Ley 4/1.989, de 27 de Marzo, «*las Reservas Naturales son espacios naturales, cuya creación tiene como finalidad la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos que, por su rareza fragilidad, importancia o singularidad merecen una valoración especial*»

[1075] Según el artículo 16.1º de la Ley 4/1.989, de 27 de Marzo, «*los Monumentos Naturales son espacios o elementos de la naturaleza constituidos básicamente por formaciones de notoria singularidad, rareza o belleza, que merecen ser objeto de una protección especial*»

[1076] Según el artículo 17 de la Ley 4/1.989, de 27 de Marzo, «*los Paisajes Protegidos son aquellos lugares concretos del medio natural que, por sus valores estéticos y culturales, sean merecedores de una protección especial*»

en definitiva aquellos que aparecían enumerados en los artículos de la Ley de 1.989 dedicados a definir cada una de las figuras jurídicas de especial protección natural que han sido expuestas, debiendo tratarse, en cualquier caso, de alguno de los objetos ambientales que formaban parte del concepto de medio ambiente que era considerado como bien jurídico penalmente protegido en los textos normativos estudiados.

4.5.2.3. En materia de atentados contra la flora o sus especies.

Es éste uno de los ámbitos de protección ambiental en los que puede hablarse con mayor propiedad de la existencia de un verdadero proceso evolutivo desde el Anteproyecto de Código Penal de 1.991 hasta el Proyecto de 1.994.

En efecto; como ya se ha señalado en alguna ocasión anterior, la flora no fue vista como un posible objeto ambiental de protección frente a los atentados directos no contaminatorios que tenían lugar contra la misma hasta la aparición, en el Proyecto de 1.992, del artículo 315, según el cual,

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

Posteriormente, el Proyecto de Código Penal de 1.994 hizo suyo el precepto citado, recogiéndolo en su artículo 312, en el cual tan sólo llevaba a cabo la modificación consistente en sustituir la referencia a «*alguna especie o subespecie de flora protegida*» por «*alguna especie o subespecie de flora amenazada*».

La diferencia, aunque aparentemente pequeña, residía en el grado de seguridad jurídica existente en cada caso: mientras la expresión «*especie o subespecie de flora protegida*» parecía remitir con carácter general, -como se hacía en el ámbito de los recursos naturales

inertes-, a las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, la expresión «*especie o subespecie de flora amenazada*» constituía un concepto normativo que, una vez más, aparecía contenido en la Ley 4/1.989, de 27 de Marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres.

Así, el artículo 30 de la citada Ley llegaba a prever la creación, por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de un Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, distinguiéndose, en el artículo 29 del mismo Cuerpo legal, cuatro categorías de clasificación de especies de flora o fauna amenazadas:

1.- Especies o subespecies «*en peligro de extinción, reservada para aquéllas cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando*».

2.- Especies o subespecies «*sensibles a la alteración de su hábitat, referida a aquéllas cuyo hábitat característico está particularmente amenazado, en grave regresión, fraccionado o muy limitado*».

3.- Especies o subespecies «*vulnerables, destinada a aquéllas que corren el riesgo de pasar a las categorías anteriores en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ellas no son corregidos*».

4.- Especies o subespecies «*de interés especial, en la que se podrán incluir las que, sin estar contempladas en ninguna de las precedentes, sean merecedoras de una atención particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, o por su singularidad*».

Ésos, -y no otros-, eran, por tanto, los supuestos a los que se refería el Proyecto de 1.994 en su artículo 312, debiendo determinarse las concretas especies o subespecies

existentes en cada categoría de clasificación enumerada de acuerdo con el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas al que, como hemos dicho, se hace referencia en el artículo 30 de la Ley.

En lo que respecta al listado de modalidades comisivas que aparecían recogidas en el tipo estudiado, no parecía ofrecer grandes dudas acerca de su contenido, debiendo destacarse la tipificación en el mismo de los actos de quema de especies de flora, lo que, en principio, suponía la tipificación penal como Delito ambiental, de los incendios que afecten a esta clase de especies[1077].

Por otra parte, el concepto de «*tráfico ilegal*» se usaba igualmente en un sentido normativo, toda vez que, según el tenor literal del artículo 31 de la Ley 4/1.989, de 27 de Marzo, tantas veces referida, señalaba que «*la inclusión en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas de una especie o población en las categorías en peligro de extinción o sensible a la alteración de su hábitat, conlleva las siguientes prohibiciones genéricas: [...] c) [...] la de poseer, naturalizar, transportar, vender, exponer para la venta, importar o exportar ejemplares vivos o muertos, así como sus propágulos o restos, salvo en los casos que reglamentariamente se determinen*».

Más complicado resultaba determinar el concepto de «*propágulos*»; indudablemente, nos encontramos ante un concepto de origen técnico («*tecnicismo*»), lo que explica que el mismo no aparezca como voz del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Por el contrario, como tecnicismo botánico suele definirse el término «*propágulo*» como «*órgano o parte de un vegetal, incluyendo, entre otros, los estolones, brotes o corpúsculos*»[1078].

[1077] En contra de esta opinión se manifiesta, ya en relación con el Código Penal de 1.995 finalmente promulgado, una parte de la doctrina por entender que no cabe identificar en este caso los términos «*quemar*» e «*incendiar*». Así, por ejemplo, Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Nuevo Código Penal comentado (Ley 10/95, de 23 de Noviembre)*, 1.996, Pág. 487.

[1078] GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE, Tomo VII, 1.976, Pág. 728.

Por último, procede una vez más denunciar la seria inconcreción y, por tanto, inseguridad, que suponía el recurso, -también en este precepto-, al término «*gravemente*» cuando se hacía referencia a la alteración del hábitat de las especies o subespecies de flora amenazadas.

4.5.2.4. En materia de atentados contra la fauna o sus especies.

4.5.2.4.1. Los atentados contra la fauna como comportamientos constitutivos de Delito ambiental en el Anteproyecto de Código Penal de 1.991.

La inclusión, por vez primera, de los comportamientos atentatorios contra la fauna o sus especies en el ámbito específico de la protección penal ambiental debe localizarse en el Anteproyecto de Código Penal de 1.991, que preveía en su Título XIII un Capítulo III dedicado a los «*Delitos relativos a la caza y a la pesca*». Dicho Capítulo tipificaba los siguientes comportamientos:

> «*Art. 312. El que cazare o pescare especies protegidas, comerciare con las mismas o realizare actividades que impidieren o dificultaren su reproducción, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.*
>
> *Art. 313. El que cazare o pescare, con infracción de los períodos de veda, cualquier clase o especie, será castigado con la pena de arresto de siete a diez fines de semana o multa de cuatro a ocho meses.*
>
> *Art. 314. El que, sin autorización administrativa, empleare para la caza o la pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes susceptibles de generar una eficacia destructiva semejante, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.*»

Si bien es cierto que, -como ya se ha señalado con anterioridad-, la incorporación de estos preceptos al Anteproyecto de Código Penal de 1.991, unida al contenido de la Disposición Derogatoria prevista en el mismo, implicaba una toma de postura en favor de la codificación de esta clase de ilícitos penales y en contra de su conservación en leyes especiales, una lectura detenida del contenido de los mismos no parece permitirnos llegar a la conclusión, -que en su día fue expuesta por algunos miembros

de la doctrina-, de que en los artículos 312 a 314 del Anteproyecto "se trataba, en resumen, de elevar a la categoria de delito una serie de infracciones hasta ahora tipificadas como simples faltas en el antes comentado Reglamento [sic][1079] de Caza (art. 43.1 f) y j"[1080].

Por el contrario, el origen del contenido de los preceptos incorporados *ex novo* al Anteproyecto de 1.991 se encontraba, no sólo en las leyes especiales entonces vigentes en la materia[1081] (fundamentalmente la Ley de 20 de Febrero de 1.942, de Pesca Fluvial, la Ley de 31 de Diciembre de 1.946, relativa a la Pesca Marítima y la Ley 1/1.970, de 4 de Abril, de Caza), sino también, una vez más, en la tantas veces referida Ley 4/89, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

En efecto; como ya se puso de manifiesto al estudiar la protección de las especies amenazadas de flora, el artículo 29 de este última norma establecia cuatro categorias de especies amenazadas que resultaban igualmente aplicables a las especies de fauna, dedicándose además en la misma un Capítulo, -el III-, a la *"protección de las especies en relación con la caza y la pesca continental"*.

Asi, en el artículo 33.1º de la norma referida se afirmaba que *"la caza y la pesca en aguas continentales sólo podrá realizarse sobre las especies que reglamentariamente se declaren como piezas de caza o pesca, declaración que en ningún caso podrá afectar*

[1079] Evidentemente, basta con acudir a la Ley y el Reglamento de Caza para comprobar cómo existe en estas palabras un mero *lapsus lingue*, puesto que donde se refiere al *"Reglamento de Caza"* debería decir *"Ley de Caza"*. Son las letras f) y j) de su artículo 43.1 las que contenían las infracciones a que el autor citado hacía referencia, y no el Decreto 506/1.971, de 25 de Marzo, Regulador del Reglamento de aquélla, y que regulaba las infracciones de caza en sus artículos 45 y ss.

[1080] José J. PÉREZ DE-GREGORIO, *El tráfico de especies animales protegidas y su persecución penal en España*, 1.992, Pág. 963.

[1081] El tenor literal de los artículos de estas leyes especiales que afectaban al ámbito de los tipos y las sanciones penales ha sido ya en su momento enunciado al tratar la situación de la protección penal del medio ambiente en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 347 bis, por lo que omitimos ahora sus textos respectivos (Vid. el epígrafe 4.1. *Situación anterior a la promulgación de la Ley 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973*).

a especies catalogadas»[1062]. Por su parte, el artículo 34 de la propia Ley de 1.989 regulaba este tipo de comportamientos señalando que:

> *«Con carácter general se establecen las siguientes determinaciones relacionadas con la actividad cinegética y acuícola, en su caso*
>
> *a) Salvo en las circunstancias y condiciones excepcionales enumeradas en el artículo 28 2 de la presente Ley quedan prohibidas la tenencia, utilización y comercialización de todos los procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales, en particular venenos o trampas, así como de aquéllos que puedan causar localmente la desaparición, o turbar gravemente la tranquilidad de la poblaciones de una especie*
>
> *b) Queda igualmente prohibido con carácter general el ejercicio de la caza durante las épocas de celo, reproducción y crianza, así como durante su trayecto de regreso hacia los lugares de cría en el caso de las especies migratorias*
>
> *c) Sólo podrá ser objeto de comercialización, en vivo o en muerto las especies que reglamentariamente se determinen*
>
> *d) Se podrán establecer moratorias temporales o prohibiciones especiales cuando razones de orden biológico lo aconsejen*
>
> *e) Queda sometido al régimen de autorización administrativa la introducción de especies alóctonas o autóctonas, así como la reintroducción de las extinguidas, a fin de garantizar la conservación de la diversidad genética*
>
> *f) Los cercados y vallados de terrenos cinegéticos deberán construirse de forma tal que no impidan la circulación de la fauna silvestre no cinegética*
>
> *La superficie y la forma del cercado deberán evitar los riesgos de endogamia en las especies cinegéticas»*

En este contexto debían ser interpretados los tipos de injusto que preveía el Capítulo III del Título XIII del Anteproyecto de 1.991. En ellos podía distinguirse un comportamiento delictivo menos grave y dos cualificados:

A.- El comportamiento tipificado en el artículo 313 ACP 1.991 como ilícito-base del Capítulo.

En este precepto preveía el Capítulo III del Título XIII del Anteproyecto de 1.991 el menos grave de los atentados contra la fauna que en él se tipificaban, ya que el comportamiento típico afectaba a *«cualquier clase o especie»* de fauna, sin necesidad

---

[1062] Dichas especies fueron catalogadas, y su explotación regulada, en el Real Decreto 1.095/1.989, de 8 de Septiembre, publicado en el B.O.E. nº 218, de 12 de Septiembre).

de que se tratase de una especie amenazada o protegida.

Respecto a los periodos de veda, sin duda se refería el artículo a los períodos en que la caza y la pesca se encontraban «*vedados*», es decir, prohibidos. Y ello por cualquier causa prevista, -cómo no-, en la Ley 4/89, de 27 de Marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la fauna y la flora[1083].

B.- El comportamiento tipificado en el artículo 312 ACP 1.991 como delito cualificado por la naturaleza protegida de las especies afectadas.

Más grave resultaba el comportamiento previsto en este precepto, en la medida en que se requería que afectase, necesariamente, a «*especie protegida*». A pesar de que algunos autores[1084] criticaban el hecho de que en este artículo no se recogiese un concepto de «*especie protegida*», lo cierto es que, como en el caso de los atentados contra la flora, no parecía necesario el establecimiento de definición expresa alguna, toda vez que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la flora y fauna silvestres, parecía identificarse dicho concepto con aquellas especies que no se encuentren calificadas como piezas de caza por el Real Decreto 1.095/89, de 8 de Septiembre[1085], quedando en cualquier caso incluidas dentro de aquéllas las que estuvieran catalogadas como especies amenazadas conforme a lo previsto en el artículo 29 de la misma Ley.

[1083] A este aspecto parecía referirse la citada Ley ambiental cuando en su artículo 33.2 afirmaba que «*en todo caso, el ejercicio de la caza y la pesca continental se regulará de modo que queden garantizados la conservación y el fomento de las especies autorizadas para este ejercicio, a cuyos efectos la administración competente determinará los terrenos y las aguas donde puedan realizarse tales actividades, así como las fechas hábiles para cada especie*». Igualmente, el artículo 34 del mismo Cuerpo legal señalaba que «*queda igualmente prohibido con carácter general el ejercicio de la caza durante las épocas de celo, reproducción y crianza, así como durante su trayectoria de regreso hacia los lugares de cría en el caso de las especies migratorias*».

[1084] José J. PÉREZ DE-GREGORIO, *El tráfico de especies animales protegidas y su persecución penal en España*, 1 992, Pág 962 y 963

[1085] Publicado en el B O E. nº 218, de 12 de Septiembre.

También en la propia Ley 4/89, de 27 de Marzo se establecía limitaciones a la comercialización, señalándose que «*sólo podrán ser objeto de comercialización, en vivo o en muerto, las especies que reglamentariamente se determinen*», y encontrándose éstas enumeradas y convenientemente reglamentadas por el Real Decreto 1.118/89, de 15 de Septiembre[1066].

Si partimos de este concepto de «*especies protegidas*», resulta evidente que según el artículo 33.1 de aquella Ley, en ningún caso aparecían tales especies entre las consideradas como comercializables, circunstancia que justifica la referencia directa en el precepto penal a las «*especies protegidas*» con carácter general y sin referir la punición al contenido del citado catálogo de especies susceptibles de comercio.

Los demás requisitos típicos no parecían suscitar polémica interpretativa alguna, al margen del evidente problema de prueba que hubiera podido suscitar la demostración de que un determinado comportamiento había «*impedido o dificultado su reproducción*».

C.- El ilícito penal previsto en el artículo 314 ACP 1.991 como delito cualificado por el especial carácter destructivo de los medios empleados para la caza o pesca.

Por último, a diferencia de los dos ilícitos anteriores, el que ahora nos ocupa sí parece mostrar una clara relación de parentesco normativo con algunos de los artículos ya previstos con anterioridad en las leyes especiales[1067]. El carácter

---

[1066] Publicada en el B.O.E. nº 224, de 19 de Septiembre.

[1067] Así, por ejemplo, ha de tenerse presente el artículo 43.1 f), de la Ley de Caza, que tipificaba como Falta de Caza «*utilizar explosivos con fines de caza, cuando formen parte de municiones no autorizadas*», así como la Ley de 31 de Diciembre de 1.946, de Pesca Marítima, que, en su artículo 1, afirmaba que «*el empleo de sustancias venenosas o corrosivas para la pesca en las aguas del mar será constitutivo siempre del delito de daños.*», o, por último, el artículo 60 la Ley de 20 de Febrero

evidentemente descontrolado de los medios especialmente destructivos enumerados en este supuesto tipico le hacia merecedor de una sanción penal equivalente a la prevista en el articulo 312, atentatorio contra especies protegidas, con independencia de la naturaleza (protegida o no) de las especies de fauna que, en este caso, resultaren efectivamente afectadas por la conducta tipificada.

4.5.2.4.2. El Proyecto de Código Penal de 1.992 como fase de perfeccionamiento y depuración de los atentados contra la fauna concebidos como Delitos ambientales.

El contenido del Anteproyecto de 1.991 no fue sino el primer paso hacia la concepción de los comportamientos atentatorios contra la fauna como Delitos contra el medio ambiente. No tardó el Proyecto de 1.992 en proponer un articulado en la materia que, si bien no ofrecia grandes diferencias sustanciales desde el punto de vista jurídico-material con su predecesor, si introducia novedades de trascendencia en relación con el mismo. Los tipos de injusto previstos en el Capitulo III del Titulo XIII del citado Proyecto eran los siguientes:

Art 320. 1 El que cazare o pescare especies amenazadas, realizare actividades que impidieren o dificultaren su reproducción o, contraviniendo las leyes o reglamentos protectores de las especies de fauna silvestre, comerciare con las mismas, o con sus restos, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses

2 La pena se impondrá en su mitad superior si se tratare de especies catalogadas en peligro de extinción

Art 321 El que cazare o pescare, especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con las penas de arresto de siete a diez fines de semana o multa de cuatro a ocho meses

Art 322 El que, sin autorización administrativa, empleare para la caza o la pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes susceptibles de generar una eficacia destructiva semejante, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses

---

de 1.942, de Fomento y conservación de la pesca fluvial, señalaba como constitutiva de delito -*la tenencia de explosivos con fines de pesca en las proximidades de las masas de agua continentales o el uso de los mismos para la aprehensión de peces y cangrejos*-

Como se comprobará a continuación, el conjunto de aportaciones novedosas realizadas en la materia por el Proyecto de Código Penal de 1.992 en relación con los contenidos típicos de su antecesor no constituyó sino un intento de depurar la relación entre los preceptos penales de nueva creación y la entonces también reciente regulación administrativa existente en materia de protección de la fauna silvestre.

Esta circunstancia parecía dejarse ya entrever en la modificación de la rúbrica que había encabezado el Capítulo III en el Anteproyecto de 1.991 («*De los Delitos relativos a la caza y a la pesca*») sustituyéndola por otra proveniente del título de la principal Ley administrativa reguladora de la protección de la fauna en aquella época (la Ley 4/1.989, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres). Así, la rúbrica del nuevo Capítulo III creado por el Proyecto de 1.992 se refería a los «*Delitos relativos a la protección de la vida silvestre*».

En este mismo sentido, el artículo 320 del Proyecto de 1.992 retomaba el contenido típico previsto anteriormente en el artículo 312 del Anteproyecto, introduciendo, más que modificaciones de carácter jurídico-material, una mejorada técnica de tipificación tendente a empleada garantizar el referido proceso de acercamiento normativo. Básicamente fueron tres la novedades propuestas en el nuevo Proyecto:

A.- En primer lugar, el Proyecto abandonaba la genérica referencia a las «*especies protegidas*» asumiendo en su lugar el concreto y preciso concepto normativo «*especies amenazadas*», previsto, -como ya se ha señalado en varias ocasiones-, con carácter general para las especies de fauna y flora, en el artículo 29 de la Ley 4/89, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre[1068].

[1068] A Los efectos de delimitar las concretas especies amenazadas debía acudirse al Real Decreto 439/90, de 30 de Marzo, regulador del Catálogo Nacional de Especies Amenazadas (B O E nº 82, de 5 de Abril de 1 990)

B.- Asumido dicho concepto normativo, procedía a distinguir entre los atentados previstos en el tipo de injusto contra especies amenazadas -*catalogadas en peligro de extinción*- y los que afectaban a las restantes clases de especies previstas en el artículo 29 de la citada Ley 4/89, de 27 de Marzo, considerando las primeras (apartado 1º del art. 320) como un subtipo agravado en relación con estas últimas (apartado 2º del art. 320).

C.- Desde el punto de vista del párrafo primero del precepto, también la forma en que se describia el comportamiento típico resultaba novedosa por dos razones: Por un lado, se perfeccionaba la descripción típica de los requisitos exigidos para la tipicidad de un acto de comercio realizado en relación con -*especies amenazadas*-, exigiéndose en el precepto, -ahora de manera expresa-, la contravención de las Leyes o Reglamentos protectores de las especies de fauna silvestre. Una vez más se hacía referencia evidente a la Ley 4/ 1.989, de 27 de Marzo y los Reglamentos que la desarrollaban.

Por otra parte, se añadia también, como comportamiento constitutivo de delito, la comercialización con los -*restos*- de dichas especies amenazadas.

Al mismo tiempo, el Proyecto de 1.992 eliminaba el antiguo artículo 313 propuesta en el Anteproyecto de 1.991 (cazar o pescar con infracción de los periodos de veda), sustituyéndolo por un precepto más general, pero indudablemente también más acorde con la normativa administrativa existente en la materia.

En efecto; si, -como ya se ha señalado anteriormente-, según el artículo 33.1 de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres -*la caza y la pesca en aguas continentales sólo podrá realizarse sobre las especies que reglamentariamente se declaren como piezas de caza o pesca*-, parece lógico que, en

lugar de condicionar el carácter delictivo del comportamiento realizado en cuanto al respeto de los plazos y épocas de veda, se prevea la antijuridicidad penal en todos aquellos casos en que la caza o la pesca de dicha especie se haya llevado a cabo *«no estando autorizada [...] por las Leyes específicas en la materia»*. De este modo, esta expresión no podía sino referirse, de nuevo, a la Ley 4/1.989, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

Por último, el Proyecto de 1.992 conservaba íntegramente, en su artículo 322, la literalidad del 314 previsto con anterioridad en el Anteproyecto de 1.991.

4.5.2.4.3. El Proyecto de 1.994 como consolidación definitiva de los Delitos ambientales atentatorios contra la fauna.

Una rápida lectura de los artículos 317 a 319 del Proyecto de Código Penal de 1.994 demuestra la definitiva consolidación en el mismo de la totalidad de las novedades y modificaciones que habían sido incorporadas con anterioridad por el Proyecto de 1.992 en esta materia. De este modo, el nuevo Proyecto se limitó a realizar una leve labor de perfeccionamiento técnico de los preceptos ya previstos en el Proyecto de 1.992, pudiendo señalarse como únicas novedades frente a este último las siguientes:

A.- Junto a las *«actividades que impidieren o dificultaren la reproducción de especies amenazadas»* ya previstas como punibles en el Proyecto de 1.992, el de 1.994 añadía también aquéllas que, *«contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores de las especies de fauna silvestre, impidieren o dificultaren su migración»*.

B.- Por otra parte, junto al *«comercio»* con las citadas especies amenazadas o sus restos, incluía también el *«tráfico»* con las mismas, añadiendo un matiz probablemente innecesario al precepto.

4.5.2.5. La previsión de un Delito ambiental específico para los funcionarios facultativos prevaricantes

4.5.2.5.1. La responsabilidad penal del funcionario en materia de protección ambiental en la evolución de los trabajos normativos hasta el Proyecto de Código Penal de 1.992 y la naturaleza jurídica de su artículo 313: ¿Tipo cualificado o tipo autónomo?.

Ya desde la publicación del Proyecto de Ley Orgánica Código Penal de 1.980 se puso de relieve la existencia de ciertas discrepancias en torno al problema político-penal que planteaba la participación de funcionarios, mediante el ejercicio desviado de sus funciones públicas, en la comisión por terceros particulares de alguno de los ilícitos ambientales penalmente punibles.

Al abordar el análisis del citado Proyecto de 1.980[1069] ya fue expuesto cómo entonces se resolvió la cuestión decantándose sus autores por la creación de un precepto específico cualificado, en el Capítulo dedicado a los ilícitos que nos ocupan, para aquellos casos en que fuese un funcionario público quien con su anuencia, autorización o informe favorable, emitido de manera manifiestamente contraria a Derecho, facilitase la comisión por un tercero de un Delito Ambiental. Así, el artículo 323 del Proyecto de 1.980 señalaba:

> *-Si las industrias o actividades a que se refiere el artículo anterior hubieren obtenido licencia que autorice su funcionamiento en las condiciones causantes de la contaminación, cuando aquélla sea manifiestamente contraria a lo preceptuado en las Leyes o Reglamentos en vigor, los Funcionarios o Facultativos que dolosamente hubieren informado favorablemente el Proyecto, hubieren concedido la licencia, o con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de aquellas normas, serán castigados con las mismas penas de prisión y multa, y además con inhabilitación y multa para el desempeño de cargos públicos por tiempo de ocho a doce años-*

[1069] Vid el epígrafe 4.3.1.2.4. *Tipo específico para los funcionarios prevaricantes.*

Frente a tal opción, una parte de la doctrina (así, por ejemplo, Luis RODRÍGUEZ RAMOS[1090]), proponía resolver la cuestión desde la parte general del Código resultante del proceso de reforma o, si acaso, mediante la inclusión de un precepto referido con carácter general a esta clase de comportamientos funcionariales en el Capítulo del mismo dedicado a los Delitos contra la Administración Pública.

Pues bien; mientras la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973, se limitó a obviar la cuestión planteada dejando su resolución para el proceso de creación de un nuevo Cuerpo Púnitivo, la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983 insistía en la incorporación de un tipo específico cualificado al Capítulo de los Delitos Ambientales[1091], tendencia que resultó igualmente asumida por el Anteproyecto de Código Penal de 1.991.

De acuerdo con ello, el artículo 306 del citado Anteproyecto de 1.991 señalaba que:

> *«Art. 306. Si las industrias o actividades a que se refiere el artículo anterior hubieren obtenido licencia que autorice su funcionamiento en las condiciones causantes de la contaminación, cuando aquélla sea manifiestamente contraria a lo preceptuado en las Leyes o Reglamentos, los Funcionarios o Facultativos que hubiesen informado favorablemente el Proyecto, hubieren concedido la licencia, o con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de aquellas normas, serán castigados con las mismas penas de prisión y multa, y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de ocho a doce años.»*

Posteriormente, una primera lectura superficial del artículo 313 del Proyecto de Código Penal de 1.992 parecía llevar a la conclusión de que en el mismo no se hacía sino ratificar el tenor literal de los trabajos prelegislativos que le habían precedido. Así, el citado artículo 313 rezaba del siguiente modo:

[1090] RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España*, 1.981, Pág 253.

[1091] De acuerdo con lo que ya en su momento se ha señalado, el tenor literal del artículo 311 incluido en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 afirmaba que «*Si las industrias o actividades a que se refiere el artículo anterior hubieren obtenido licencia que autorice su funcionamiento en las condiciones causantes de la contaminación, cuando aquélla sea manifiestamente contraria a lo preceptuado en las Leyes o Reglamentos en vigor, los Funcionarios o Facultativos que dolosamente hubieren informado favorablemente el Proyecto, hubieren concedido la licencia, o con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de aquellas normas, serán castigados con las mismas penas de prisión y multa, y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de ocho a doce años*».

«Art 313: Si las industrias o actividades a que se refiere el artículo anterior hubieren obtenido licencia que autorice su funcionamiento en las condiciones causantes de la contaminación, cuando aquélla sea manifiestamente contraria a lo preceptuado en las Leyes o Reglamentos, los Funcionarios o Facultativos que, a sabiendas, hubiesen informado favorablemente el Proyecto, hubieren concedido la licencia, o con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de aquellas normas, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de ocho a doce años».

No obstante, como se verá a continuación la semejanza en el tenor literal del artículo 313 del Proyecto de 1.992 con los trabajos anteriores ocultaba un verdadero giro copernicano en la filosofía subyacente en el precepto penal enunciado en relación con los que hasta ese momento le habían precedido: a diferencia de lo que había venido ocurriendo con sus homónimos previstos en los diversos trabajos prelegislativos que le precedieron, el nuevo artículo 313 no se concebía como un tipo cualificado específico en relación con el contenido típico previsto en el artículo 312 del Proyecto de 1.992, sino como un tipo autónomo respecto al mismo.

En efecto; si prestamos atención a las sanciones contenidas en lo párrafos primero y segundo del artículo 312 apreciaremos claramente cómo dichas sanciones son considerablemente más graves en cuantía que la establecida en el 313 que ahora nos ocupa. Veámoslo:

1.- El Párrafo primero del artículo 312 preveía una pena 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.

2.- Por su parte, el Párrafo Segundo del mismo artículo preceptuaba la aplicación de la pena superior en grado a los que incurriesen en la conducta en él tipificada (es decir, según el artículo 70 del Proyecto, prisión de cuatro a cinco años y seis meses, multa de veinticuatro a treinta y dos meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres a cuatro años).

3.- Por último, el Artículo 313 establecía como pena aplicable a los funcionarios que incurran en la conducta típica del artículo 312 (en cualquiera de sus modalidades) la de prisión de seis meses a un año o multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de ocho a doce años.

Según ello parece bastante claro que se trataba de una conducta delictiva independiente de las contenidas en el artículo 312, toda vez que la sanción prevista para quien incurriere en este último resultaba a todas luces menos gravosa que las previstas en el art. 313; de este modo, el legislador, al delimitar la conducta típica del artículo 313, se basaba en la dicción del 312 a fin de aclarar la necesidad, para poder apreciar la concurrencia de la conducta típica del 313, de que se cumpliesen los requisitos legales del 312, pero no existía ninguna clase de relación material entre ambos preceptos[1092].

Por lo demás, sorprendía desde el punto de vista de derecho material la limitación del ámbito de punición referido en el artículo 313 del Proyecto de 1.992 únicamente a los comportamientos referidos en el artículo 312 que le precedía, excluyéndose así aquéllos supuestos en que se otorgase injustamente autorización por un funcionario público para la realización de alguna de las conductas tipificadas en el artículo 314 (establecimiento de depósitos) o 322 (empleo de veneno, medios explosivos, etc. para la caza o pesca sin contar con la preceptiva autorización administrativa) del citado Proyecto.

[1092] Tal conclusión resultaba absolutamente novedosa respecto a lo que acaecía en los Proyectos y Anteproyectos anteriores al de 1 992, toda vez que en aquéllos la pena que imponían los preceptos homónimos al ahora analizado consistía en las «*las mismas penas de prisión y multa, con la de inhabilitación especial de empleo o cargo público de ocho a doce años*», lo que en definitiva no consistía sino en un mera cualificación punitiva de las penas previstas en los preceptos anteriores

4.5.2.5.2. El artículo 311 del Proyecto de Código Penal de 1.994 como continuación del artículo 313 del Proyecto de Código Penal de 1.992: Naturaleza jurídica, contenido material y reorganización formal del precepto penal precursor del Código Penal de 1.995.

Como no podía ser de otra manera, adoptada ya la decisión de mantener en el Título XIII un precepto dedicado a la sanción de las actuaciones prevaricantes de los funcionarios públicos cometidas en el ámbito de la Administración ambiental, el Proyecto de Código Penal de 1.994 asumió fielmente las líneas político-penales marcadas por el artículo 313 del Proyecto de 1.992 que le precedió.

De este modo, al igual que ocurría con aquél, el artículo 311 del Proyecto de 1.994 resultó concebido como un Delito Autónomo (y no cualificado) en relación con los artículos 307 a 310 del mismo Cuerpo legal, debiendo resaltarse desde el punto de vista de su contenido material la inclusión, entre los preceptos penales de referencia, el relativo al establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida[1093].

Por último, desde el punto de vista formal, el Proyecto de 1.994 llevaba a cabo una encomiable labor de clarificación del precepto en relación con las redacciones que se le habían asignado en los trabajos legiferantes anteriores, eliminándose de su tenor literal la referencia inicial a la necesidad de que *«las industrias o actividades a que se refiere el artículo anterior hubiere obtenido licencia que autorice su funcionamiento...»*.

[1093] Se abarcaba así el supuesto consistente en que un funcionario público autorizase el establecimiento de un depósito o vertedero de desechos en condiciones o circunstancias manifiestamente contrarias a la normativa administrativa ambiental, pero aún quedaba pendiente la exclusión del ámbito de punición de los funcionarios que actuasen en el ámbito de las autorizaciones mencionadas en el artículo 319 del Proyecto de 1.994, continuador del artículo 322 del Proyecto de 1.992.

4.5.2.6. El elemento subjetivo de los diversos tipos de injusto descritos.

La comisibilidad delictiva imprudente constituye una constante inamovible en materia de protección penal ambiental desde la presentación de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 hasta la publicación del Proyecto de Código Penal de 1.994. Asi, tanto el artículo 309 del Anteproyecto de Código Penal de 1.991, como el 317 del Proyecto de 1.992 o el 314 del Proyecto de 1.994 afirmaban:

> *«Los hechos previstos en este Capítulo serán sancionados, en su caso con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hubieren cometido por imprudencia grave»*

Debe resaltarse que el citado precepto se limitaba en cualquier caso a los ilícitos previstos en el Capítulo II del Título XIII de los respectivos trabajos prelegislativos citados; es decir, que se limitaba a los «*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*», quedando excluidos los comportamientos atentatorios contra la «*vida silvestre*» (o, de conformidad con la terminología del Anteproyecto de 1.991, los «*Delitos relativos a la caza y a la pesca*»).

Lo cierto es que, desde una perspectiva eminentemente práctica, parece bastante complicado imaginar un supuesto de caza, pesca o comercio imprudente con especies protegidas o amenazadas, o de caza o pesca con veneno, medios explosivos, etc., sin contar con autorización administrativa, en que quepa apreciar la existencia de un comportamiento culposo. Probablemente la especial obligación que tienen quienes llevan a cabo actividades de caza o pesca de conocer la normativa reguladora de dicha actividad (obligación plasmada, precisamente, en la necesidad de obtener una serie de permisos administrativos para ejercerla lícitamente) hubiera eliminado de raiz los escasos supuestos que pudieran haberse planteado en la práctica.

Algo más complicada se planteaba la cuestión en relación con el Delito especifico

previsto para los funcionarios públicos, especialmente en relación con el tenor literal de los artículos 313 y 311 de los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994 respectivamente.

En efecto; si bien hasta la presentación del Proyecto de Código Penal de 1.992 el Delito específico previsto para las actuaciones prevaricantes de funcionarios públicos en el ámbito de la protección penal del medio ambiente no parecía exigir elementos subjetivos específicos, lo cierto es que el artículo 313 del Proyecto de 1.992 exigía que el funcionario actuase «*a sabiendas*» del carácter manifiestamente contrario a las Leyes o Reglamentos de la actividad y, por su parte, el artículo 311 del Proyecto de 1.994 requería igualmente que el funcionario llevase a cabo el comportamiento típico «*a sabiendas de su manifiesta ilegalidad*». Difícil parece, pues, en estos casos, defender la existencia de una comisibilidad imprudente, con independencia de lo que se estipulase con carácter general en los artículos 317 y 314 del Proyecto de Código Penal de 1.992 y 1.994 respectivamente.

4.5.3. Evolución de las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de ilícitos penales ambientales en el Anteproyecto de 1.991 y los Proyectos de 1.992 y 1.994 de Código Penal.

Al igual que hemos venido haciendo en el caso de los Proyectos y Anteproyectos anteriores, una vez estudiado el contenido técnico-jurídico de los diversos tipos de injusto previstos en el Anteproyecto de 1.991 y los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994, procede abordar ahora los avances que estos últimos supusieron en materia de consecuencias jurídicas del delito en relación con las propuestas normativas anteriores.

Basta realizar una lectura superficial de los trabajos prelegislativos a los que nos referimos para comprender la necesidad de iniciar la labor propuesta mediante la exposición de unos cuadros sinópticos generales en los que se pretende reflejar, de la manera más ordenada y sintética posible, la evolución producida, en materia de consecuencias jurídicas del delito, desde el Anteproyecto de Código Penal de 1.991 hasta el Proyecto de 1.994. Los cuadros son

los siguientes:

ATENTADOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES INERTES (agua, aire y suelo)			
ILÍCITO PENAL	**A.C.P. 1.991**	**P.C.P. 1.992**	**P.C.P. 1.994**
Tipo-base	ART 305 1 - Prisión 6 m a 4 años y - Multa 8 a 24 m y - Inhabilit esp prof/oficio de 1 a 3 años - Facultad judicial clausura temporal o definitiva	ART 312 1 1 - Riesgo potencial para el medio ambiente Idem que art 305 1 del A C P 1 991 2 - Riesgo potencial para salud de las personas (circunstancias agravante especifica) pena en su mitad superior	ART 307 - Idem que arbculo 312 1 del P C P 1 992
Tipos cualificados	ART 305 2 - Pena superior en grado a la del apartado 1 del art 305 - Facultad judicial clausura temporal o definitiva	ART 312 2 - Idem que art 305 2 del A C P 1 991	ART 307 2 - Idem que arts 305 2 del A C P 1 991 y 312 2 del P C P 1 992
Tipo Autónomo (Establecimiento de depositos o vertederos de desechos o residuos clandestinos o sin cumplir la Autorizacion)	ART 307 - Arresto 12 a 24 fines de semana - o Multa 12 a 24 meses - o ambas penas segun la gravedad	ART 314 - En general Idem que art 307 del A C P 1 991 - Si son residuos tóxicos y/o peligrosos (agravente especifica) * Arresto 18 a 24 fines de semana * y Multa 12 a 24 meses	ART 310 - En general Multa 12 a 24 meses - Si son residuos tóxicos y/o peligrosos (agravente especifica) Multa 18 a 24 meses
Comisión imprudente	ART 309 - Pena inferior en grado	ART 317 - Idem que art 309 del A C P 1 991	ART 314 - Idem que art 309 del A C P 1 991 y que art 317 del P C P 1 992

ATENTADOS CONTRA LA FLORA (vida vegetal)			
ILÍCITO PENAL	**A.C.P. 1.991**	**P.C.P. 1.992**	**P.C.P. 1.994**
Tipo Autónomo	(Inexistente)	ART 315 - Prisión 6 m a 2 años - o Multa 8 a 24 meses	ART 312 - Idem que art 315 del P C P 1 992
Comisión imprudente	(Inexistente)	ART 317 - Idem que art 309 del A C P 1 991	ART 314 - Idem que art 309 del A C P 1 991 y que art 317 del P C P 1 992

ATENTADOS CONTRA LA FAUNA (vida animal)			
ILÍCITOS PENALES	**A.C.P. 1.991**	**P.C.P. 1.992**	**P.C.P. 1.994**
Cazar/pescar especies amenazadas/protegidas comerciar con ellas o realizar actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración	ART. 312 y 315 - Prisión 6 m a 2 años - o Multa 8 a 24 meses - e Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pesca de 3 a 8 años	ART. 320 y 323 1 - Especies amenazadas en general *Idem* que art. 312 del A.C.P. 1.991 2 - Especies amenazadas en peligro de extinción (agravante específica) Pena en su mitad superior	ART. 317 y 320 - *Idem* que art. 320 del P.C.P. 1.992
Cazar/pescar cualquier especie transgrediendo el período de veda	ART. 313 y 315 - Arresto 7 a 10 fines de semana - o Multa 4 a 8 meses - e Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pesca de 3 a 8 años	(Inexistente)	(Inexistente)
Cazar/pescar especies no amenazadas sin autorización normativa expresa	(Inexistente)	ART. 321 y 323 - Arresto 7 a 10 fines de semana - o Multa 4 a 8 meses - y Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pesca de 3 a 8 años	ART. 318 y 320 - Multa 4 a 8 meses - y Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pesca de 3 a 8 años
Cazar/pescar empleando medios especialmente destructivos sin autorización administrativa	ART. 314 y 315 - Prisión 6 m a 2 años - o Multa 8 a 24 meses - e Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pesca de 3 a 8 años	ART. 322 y 323 - *Idem* que art. 314 y 315 del A.C.P. 1.991	ART. 319 y 320 - *Idem* que art. 314 y 315 del A.C.P. 1.991 y 322 y 323 del P.C.P. 1.992

ATENTADOS CONTRA LOS ELEMENTOS QUE HUBIEREN SERVIDO PARA CALIFICAR UNA ZONA COMO ESPACIO NATURAL PROTEGIDO (elementos naturales inertes, vida animal o vida vegetal).			
ILÍCITO PENAL	**A.C.P. 1.991**	**P.C.P. 1.992**	**P.C.P. 1.994**
Dañar gravemente alguno de dichos elementos	ART. 308 - Prisión 1 a 4 años - y Multa 12 a 24 meses	ART. 316 - *Idem* que ART. 308 del A.C.P. 1.991	ART. 313 - *Idem* que ART. 308 del A.C.P. 1.991 y 316 del P.C.P. 1.992
Comisión imprudente	ART. 309 - Pena inferior en grado	ART. 317 - *Idem* que art. 309 del A.C.P. 1.991	ART. 314 - *Idem* que art. 309 del A.C.P. 1.991 y que art. 317 del P.C.P. 1.992

TIPO ESPECÍFICO PARA FUNCIONARIOS PREVARICANTES			
ILÍCITO PENAL	**A.C.P. 1.991**	**P.C.P. 1.992**	**P.C.P. 1.994**
Actuación en el cargo por parte del funcionario	ART. 306 (Tipo Cualificado) - Prisión y Multa que corresponda conforme al artículo 305 - e Inhabilitación especial para empleo o cargo público 8 a 12 años	ART. 313 (Tipo Autónomo) - Prisión 6 m a 1 año - o Multa 8 a 24 meses - y Inhabilitación especial para empleo o cargo público 8 a 12 años	ART. 311 (Tipo Autónomo) - *Idem* que ART. 313 del P.C.P. 1.992

4.5.3.1. Observaciones en materia de responsabilidad penal:

A fin de garantizar un cierto orden expositivo en las observaciones que en materia de responsabilidad han sido consideradas de interés, trataremos a continuación de vertebrar aquéllas en torno a los diversos tipos de consecuencias jurídico-penales que pueden derivarse de la comisión de un comportamiento delictivo.

4.5.3.1.1. Respecto a las penas privativas de libertad:

En el ámbito de las penas privativas de libertad, una lectura de los cuadros sinópticos que acaban de ser expuestos nos lleva a una conclusión clara, cuando menos en el ámbito de los atentados contra los elementos naturales inertes y/o contra la flora. Tanto el Anteproyecto de 1.991, como los posteriores Proyectos de 1.992 y 1.994 abogaron por un aumento considerable de esta clase de penas.

Tal afirmación queda patente si comparamos el contendio sancionatorio previsto en el tipo-base del artículo 347 bis, aún vigente al momento de la presentación de los citados Anteproyecto y Proyectos, con las penas asignadas en los artículos 305.1 A.C.P. 1.991, 312.1 P.C.P. 1.992 y 307.1 P.C.P. 1.994. Así, mientras en el párrafo primero de aquel precepto se preveía una pena base de Arresto Mayor (un mes y un día a seis meses de privación de libertad), en los trabajos prelegislativos ahora estudiados se tomaba como punto de partida los seis meses de prisión, pudiendo llegar hasta los cuatro años de privación de libertad en el caso de que el riesgo potencial lo fuera para la salud de las personas[1094].

Este incremento de pena resulta aún más patente si la comparación se realiza entre

---

[1094] Evidentemente, ésta agravante específica no se encontraba prevista en el art. 305.1 del Anteproyecto de 1.991, por lo que en este caso para poder alcanzar el grado máximo de la pena base resultaba necesaria la concurrencia de alguna circunstancia agravante genérica.

las modalidades cualificadas del Delito Ambiental. Así, de acuerdo con lo previsto en el artículo 347 bis, la comisión de un Delito Ambiental concurriendo la agravante de clandestinidad suponía la aplicación de una pena de prisión menor (es decir, de seis meses y un día a seis años, lo que, de hecho, en caso de no concurrir circunstancias agravantes, suponía una limitación de la pena imponible a los cuatro años y dos meses; por su parte, tanto el artículo 305.1 del Anteproyecto de 1.991, como los artículos 312.2 y 307.2 de los Proyectos de 1.992 y 1.994, respectivamente, establecían para tal supuesto un mínimo punitivo de cuatro años, pudiendo llegar la pena imponible, sin concurrencia de agravantes, casi hasta los cinco años de privación de libertad.

Este considerable incremento de penas al que acabamos de referirnos se veía relativamente compensado, en el ámbito de los atentados contra la flora, los elementos naturales inertes o, en general, cualquiera que hubiese servido para calificar una zona como espacio natural protegido, por la circunstancia atenuante muy cualificada[1095] que, tanto el Anteproyecto de 1.991, como los Proyectos de 1.992 y 1.994, contemplaban con carácter específico para esta clase de ilícitos penales.

Así, los artículos 311 del Anteproyecto de 1.991, 319 del Proyecto de 1.992 y 316 del Proyecto de 1.994 preveían la imposición[1096] de la pena inferior en grado en aquellos casos en que el autor de alguno de los ilícitos recogidos en el Capítulo II del Título XIII

[1095] Los autores del Anteproyecto de 1 991 y de los Proyectos de 1 992 y 1 994 decidieron otorgar una especial relevancia a la voluntad reparadora del autor de los hechos en el ámbito de la protección penal ambiental Esta circunstancia queda patente si tenemos en cuenta que, entre las circunstancias atenuantes genéricas ya figuraba en dichos trabajos prelegislativos -*la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio, o haberlo procurado seria y convincentemente dando plena satisfacción al ofendido*- (arts 20 5ª A C P 1 991, 20 5ª P C P 1 992 y 22 4ª P C P 1 994), no obstante, el tratamiento genérico que se otorgaba a dicha circunstancia era la propia de cualquier atenuante genérica, es decir, la de no poder rebasar la mitad inferior de la pena que fijase la Ley para el delito Solo cuando concurrían dos o más circunstancias, o una muy cualificada se permitía, con carácter general, la imposición de la pena inferior en uno o dos grados (arts 63 3ª y 4ª A C P 1 991, 63 3ª y 4ª P C P 1 992 y 66 3ª y 4ª P C P 1 994) De este modo la posibilidad de que, por el mero hecho de que en el ámbito de los ilícitos penales ambientales, concurriese la voluntad reparadora del sujeto activo, se procediese a imponer la pena inferior en grado suponía a todas luces el otorgamiento de una relevancia cualificada a la circunstancia referida en el ámbito de la protección penal ambiental

[1096] Si bien el Anteproyecto de 1 991 y el Proyecto de 1 992 preveían dicha atenuante muy cualificada con carácter meramente potestativo, de modo que era el Juez o Tribunal quien en cada caso concreto debía calibrar la procedencia de su aplicación, finalmente, el Proyecto de 1 994 recogió la citada atenuante con carácter imperativo y, por lo tanto, de necesaria aplicación en el caso de que concurriese el hecho objetivo de la reparación voluntaria

(*-Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente-*) hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado.

La aparente dificultad para reparar el daño causado en el ámbito de los atentados contra la fauna (*-Delitos relativos a la caza y a la pesca-* o *-Delitos relativos a la protección de la vida silvestre-*) conllevó, a buen seguro, la no extensión de la circunstancia atenuante muy cualificada que acaba de ser referida también a este ámbito delictivo.

No obstante, dicha dificultad no implica necesariamente imposibilidad de colaborar en el refortalecimiento y protección de la especie amenazada contra la que se ha atentado, siquiera mediante la realización de aportaciones económicas al efecto o de actividades tendentes a dicho fin. De este modo, la limitación, por el Anteproyecto de 1 001 y los Proyectos de 1 002 y 1 004, del ámbito de aplicación de la reiteradas veces referida atenuante cualificada única y exclusivamente a los ilícitos contenidos en el Capitulo II del sus respectivos Títulos XIII se presentaba, cuando menos, criticable.

En cualquier caso, lo cierto es que, tanto en el Anteproyecto de 1.991, como en los Proyectos de 1.992 y 1.994, la pena asignada a los tipos de injusto no cualificados, con independencia del tipo de recurso natural contra el que atentase el comportamiento realizado, resultaba ser de las sometidas al régimen de condena condicional[1097], con lo que el incuestionable incremento de las penas dejaba en gran número de ocasiones en manos del órgano juzgador la decisión en torno a la procedencia de recurrir, en cada caso concreto, al ingreso carcelario.

[1097] En efecto, según el artículo 79 3º del Anteproyecto de 1 991, uno de los requisitos para poder acceder a la condena condicional residía en que la pena impuesta no fuera grave, entendiéndose por tal, según el artículo 30 del mismo Cuerpo Legal Punitivo, las de prisión que superasen los dos años. Exactamente idéntica resultaba ser la dicción de los artículos 81 3º y 30 del Proyecto de Código Penal de 1 992 y 82 3º y 33 del Proyecto de Código Penal de 1 994. Basta echar un vistazo a las diversas penas en abstracto previstas en los tipos no cualificados o específicamente agravados para comprobar cómo, por regla general, en tales casos resultaba imposible imponer una condena de privación de libertad superior a dos años cuando no concurren circunstancias agravantes genéricas, en virtud de lo previsto, a su vez, en los artículos 63 del Anteproyecto de Código Penal de 1 991, 63 del Proyecto de Código Penal de 1 992 o 66 del Proyecto de Código Penal de 1 994.

Por último, cabe resaltar la ausencia casi total de la pena de arresto de fin de semana en el articulado dedicado en el Anteproyecto de 1.991 y en los Proyectos de 1.992 y 1.994 a la protección penal ambiental. Únicamente en los artículos 307 y 313 del Anteproyecto de 1.991 se hacía referencia a esta clase de pena privativa de libertad, resultando eliminada de los preceptos homónimos previstos en los posteriores Proyectos de 1.992 y 1.994.

4.5.3.1.2. Respecto a las penas privativas de derechos:

En lo que a las penas privativas de derechos se refiere, merece especial comentario el reiterado recurso en el Anteproyecto de 1.991 y los Proyectos de 1.992 y 1.994 a las penas de inhabilitación, no como accesorias, sino con carácter de imposición directa.

Ya al estudiar las penas previstas, tanto en el Proyecto de 1.980 y en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983, como en el artículo 347 bis introducido por la Reforma de 1.983 en nuestro ordenamiento jurídico[1098], poníamos de relieve la trascendencia e indudable efectividad que pueden caracterizar a esta clase de penas en el ámbito de los ilícitos penales ambientales, especialmente si se tiene presente el gran número de ellos que tienen su origen en la actividad industrial o empresarial.

De los cuadros sinópticos antes expuestos parece deducirse con claridad la existencia de tres grandes grupos de inhabilitaciones: La inhabilitación especial para profesión u oficio, la inhabilitación especial para empleo o cargo público y la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pesca.

Evidentemente, cada una de las inhabilitaciones enumeradas surge en un ámbito

---

[1098] Vid los epígrafes 4.3.1.5. *Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión delictiva previstas en el Proyecto para estos ilícitos*, y 4.4.1.3. *Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de alguno de los ilícitos ambientales previstos en el artículo 347 bis*.

delictivo diferente. Así, la inhabilitación especial para profesión u oficio toma cuerpo, fundamentalmente, en los atentados contra los recursos naturales inertes[1099]; la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pesca resultaba impuesta a quienes cometiesen atentados contra la fauna[1100]; y, por último, -como no podía ser de otra manera-, la inhabilitación especial para empleo o cargo público se preveía para aquellos comportamientos que hemos resuelto denominar -*comportamientos prevaricantes de funcionarios públicos surgidos en el ámbito específico de la Administración ambiental*-[1101].

En relación con la inhabilitación especial para profesión u oficio, sorprende negativamente su total omisión al regular el Delito Autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos o sin cumplir la autorización otorgada[1102], así como los Delitos ambientales atentatorios contra la flora[1103] o contra elementos que hubieran servido para calificar una zona como espacio natural protegido[1104].

No parece cuestionable que tales comportamientos puedan ser llevados a cabo por personas jurídicas, fundamentalmente por aquellas de carácter industrial, que actúen de acuerdo con las decisiones adoptadas por gestores profesionales (Consejo de Administración), por lo que no acaba de comprenderse las razones que justificaban la no aplicación de una inhabilitación en tales casos.

[1099] Así, se prevé su imposición en los arts. 305 1° y 2° del A.C.P. 1.991, 312 1° y 2° P.C.P. 1.992 y 307 1° y 2° P.C.P. 1.994.

[1100] Vid. arts. 315 del A.C.P. 1.991, 323 del P.C.P. 1.992 y 320 del P.C.P. 1.994.

[1101] Vid. arts. 306 del A.C.P. 1.991, 313 del P.C.P. 1.992 y 311 P.C.P. 1.994.

[1102] Vid. Arts. 307 del A.C.P. 1.991, 317 P.C.P. 1.992 y 314 P.C.P. 1.994.

[1103] Vid. Arts. 315 del P.C.P. 1.992 y 312 del P.C.P. 1.994.

[1104] Vid. Arts. 308 del A.C.P. 1.991, 316 del P.C.P. 1.992 y 313 del P.C.P. 1.994.

Por lo que respecta a las inhabilitaciones para el ejercicio de caza o pesca y para el ejercicio de empleo o cargo público, simplemente procede resaltar la importante magnitud de los plazos de inhabilitación imponibles; plazos que, si en el caso de las primeras (ejercicio para la caza o la pesca) podían llegar hasta los ocho años, en el caso de los funcionarios públicos el límite máximo se elevaba hasta los doce.

C.- El papel de las penas pecuniarias (la multa).

Al realizar el estudio crítico de las consecuencias jurídicas del delito previstas en el artículo 347 bis ya afirmábamos cómo, dada la frecuencia con la que esta clase de ilícitos aparecen relacionados con la actividad industrial o empresarial, la pena pecuniaria podría considerarse como una de las más efectivas sanciones en el ámbito de los Delitos Ambientales siempre que la cuantificación de la multa a imponer se realice de manera que su incorporación a los costes empresariales resulte económicamente irrentable.

Pues bien; la asunción definitiva en el Anteproyecto de 1.991 y los Proyectos de 1.992 y 1.994 del sistema denominado «*de días-multa*» para la cuantificación de la pena pecuniaria a imponer en cada caso concreto (sistema ya previsto en el Proyecto de 1.980) suponía, precisamente, la adaptación de la concreta multa a imponer al responsable del comportamiento antiecológico delictivo a su capacidad económica (además de atender también al grado de desvalor de la misma), con lo que se combatía el riesgo de disfunción de esta pena antes referido.

De este modo, debe aplaudirse el frecuente recurso en los referidos trabajos prelegislativos de 1.991, 1.992 y 1.994 a la imposición de penas pecuniarias así concebidas, unas veces junto a otras de privación de libertad y otras como alternativa a las mismas.

4.5.3.2. La conservación de la facultad judicial para decretar la clausura temporal o definitiva como medida de seguridad.

Tanto el Anteproyecto de 1.991, como los posteriores Proyectos de 1.992 y 1.994 conservaron la facultad judicial de decretar la clausura temporal o definitiva del establecimiento que aparecía ya prevista en los artículos 323 del Proyecto de Código Penal de 1.980, 347 bis, introducido por la Reforma Urgente y Parcial de 1.983, y 310 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983.

No procede ahora reiterar cuanto ya se expuso acerca de dicha facultad judicial al analizar cada uno de los cuerpos normativos enumerados[1105]; nos limitaremos, por lo tanto, a exponer las novedades introducidas en el artículo 305.3º del Anteproyecto de 1.991 y su evolución hasta el Proyecto de 1.994.

No obstante, hemos de comenzar poniendo de relieve la insistencia demostrada por el citado Anteproyecto en restringir la citada facultad judicial únicamente al ámbito de los atentados contra los recursos naturales inertes, excluyendo, además, de entre ellos el delito de establecimiento de depósitos o vertederos calndestinos. Tal circunstancia debe ser una vez más expresamente criticada.

Adentrándonos ya en las novedades surgidas a partir del Anteproyecto de 1.991, trató de darse respuesta en el mismo a las críticas doctrinales que habían puesto de relieve su inquietud por el hecho de que, en los trabajos anteriores, se hiciera referencia a la clausura temporal sin establecimiento de límite expreso alguno a dicha temporalidad[1106]. Así, el

---

[1105] Vid los epígrafes 4.3.1.5 *Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión delictiva previstas en el Proyecto para estos ilícitos*, 4.4.1.3 *Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de alguno de los ilícitos ambientales previstos en el artículo 347 bis* y 4.4.2.3 *Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión del delito*

[1106] Así, por ejemplo, Enrique BELTRÁN BALLESTER planteó dicha crítica en relación con el artículo 347 bis en su artículo *El Delito ecológico*, 1.988, Pág. 107 (Vid. al respecto el epígrafe 4.4.1.3 *Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de alguno de los ilícitos ambientales previstos en el artículo 347 bis*)

nuevo Anteproyecto introducía el límite de cinco años como tope máximo para la misma.

Por otra parte, se mejoraba en alguna medida la dicción de los preceptos que precedieron al artículo 305.3º del Anteproyecto de 1.991, toda vez que, junto a la referencia al «*establecimiento*» susceptible de ser clausurado, se incluyeron los términos «*industria, actividad, ... o empresa*».

La dicción resultante de las citadas modificaciones sería posteriormente conservada de manera íntegra por los artículos 312.3º y 309 de los Proyecto de 1.992 y 1.994 respectivamente.

4.5.3.3. Observaciones en materia de responsabilidad civil.

En materia de responsabilidad civil, pocas novedades plantearon, tanto el Anteproyecto de 1.991 como los Proyectos de 1.992 y 1.994 que le sucedieron. Basta una lectura de los preceptos contenidos en los citados trabajos prelegislativos para confirmar la necesidad de recordar una vez más la ausencia de una más que aconsejable regulación específica en la materia, debiendo reiterarse de nuevo cuantas críticas fueron expuestas al analizar la cuestión ahora planteada en relación con los Proyectos y Anteproyectos anteriores[1107].

Únicamente presentaban cierto interés a estos efectos los artículos 310 del A.C.P. 1.991, 318 del P.C.P. 1.992 y 315 del P.C.P. 1.994. Estos preceptos afirmaban que:

«Los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el equilibrio ecológico perturbado...»

Evidentemente, nos encontramos ante una manifestación clara de la obligación de

---

[1107] Vid los epígrafes 4.3.1.5 *Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión delictiva previstas en el Proyecto para estos ilícitos*, 4.4.1.3 *Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de alguno de los ilícitos ambientales previstos en el artículo 347 bis* y 4.4.2.3 *Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión del delito*.

reparación del daño causado prevista con carácter general en los artículos 112 del A.C.P. 1.991, 113 del P.C.P. 1.992 y 110 del P.C.P. 1.994. Queda así bastante patente el interés mostrado por sus autores por fomentar, en la medida de lo posible, la reparación de los perjuicios ambientales derivados del comportamiento delictivo cometido[1108].

Es precisamente ese interés de los autores del Anteproyecto de 1.991 y los Proyectos de 1.992 y 1.994 por el fomento de la reparación de los perjuicios ecológicos causados lo que hace que sorprenda una vez más la exclusión de los ilícitos contenidos en el Capítulo III del Título XIII del A.C.P. de 1.991 y los Proyectos de C.P. de 1.992 y 1.994 del ámbito de responsabilidades civiles al que hacemos referencia. ¿Es que en los atentados contra la fauna no resulta posible la realización de actos tendentes a la restauración del equilibrio ecológico?.

4.5.3.4. Otras obligaciones imponibles al sujeto activo del delito.

Para terminar, debe recordarse el surgimiento, a lo largo del proceso de evolución transcurrido desde el Anteproyecto de 1.991 hasta el Proyecto de 1.994, de otras tres facultades de imposición de obligaciones atribuidas al Juzgado o Tribunal juzgador.

Por una parte, tanto el artículo 310 del Anteproyecto, como los artículos 318 y 315 de los Proyecto de 1.992 y 1.994 respectivamente, preveían la posibilidad de imponer, -vigente aún el procedimiento penal y, por lo tanto, sin mediar aún condena al encausado-, *-cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Capítulo*[1109]-.

[1108] Tal interés queda aún más patente si a esta facultad judicial a la que acabamos de referirnos le añadimos la atenuante muy cualificada prevista en los artículos 311 del Anteproyecto de 1 991, 319 del Proyecto de 1 992 y 316 del Proyecto de 1 994

[1109] De nuevo nos encontramos con la exclusión de los atentados contra la fauna (Capítulo III del Título XIII) del ámbito de ilícitos penales en los que el Juzgado o Tribunal ostentaba esta facultad

En segundo lugar, el Proyecto de Código Penal de 1.992 incluía en su Titulo XIII un Capitulo IV en el que se contenía un artículo, -el 324-, en el que se afirmaba que *«el Juez o Tribunal podría imponer la privación de los beneficios obtenidos como consecuencia de los delitos tipificados en los Capítulos anteriores, a los responsables de los mismos o a la persona física o jurídica por cuya cuenta hubieren actuado»*.

Probablemente la dificultad implícita en la determinación de los beneficios surgidos del ilícito penal y su diferenciación de aquéllos otros que hubieran sido obtenidos sin incurrir en un comportamiento delictivo llevó a los autores del Proyecto de 1.994 a la eliminación del citado Capitulo IV, eliminando dicha obligación de entre las imponibles al sujeto responsable de un Delito Ambiental.

Por último, conviene resaltar que, de acuerdo con los artículos 82 del Anteproyecto de 1.991, 83 del Proyecto de 1.992 y 84 del Proyecto de 1.994, el Juez o Tribunal puede imponer al condenado por un Delito que quiera acceder a la condena condicional (suspensión de la condena) *«los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona»*, lo que se manifiesta como una posible vía para la imposición al condenado de otra clase de obligaciones acreditativas de la asunción por el mismo de los valores medioambientales penalmente tutelados.

4.5.4. Conclusiones: Líneas generales del avance hacia la consolidación de los ilícitos penales ambientales en nuestro ordenamiento jurídico.

Para terminar con el importante proceso evolutivo que tuvo lugar en materia de protección penal ambiental desde el Anteproyecto de Código Penal de 1.991 hasta la presentación del Proyecto de Código Penal de 1.994, procede exponer unas breves conclusiones que sirvan para determinar las importantes aportaciones de dicho período a la construcción de los

preceptos que, en materia de protección penal ambiental, posteriormente entrarían en vigor tras la promulgación de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de Noviembre, reguladora de un nuevo Código Penal.

4.5.4.1. Bien jurídico protegido, sistemática externa y sistemática interna.

Según se ha expuesto con anterioridad, el avance del periodo que ahora nos ocupa en materia de bien jurídico protegido por los preceptos penales ambientales debe considerarse como verdaderamente notable.

La indudablemente confusa terminología empleada en los rótulos que encabezaban los diversos Títulos y Capítulos dedicados, tanto en el Anteproyecto de 1.991, como en los Proyectos de 1.992 y 1.994, a la protección penal ambiental, no debe llevarnos a olvidar la distancia abismal existente entre la indecisión que había caracterizado a la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983 a la hora de determinar el ámbito de protección que con el mismo se pretendía garantizar en materia ambiental, y la meditada claridad de ideas plasmada en el Proyecto de Código Penal de 1.994 desde aquel punto de vista.

Así, el citado Proyecto, -como resultado del proceso evolutivo que tuvo lugar desde aquella Propuesta de Anteproyecto de 1.983 hasta su presentación en el año 1.994-, no sólo presentaba al medio ambiente como un bien jurídico susceptible de protección penal en sí mismo considerado, sino que, -según se ha expuesto con anterioridad-, desterraba de manera definitiva a la salud pública del ámbito de la protección penal ambiental.

Esta conclusión quedaba patente, entre otras razones, por el hecho de que ya el Proyecto de 1.992 (y, posteriormente el de 1.994) convirtiese la existencia de un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas en una mera circunstancia agravante

especifica, lo que suponía que las penas previstas en el inciso primero del artículo 312.1 del P.C.P. 1.992 (o inciso primero del artículo 307 del P.C.P. 1.994) hacía referencia a aquellos atentados ambientales en los que no existía en absoluto aquel riesgo potencial para la salud de las personas, resultando, a pesar de ello, perfectamente punibles.

Ello no significaba, no obstante, la eliminación por completo del sustrato antropocéntrico que había caracterizado al citado bien jurídico en los trabajos prelegislativos anteriores; en su lugar, el Proyecto de Código de 1.994 recurría a un valor axiológico alternativo: la calidad de vida, probablemente más acorde con el contenido y el espíritu del artículo 45 de nuestra Constitución.

Desde el punto de vista de su contenido material, ese bien jurídico autónomo parecía identificarse con el denominado «*equilibrio ecológico*», plasmándose en los diversos elementos de la naturaleza como objetos materiales de protección; y así, podía distinguirse entre los injustos penales ambientales previstos en el citado Proyecto, aquéllos que atentaban contra los elementos naturales inertes (agua, aire y suelo), los que recaían directamente sobre la flora (vida vegetal), ciertas conductas atentatorias contra la fauna (vida animal) e, incluso, con carácter general, ciertos atentados contra cualquiera de los elementos naturales que hubieran servido para calificar una determinada zona como «*espacio natural protegido*» (elementos naturales inertes, vida vegetal o vida animal, indistintamente).

Desde el punto de vista de la sistemática externa, los ilícitos penales con vocación de proteger el bien jurídico «*medio ambiente*», así concebido, estaban regulados en los Capítulos II y III del Título XIII del Libro II del Proyecto de Código Penal de 1.994, junto con los delitos dedicados a la protección de la ordenación del territorio (Capítulo I del mismo Título). Lo que ambos tipos de ilícitos penales tenían en común era la calidad de vida como sustrato último subyacente a ambos bienes jurídicos (el medio ambiente y la ordenación del territorio), pero en modo alguno cabía afirmar que los denominados

-*Delitos relativos a la ordenación del territorio*- tuviesen una verdadera vocación ecológica.

Por último, en lo que a la sistemática interna se refiere, resulta indudable la existencia de ciertas incorrecciones, tales como la aparente confusión en que se incurría entre los elementos naturales inertes y la vida vegetal, ambos regulados en un mismo Capítulo, separando incomprensiblemente los preceptos destinados a la protección de esta última de los creados con vocación protectora de la fauna, que se encontraban relegados a un Capítulo III independiente.

Sorprendía también en este ámbito la existencia de una cierta superposición de tipos entre los artículos 305 y 307 del Anteproyecto de 1.991, 312 y 314 del Proyecto de 1.992 y 307 y 310 del Proyecto de 1.994, especialmente acuciante en los dos últimos casos, en la medida en que a partir del Proyecto de 1.992 se introdujo como conducta típica en el tenor literal de su artículo 312 la realización o provocación directa o indirecta, no sólo de los tradicionales vertidos, sino también expresamente de depósitos, con lo que no parecía quedar supuestos en los que el establecimiento de depósitos o vertederos no incurriese en la tipificación del citado precepto, a pesar de verse tipificado de manera autónoma simultáneamente en el artículo 314 del mismo Proyecto de 1.992[1110].

En el campo de lo positivo, en materia de sistemática interna debe resaltarse muy especialmente el indiscutible esfuerzo de reorganización llevado a cabo por los autores del Proyecto de Código Penal de 1.994 en relación con las circunstancias cualificativas previstas en el artículo 308 del citado Cuerpo normativo. Se resolvían así las importantes incógnitas interpretativas que la dicción de los antecedentes normativos de aquel precepto (arts. 305 del A.C.P. 1.991 y 312 del P.C.P. 1.992) había provocado en la doctrina.

[1110] Esta duplicidad de tipos resultaba perfectamente aplicable también a los artículos del Proyecto de Código de 1.994 y, aunque en él aún no existía la mención expresa a la realización de depósitos, también al Anteproyecto de 1.991.

4.5.4.2. Los concretos comportamientos ecológicos criminalizados.

El Proyecto resultante del proceso evolutivo que tuvo lugar desde el Anteproyecto de 1.991 hasta 1.994 se caracterizó igualmente por la realización de una intensa labor de cobertura de aquellos aspectos cuya necesaria punición había quedado patente, bien como consecuencia de las críticas doctrinales vertidas en relación con los Proyectos y Anteproyectos anteriores, bien a raíz de la aplicacion práctica del contenido del artículo 347 bis.

Así, entre otras, a las tradicionales «*emisiones o vertidos de cualquier clase*» (art. 347 bis) se añadieron en este periodo referencias a «*radiaciones*», «*vibraciones*», «*inyecciones*», «*depósitos*», «*extracciones*» o «*excavaciones*», debiendo destacarse especialmente estos dos últimos términos, en la medida en que suponían, por vez primera, la incorporación al elenco de comportamientos típicos de determinadas conductas de esquilmación de los elementos naturales inertes.

Junto a estas modificaciones, realizadas sobre el tenor literal del entonces aún vigente artículo 347 bis, se incluyeron algunos preceptos de nuevo cuño que permitían igualmente ampliar el ámbito de protección penal ambiental a determinados campos que lo venían requiriendo desde tiempo atrás. Tal fue el caso, por ejemplo, del artículo 315 del Proyecto de Código Penal de 1.992 (posteriormente ratificado en el artículo 312 del Proyecto de 1.994), en el que por vez primera se introdujo un delito de atentado directo contra la flora; o de la totalidad del Capítulo III, destinado a los denominados en el Anteproyecto de 1.991 «*Delitos relativos a la caza y a la pesca*» y posteriormente, en los Proyectos de 1.992 y 1.994, «*Delitos relativos a la protección de la vida silvestre*».

De este modo, parece difícilmente cuestionable la existencia, en el Proyecto de Código Penal de 1.994, de una considerable ampliación del catálogo de modos comisivos que había venido previéndose hasta el Anteproyecto de Código Penal de

1.991.

Retomando ahora la cuestión planteada en su día por algún autor y formulada ya en el epígrafe de este estudio dedicado a la sistemática y el bien jurídico protegido por los trabajos prelegislativos surgidos durante el periodo 1.991-1.994 en materia penal ambiental, procede preguntarse si, de conformidad con el tenor literal de los preceptos contenidos en los Capítulos II y III de sus respectivos Títulos XIII, podían entenderse tipificados los comportamientos generadores de contaminación nuclear y las actitudes de tipo incendiario.

Una lectura del artículo 307 del Proyecto de Código Penal de 1.994 parecía abarcar sobradamente, -como ya se expuso en su momento[1111]-, la concurrencia de un Delito Ambiental en quien, dolosamente o por imprudencia grave, hubiera provocado radiaciones ionizantes en la atmósfera, al margen de lo expuesto en los artículos 325 a 328 de aquel Proyecto[1112].

Cosa distinta ocurría en el caso de los comportamientos incendiarios. En estos casos, únicamente el artículo 312 del Proyecto de 1.994[1113] (*«quemar especies de flora amenazadas»*) preveía de manera expresa la acción de quemar como modo comisivo del delito, pudiendo quizás incluirse igualmente en el artículo 313 del mismo cuerpo pre-normativo[1114] (*«dañar gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificar una zona como espacio natural protegido»*).

[1111] Vid el epígrafe 4.5.2 *Evolución de la técnicas de tipificación empleadas para la construcción de los ilícitos penales ambientales desde el Anteproyecto de 1.991 hasta el Proyecto de 1.994 de Código Penal*

[1112] Otro problema diferente, en el que no procede adentrarse en este estudio, hubiera sido determinar si en tales supuestos el Delito ambiental podía quedar consumido por el Delito de riesgo catastrófico o si, por el contrario, nos encontrábamos ante un concurso de delitos pendiente de resolución

[1113] También el 315 del Proyecto de 1.992 lo contemplaba

[1114] O el art. 316 del Proyecto de 1.992

No obstante, tan reducida previsión normativa quedaba relativamente compensada mediante la apreciación en los Delitos de incendios forestales, tipificados como Delitos de Riesgo catastrófico en los artículos 333 a 336 de aquel Proyecto[1115], de una serie de circunstancias agravantes en las cuales, como se afirmaba en la Exposición de Motivos del Proyecto, «*se toma en consideración el impacto ecológico para el suelo y para la vida animal, además, por supuesto, del peligro para las personas*» derivado de aquella clase de comportamientos.

4.5.4.3. La construcción de la accesoriedad administrativa.

Debe destacarse el carácter continuista que caracterizó al Anteproyecto de 1.991 y los Proyectos de 1.992 y 1.994 en relación con el artículo 347 bis entonces vigente en cuanto a las técnicas seleccionadas para llevar a la normativa propuesta la accesoriedad administrativa en la materia, resultando perfectamente de aplicación al caso cuantas observaciones fueron puestas de manifiesto al analizar el citado artículo 347 bis.

[1115] La dicción de los artículos 333 a 336 del Proyecto de 1 994 era la siguiente

«Art 333 1 El que incendiare montes o masas forestales será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años y multa de doce a veinticuatro meses, cuando hubiere existido peligro para la vida o integridad de las personas

2 Se impondrá la pena de prisión de uno a cinco años y multa de seis a veinticuatro meses cuando el peligro para las personas estuviere manifiestamente excluido

Art 334 Las penas señaladas en el artículo anteriores impondrán en su mitad superior cuando el incendio alcanzare especial gravedad atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes

1ª Que afecte a una superficie de considerable importancia
2ª Que se deriven grandes o graves efectos erosivos efectos erosivos en los suelos
3ª Que se alteren significativamente las condiciones de la vida animal o vegetal
4ª En todo caso, cuando se ocasione grave deterioro o destrucción de los recursos afectados

Art 335 Será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses el que prendiere fuego a montes o masas forestales sin que llegue a propagarse el incendio de los mismos

Art 336 La conducta prevista en el artículo anterior quedará exenta de pena si el incendio no se propaga por la acción voluntaria y positiva de su autor»

4.5.4.4. Técnica de redacción y calidad conceptual empleada en los preceptos.

La importante clarificación y depuración terminológica llevada a cabo desde el Anteproyecto de 1.991 hasta el Proyecto de 1.994 constituye una de las labores más encomiables y características del periodo señalado.

Así, debe resaltarse, en primer lugar, la introducción en sus preceptos de un importante número de conceptos normativos perfectamente definidos en la normativa ambiental administrativa; es el caso, por ejemplo, de los términos *«residuos tóxicos o peligrosos»*, *«espacios naturales protegidos»*, *«especies de flora amenazadas»*, *«vida silvestre»* o *«especies catalogadas en peligro de extinción»*.

Por otra parte, la obsesión de los autores del Proyecto de 1.994 por llevar a cabo una clara delimitación del contenido material del sus preceptos incluyeron en los mismos algunas matizaciones probablemente innecesarias por implícitas, tales como la referencia expresa al *«subsuelo»*, las *«aguas subterráneas»* o los *«espacios transfronterizos»*.

Por último, de conformidad con lo señalado con anterioridad, debe destacarse igualmente la reorganización llevada a cabo por los autores del Proyecto de Código Penal de 1.994 de las circunstancias cualificativas previstas en el artículo 308 del citado proyecto, en la medida en que dicha labor eliminaba de raíz los problemas interpretativos que habían surgido en torno a ellas en trabajos prelegislativos anteriores y en el propio artículo 347 bis convertido en Derecho Penal positivo a raíz de la Reforma Urgente y Parcial de 1.983.

4.5.4.5. Naturaleza jurídica de los tipos de injusto construidos.

En relación con este aspecto, resultaba especialmente resaltable, en el ámbito de los Delitos ambientales atentatorios contra los recursos naturales inertes, la eliminación de la dualidad de riesgos exigidos en el artículo 347 bis, en función de que el objeto afectado por el mismo fuese la salud de las personas (peligro concreto) o los bosques, espacios naturales o plantaciones útiles (peligro abstracto). Dada la exclusión de la salud pública del tipo-base, el Proyecto de 1.994 parecía considerar suficiente para alcanzar la tipicidad la existencia, en el comportamiento antiecológico llevado a cabo, de una mera aptitud para producir un grave perjuicio a las condiciones de la vida silvestre, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Por otra parte, la concepción del riesgo para la salud pública como circunstancia agravante específica parecía dar a entender la necesidad de definir los requisitos de dicho riesgo por remisión al tipo en su modalidad no agravada. Ambos supuestos serían, en tal caso, delitos de peligro abstracto.

En lo que a los atentados contra las especies de fauna o la flora se refiere, aparecían siempre construidos como Delitos de lesión, ya fuese tipificando la realización de comportamientos automáticamente lesivos (delitos de mera actividad) o exigiendo el surgimiento de un concreto resultado ambientalmente lesivo derivado de la conducta prevista en los preceptos penales.

4.5.4.6. Elementos subjetivos de los tipos de injusto.

La etapa cuyo análisis ahora concluimos sirvió, sin lugar a dudas, para consolidar la tipificación de la modalidad comisiva imprudente en los delitos *«relativos a los recursos naturales y el medio ambiente»*, pero aquélla se excluía claramente en los *«delitos relativos a la protección de la vida silvestre»*.

A primera vista la exclusión del ámbito de punición de los comportamientos atentatorios contra la fauna (vida animal) cometidos por imprudencia y, simultáneamente, la previsión en el Proyecto de Código de 1.994 de penas aplicables a los atentados culposos cometidos contra la flora (vida vegetal) podía resultar hasta cierto punto sorprendente.

No obstante, una lectura más detenida de los ilícitos contenidos en los Capítulos III de los respectivos Títulos XIII del Anteproyecto de 1.991 y los Proyectos de 1.992 y 1.994 parece demostrar la dificultad de concebir la comisión de los diversos comportamientos en ellos tipificados de manera involuntaria y negligente. Es precisamente ésta la razón que parecía ocultarse tras la aparente laguna punitiva referida.

4.5.4.7. Omisión del carácter internacional del problema ecológico.

Una vez más puede apreciarse cómo, tanto los autores del Anteproyecto de Código Penal de 1.991, como los de los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994 omitieron por completo cualquier elemento derivado del principio de Justicia universal a la hora de construir los diversos tipos delictivos incluidos en sus respectivos Títulos XIII.

Resultaban, por tanto, los citados trabajos prelegislativos, acreedores de las mismas críticas que a este respecto fueron expuestas en relación con el Proyecto de Código Penal de 1.980[1116], el artículo 347 bis[1117] y la Propuesta de Anteproyecto de Código

---

[1116] Vid. el epígrafe 4.3.1.4 *Total omisión del principio de Justicia universal en el nuevo articulado del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980*

[1117] 4.4.1.5 *Conclusiones: valoración global del artículo 347 bis incorporado al Código Penal de 1.983 mediante la promulgación de la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*

Penal de 1.983[1118].

4.5.4.8. Consecuencias jurídicas de la comisión delictiva.

También en el ámbito de las consecuencias jurídicas del delito cabe apreciar un considerable avance desde el contenido del artículo 347 bis que entró en vigor en 1.983 y el Proyecto de 1.994 que terminó culminando la etapa que ahora nos ocupa.

En lo que se refiere estrictamente a la responsabilidad penal, si bien es cierto que ni el Anteproyecto de 1.991, ni los Proyectos de 1.992 y 1.994, introdujeron grandes novedades en lo que a la variedad de penas se refiere, debe destacarse el importante juego que en los citados cuerpos prelegislativos se sacaba a las tradicionalmente previstas en nuestro ordenamiento jurídico-penal.

Asi, las penas privativas de libertad se veian indudablemente aumentadas en cuantía, abandonándose de este modo el carácter simbólico que desde la entrada en vigor del artículo 347 bis en 1.993 habia caracterizando en cierto modo a los Delitos ambientales, pero simultáneamente se preveia, tanto en el Anteproyecto de 1.991, como en los Proyectos de 1.992 y 1.994, una serie de técnicas jurídicas de flexibilización de aquéllas, tendentes no sólo potenciar la reparación de las consecuencias ecológicamente destructivas derivadas del comportamiento realizado, sino también a favorecer la rehabilitación ambiental del autor de los hechos[1119].

[1118] Vid el epigrafe 4.4.2.2 *Breve referencia a la técnica de tipificación utilizada en los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 su relación con el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 y el artículos 347 bis introducido por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*

[1119] Como se ha expuesto con anterioridad, dichas técnicas se resumían en tres: 1.- La posible aplicación de la condena condicional a todos aquéllos que fueran condenados por la comisión de un ilícito ambiental a una pena igual o inferior a los dos años de privación de libertad (circunstancia que ocurría prácticamente en todos los ilícitos ambientales no cualificados o específicamente agravados), 2 - La previsión en algunos preceptos, con carácter potestativo, de la pena de Multa como alternativa a la privación de libertad, dependiendo la aplicación de una u otra clase de pena del grado de desvalor jurídico implícito en el comportamiento realizado, 3 - La posibilidad de reducir en un grado la pena de privación de libertad a imponer en aquellos casos en que concurriese la atenuante específica cualificada consistente en la reparación voluntaria por el sujeto activo de los perjuicios medioambientales causados

Desde el punto de vista de las penas privativas de derechos, debe también destacarse el importante protagonismo que adquirieron, a lo largo del proceso trascurrido desde el Anteproyecto de 1.983 hasta el Proyecto de Código Penal de 1.994, las penas de inhabilitación especial para profesión u oficio, de gran efectividad en aquellos comportamientos antiecológicos penalmente punibles cometidos en el ámbito empresarial o industrial; la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, especialmente concebida para los supuestos en que fuese un funcionario quien, desde su labor pública de control ambiental, colaborara en la realización del hecho antiecológico delictivo cometido por un particular; y la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pesca, ideada para aquellos que, de manera profesionalizada o esporádica, ejerciesen abusiva e irresponsablemente las facultades anejas a aquel derecho.

Por lo que respecta a las penas pecuniarias, debe celebrarse una vez más la asunción desde el Anteproyecto de 1.991 y hasta el Proyecto de 1.994 del sistema de días-multa para la concreta cuantificación de las multas a imponer a los sujetos penalmente responsables en general, y autores de Delitos ambientales en particular, sistema que constituía, sin lugar a dudas, un elemento definitivo para el aseguramiento de la importante utilidad que, de manera incuestionable, presenta este tipo de consecuencias jurídicas del delito en el ámbito del Derecho Penal Ecológico.

Desde el punto de vista de las Medidas de Seguridad, por una parte, se conservaba la facultad judicial de decretar la clausura temporal o definitiva de la actividad contaminante, facultad ya prevista en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983, pero ahora técnicamente mejorada en su construcción jurídica, resultando, por otro lado, de especial interés la potestad judicial para imponer, a quien se beneficiase de la suspensión de la condena, «*los demás deberes que [...] estime convenientes para la rehabilitación social del penado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona*».

Por último, en materia de responsabilidad civil *ex delicto*, a pesar de la inexistencia de precepto específico alguno en la materia destinado a la regulación de su cuantificación y modo de devengo, sí debe resaltarse la facultad judicial, prevista tanto en el Anteproyecto de 1.991, como en los Proyectos de 1.992 y 1.994, de "*ordenar, a cargo del autor del hecho, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el equilibrio ecológico perturbado*".

Por otra parte, si bien en el Título XIII del Proyecto de 1.992 se introdujo un Capítulo IV según el cual "*el Juez o Tribunal podría imponer la privación de los beneficios obtenidos como consecuencia de los delitos tipificados en los Capítulos anteriores, a los responsables de los mismos o a la persona física o jurídica por cuya cuenta hubieren actuado*", dicha facultad resultó excluida de entre los preceptos contenidos en el Título XIII del posterior Proyecto de 1.994.

4.6. LA PROMULGACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1.995, DE 24 DE NOVIEMBRE, REGULADORA DE UN NUEVO CÓDIGO PENAL, COMO CONSOLIDACIÓN Y ASENTAMIENTO DEFINITIVO DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Con fecha 23 de Noviembre de 1.995, y tras los muchos avatares prelegislativos y un sin-fin de modificaciones parciales de la legislación penal tradicional, nuestros legisladores, con Juan Alberto BELLOCH al frente del entonces Ministerio de Justicia e Interior, alcanzaban por fin la meta largamente buscada (al menos durante 15 años): la renovación y actualización en bloque del instrumento más gravoso[1120] de que dispone el Estado para garantizar y proteger los más altos

---

[1120] Así lo concibe la propia Exposición de Motivos que precede al Código Penal de nuevo cuño cuando señala "*si se ha llegado a definir el ordenamiento jurídico como conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza, puede entenderse fácilmente la importancia del Código Penal en cualquier sociedad civilizada. El Código Penal define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal. En consecuencia, ocupa un lugar preeminente en el conjunto del ordenamiento, hasta el punto de que, no sin razón, se ha considerado como una especie de Constitución negativa. El Código Penal ha de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social. Cuando esos valores y principios cambian , debe también cambiar. En nuestro país, sin embargo, pese a las profundas modificaciones de orden social, económico y político, el texto vigente data, en lo que pudiera considerarse su núcleo básico, del pasado siglo. La necesidad de su reforma no puede, pues, discutirse*".

valores asentados en la sociedad en que vivimos (el *ius puniendi* y, dentro de éste, la pena).

Así, como acertadamente afirman Mercedes GARCÍA ARÁN y Diego LÓPEZ GARRIDO, "el Código de 1.995[1121] culmina los anteriores intentos fallidos que, durante toda la época democrática (en 1.980, en 1.983 y en 1.992), se produjeron para que los españoles pudieran tener un texto penal del máximo rango, adaptado a la Constitución de 1.978 y a los valores de la sociedad española moderna"[1122].

Pues bien; en su TÍTULO XVI, rubricado -*De los Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente*-, puede distinguirse hasta cinco Capítulos diversos: el I, dedicado a -*Delitos sobre la ordenación del territorio*-, el II, titulado -*De los Delitos sobre el patrimonio histórico*-, el III rubricado -*De los Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*-, el IV centrado en -*los Delitos relativos a la protección de la flora y fauna*- y el V, regulador de unas -*Disposiciones comunes*- a los anteriores.

Interesa ahora centrarse, -como hemos venido haciendo con los textos que le precedieron-, en la tutela medioambiental proporcionada por el nuevo Código Punitivo, por lo que procede detenerse en adelante en los tres últimos Capítulos citados, siendo su tenor literal el que sigue:

-Cap III De los Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

Art 325 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 realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones, 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

---

[1121] B O E nº 281, de 24 de Noviembre, rectificado en el B O E nº 54, de 2 de Marzo de 1.996

[1122] LÓPEZ GARRIDO, Diego y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *El Código Penal de 1.995 y la voluntad del legislador (comentario al texto y al debate parlamentario)*, 1.996, Pág. 25

Art. 326 Se impondrá la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concurra alguna de las circunstancias siguientes

a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones

b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior

c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma

d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración

e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico

f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones

Art. 327 En todos los casos previstos en los dos artículos anteriores, el Juez o Tribunal podrá acordar alguna de las medidas previstas en las letras a) o e) del artículo 129 de este Código

Art. 328 Serán castigados con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses y arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas

Art. 329 1. La Autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores o que con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y además con la de prisión de seis meses a tres años o la de multa de ocho a veinticuatro meses

2. Con las mismas penas se castigará a la Autoridad o Funcionario Público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia

Art. 330 Quien en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses

Art. 331 Los hechos previstos en este Capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se haya cometido por imprudencia grave

Capítulo IV. De los Delitos relativos a la protección de la flora y fauna

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

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 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

Art. 334 1. El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, contraviniendo las Leyes o Disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercie o trafique con ellas o con sus restos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se tratara de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción

Art. 335 El que cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, no estando específicamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses

Art 336 El que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna , será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses. Si el daño causado fuera de notoria importancia se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior

Art. 337: En los supuestos previstos en los tres artículos anteriores, se impondrá además a los responsables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres a ocho años

Capítulo IV. Disposiciones comunes

Art 338 Cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas

Art 339 Los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título

Art 340 Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas»

4.6.1. Sistemática externa e interna del Título XVI del C.Pen. de 1.995 y bien jurídico protegido.

Resulta a estas alturas realmente innecesario recordar el importante proceso evolutivo que ha tenido lugar en esta materia desde la presentación del primero de los Proyectos de Código Penal en 1.980 hasta la consolidación de la labor reformadora de nuestro sistema penal. Como no podía ser de otra manera, la estructura y contenido escogidos en el Código Penal finalmente promulgado en 1.995 no hizo sino positivizar en el Derecho Penal vigente lo que ya se había venido anunciando de manera progresiva en los diversos proyectos y anteproyectos que le precedieron: el entorno natural resultaba finalmente confirmado como valor susceptible de protección penal.

De este modo, la pregunta no es tanto «*si el Código Penal de nuevo cuño reconoce o no al entorno natural como bien jurídico protegido*», -hecho que se presenta como evidente-, sino

-*cómo se concibe el citado bien jurídico desde el punto de vista de su contenido jurídico material*-. En este contexto, dos son, una vez más, las cuestiones que debemos plantearnos en relación con el valor jurídico-penal -*entorno natural*-: dónde reside el fundamento de su reconocimiento y a qué concretos objetos jurídicos se extiende su ámbito material de protección.

4.6.1.1. Fundamentos fácticos y jurídicos sobre los que descansa la incorporación definitiva del entorno natural al elenco de valores penalmente tutelados en el nuevo Código de 1.995: Sistemática externa de los Capítulos III, IV y V del Título XVI C.Pen. 1.995 y el entorno natural como bien jurídico autónomo asentado en el supraconcepto -*calidad de vida*-.

Como se ha expuesto ya, el Código Penal de 1.995 agrupa, bajo un único Título común, -el XVI-, los -*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*- (Cap. III) y los -*Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna*- (Cap. IV) junto a los -*Delitos sobre la ordenación del territorio*- (Cap. I) y los -*Delitos sobre el patrimonio histórico*- (Cap. II), separando al mismo tiempo todos ellos de los tradicionales -*Delitos contra la salud pública*-, que quedan ahora relegados al Capítulo III del Título XVII del nuevo cuerpo legal.

La primera conclusión que cabe deducir de dicha estructuración sistemática[1123], en materia de bien jurídico protegido, es que el Código Penal de 1.995 rechaza de manera definitiva cualquier vinculación o relación que pudiera existir entre la salud pública y el

---

[1123] No es únicamente la estructuración sistemática y el tenor literal de las rúbricas que encabezan los Capítulos III y IV del Título XVI del nuevo Cuerpo punitivo lo que lleva a la conclusión de que el medio ambiente se concibe en el Código Penal de 1.995 como un bien jurídico penalmente protegido de manera autónoma a cualquier otro bien jurídico tradicional y, en especial, a la salud pública. Al igual que ocurría en los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994 que precedieron al finalmente promulgado, el tenor literal de los preceptos previstos en el Código de 1.995 y, en especial, el del nuevo artículo 325, confirma tal extremo: el hecho de que en el inciso segundo de dicho precepto se conciba la existencia de un -*riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas*- como una mera circunstancia agravante de carácter específico implica, por necesidad, que la no concurrencia de dicho peligro potencial para la salud de las personas resultaría igualmente punible, aunque en base al inciso primero del mismo artículo 325. Se desvinculan así los ilícitos penales ambientales de los tradicionales delitos contra la salud pública, de modo que, si bien mediante un único comportamiento pueden verse accidentalmente afectados ambos valores sociales (entorno natural y salud pública) de manera simultánea, procediendo entonces la aplicación del inciso segundo del artículo 325 C.Pen. 1.995, cada uno de los citados bienes jurídicos aparecen previstos y protegidos de manera autónoma e independiente.

entorno natural como justificación o fundamento valorativo para la punición de los comportamientos antiecológicos más graves: ya no se protege el medio ambiente en la medida en que pueda indirectamente afectar a la salud pública, sino con independencia total y absoluta de tal circunstancia[1124]. De este modo, constituye el medio ambiente un bien jurídico totalmente autónomo en relación con cualquier otro tradicionalmente previsto en nuestro Derecho Penal[1125].

No obstante, al igual que ocurría en el Proyecto de Código Penal de 1.994 ello no debe llevarnos a defender la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un «*Derecho fundamental de la naturaleza a su integridad y conservación*» como bien jurídico penalmente protegido. Como ya se expuso en el presente trabajo[1126], el nacimiento de todo bien jurídico penal viene precedido necesariamente de un cambio previo en la escala social de valores que se erige en primer impulsor del sistema jurídico y justifica al mismo tiempo el reconocimiento por el mismo del valor elevado a la categoría de «*penalmente relevante*».

Pues bien; de conformidad con dicho mecanismo político-penal, procede recordar una vez más el importante punto de referencia que supone nuestro Texto Constitucional a los efectos de delimitar con precisión el cambio valorativo que ha dado lugar a la creación de los ilícitos ambientales en nuestro ordenamiento jurídico-penal, resaltando a estos efectos cómo el artículo 45 de la Constitución no sólo no prevé la existencia de ese derecho fundamental de la naturaleza a su integridad y conservación al que con anterioridad hacíamos

---

[1124] Ello no supone en modo alguno negar que, desde un punto de vista puramente fáctico, en ocasiones los atentados ecológicos incidan de manera evidente en la salud pública e, incluso, en bienes jurídicos individuales de tanta trascendencia como la vida o la integridad física individual. Si bien en estos últimos casos habrá de acudirse al sistema concursal general, en aquellos casos en que, junto al nesgo potencial para los recursos naturales o el medio ambiente surja igualmente un nesgo potencial para la salud pública será de aplicación el último inciso del artículo 325 C Pen 1 995

[1125] En este mismo sentido se pronuncia Francisco MUÑOZ CONDE cuando afirma que "frente a la anterior concepción antropocéntrica del medio ambiente, se subraya ahora que éste representa un bien jurídico que desborda la óptica individual de los bienes que mediatamente se implican, como la vida o salud, y cuya entidad se autonomiza de la puesta en peligro de éstos", para referirse unas líneas más abajo a "la mejora que supone el reconocimiento en el Código del 95 del medio ambiente como bien jurídico autónomo frente a la salud pública" *Derecho Penal. Parte Especial*, 1 996, Pág 502

[1126] Vid el epígrafe 3 3 2 2 3 1 *Mínima intervención, última ratio y protección exclusiva de bienes jurídicos por el Derecho Penal. El bien jurídico protegido como valor social y el problema de la concreción de los bienes merecedores de protección jurídico-penal*

referencia, sino que incluso plantea expresamente su protección penal como un -*derecho*- del ciudadano a disfrutar de un medio ambiente -*adecuado para el desarrollo de la persona*-, imponiendo a los poderes públicos en el párrafo 2º del citado precepto constitucional la obligación de velar 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*-.

Debe buscarse, pues, el valor axiomático de origen social que ha justificado el surgimiento del bien jurídico autónomo -*medio ambiente*- en un interés cualificado por la conservación y protección de la calidad de vida del ciudadano. Siendo éste un interés o valor social carente de la concreción necesaria para garantizar la objetividad y precisión exigible a todo precepto de naturaleza penal, al ser transportado del mundo de lo social al marco de lo jurídico (y, en especial, de lo jurídico-penal) ha resultado descompuesto en los múltiples aspectos que lo componen (entorno urbanístico, patrimonio histórico, patrimonio cultural, entorno natural, etc), caracterizados por su mayor concreción y potencial individualización en los preceptos jurídicos en general y los penales en particular.

Una lectura a vista de pájaro de los diversos Capítulos que componen el Título XVI del nuevo Código Penal de 1.995 refleja claramente en todos sus extremos el proceso de construcción político-penal del nuevo bien jurídico ambiental que acaba de ser expuesto.

Por una parte los ilícitos penales estrictamente ambientales aparecen agrupados en el nuevo Código, no sólo con los Delitos urbanísticos (Cap. I), -como ya ocurría en el Proyecto de 1.994-, sino también junto a los Delitos sobre el patrimonio histórico (Cap. II), de nueva creación.

Al igual que ocurría en el Proyecto de 1.994, ha de advertirse una vez más el hecho fundamental de que entre las cuatro clases de ilícitos previstas en el Título XVI C.Pen.

1 995 tan sólo cabe encontrar un único elemento de relación la afectación indirecta, en última instancia, a la calidad de vida del ciudadano en grado suficiente como para tratarse de conductas susceptibles de ser sometidas a la punición penal Existen, por tanto, tres bienes jurídicos penalmente tutelados de manera autónoma por dicho Título XVI: la ordenación urbanística, el patrimonio histórico y el entorno natural, debiendo buscarse el fundamento axiomático de origen social para su creación en la creciente trascendencia otorgada a la conservación y protección de la calidad de vida de los ciudadanos en un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro (art 1 1 C E)

4 6 1 2 Sistemática interna y ámbito de protección abarcado por el entorno natural como bien jurídico penal elementos naturales inertes (agua, aire y suelo), flora y fauna como objetos materiales protegidos en el C Pen de 1 995

Analizar los ilícitos penales ambientales previstos en el Código Penal de 1 995 desde la perspectiva de su contenido material y el ámbito de tutela abarcado por los mismos, requiere prestar atención a la sistemática interna empleada por el Legislador en el Código de reciente creación

Como ya se ha expuesto, separa el nuevo Código los comportamientos más gravemente antiecológicos y, por ende, punibles en dos diferentes Capítulos -*De los Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*- y -*De los Delitos relativos a la protección de la flora y fauna*-

Critica Francisco MUÑOZ CONDE[1127] las rúbricas de ambos capítulos por considerarlas -*confusas*-, y ello por dos causas sucesivamente expuestas por el citado autor: "en primer lugar, -afirma-, porque la rúbrica del Capítulo III incurre en una evidente redundancia terminológica: -*De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*-, puesto

[1127] MUÑOZ CONDE, Francisco *Derecho Penal Parte Especial*, 1 996, Págs 502 y 503

que la protección medioambiental implica ya conceptualmente la de los recursos que lo integran. Pero es que, además de esta redundancia del Capítulo III, no se entiende muy bien el criterio que ha inspirado su delimitación formal con el Capítulo IV, relativo a la protección de la flora y la fauna. Porque si, como es común admitir, el término recursos naturales comprende también los factores bióticos (flora y fauna), no se entiende que la expresión medio ambiente aparezca exclusivamente en el Capítulo III y que, disociado de éste, el IV contemple la protección de la flora y fauna como algo que no tuviese que ver con aquel".

Bajo esta crítica de aparente corte terminológico reside, en última instancia, un reproche de carácter sistemático. ¿Qué es lo que ha llevado al legislador a distinguir entre los delitos *-contra los recursos naturales-*, los ilícitos penales *-contra el medio ambiente-* y los delitos *-relativos a la protección de la flora y fauna-*? ¿por qué separar los dos primeros de estos últimos?

Quizás una vez más deba buscarse la respuesta a las cuestiones planteadas en la mera comparación evolutiva del texto promulgado en 1.995 con el Proyecto de 1.994 que le precedió en el tiempo.

En este sentido, -y para comenzar con la primera de las cuestiones planteadas-, la distinción terminológica entre los delitos *-contra los recursos naturales-* y los atentados punibles *-contra el medio ambiente-* constituye una constante apreciable desde la presentación de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983, y transmitida con posterioridad al Anteproyecto de Código Penal de 1.991 y los Proyectos de 1.992 y 1.994 que dieron finalmente lugar a la promulgación del Código Penal de 1.995.

De este modo, hemos de remontarnos al análisis realizado en su momento en torno al nacimiento de la dicotomía terminológica referida en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 para poder comprender las razones que en alguna medida pudieran justificar su

existencia. Así, poníamos entonces[1128] de relieve el hecho de que fue en la citada Propuesta de Anteproyecto en la que se introdujo por vez primera un artículo, -el 313-, en el que se tipificaban de manera específica comportamientos atentatorios de manera directa contra los denominados -*espacios naturales protegidos*-, caracterizados por la existencia en ellos de unas especiales condiciones naturales de equilibrio ecológico que llevan al legislador a proteger especialmente, tanto sus condiciones ambientales físicas (atmósfera, agua y suelo), como la fauna y la flora que en ellos se encuentra

No se trataba, pues, de tipificar atentados contra aislados elementos inertes naturales (que, indudablemente habrían de afectar indirectamente al equilibrio ecológico de la zona), sino de prever como especial y específicamente sancionables determinados comportamientos que atentaban directa e inmediatamente contra un concreto ecosistema de especial valor ambiental

Es precisamente en la introducción de este nuevo tipo de ilícito, más referido a los atentados al ecosistema como conjunto que a los concretos e individuales elementos naturales inertes que lo componen, donde parece encontrarse la razón para referirse de manera específica a los -*delitos contra el medio ambiente*-, frente a los atentados contaminantes de las aguas, la atmósfera o el suelo, que se tratarían más bien de -*delitos contra los recursos naturales*- propiamente dicho

Por lo que respecta a la separación de los atentados antiecológicos en dos Capítulos, -el III y el IV- del Código Penal de 1.995, hemos de recordar ahora cómo, al analizar la sistemática interna de los preceptos penales ambientales previstos en el Proyecto de 1.994, poníamos de relieve la existencia en el mismo de una aparente confusión entre los elementos naturales inertes y la vida vegetal, toda vez que los comportamientos antiecológicos punibles tanto contra el agua, el aire o el suelo, como los que afectaban a

---

[1128] Vid el epígrafe 4.4.2.1 *Sistemática externa y delimitación del bien jurídico protegido en los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal*

la flora, aparecían agrupados bajo un único Capítulo, -el II-, individualizándolos así de los atentados contra las especies de fauna, previstos en el Capítulo III[1129].

Una lectura comparativa de la sistemática empleada en el C.Pen. de 1.995 y el Proyecto de 1.994 que le precedió permite comprobar la existencia de una diferencia en cuanto a la distribución de los tipos de injusto por Capítulos: mientras en el Proyecto de 1.994 los atentados contra las especies de flora (art. 312) aparecían regulados en el Capítulo II (-*de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*-), junto a los atentados contra los elementos naturales inertes (aire, agua y suelo) y contra los espacios naturales protegidos como ecosistemas requeridos de específica protección, quedando regulados en el Capítulo III única y exclusivamente los delitos ambientales atentatorios contra las especies de fauna; en el Código de 1.995 finalmente promulgado la fauna y la flora quedan protegidas en el Capítulo IV, resultando excluidas ambas del Capítulo III dedicado a los atentados contra los elementos naturales inertes y los espacios naturales protegidos.

De este modo, la razón que ha llevado a los autores del Código Penal de 1.995 a establecer dos grupos de ilícitos penales ambientales parece residir precisamente en la clase de objeto jurídico que resulta afectado por la conducta antiecológica tipificada: mientras los atentados contra elementos naturales carentes de vida (aire, agua y suelo) y los atentados contra ecosistemas caracterizados por su equilibrio ecológico especialmente valioso desde el punto de vista natural, aparecen previstos en el Capítulo III; los atentados contra las especies de flora o fauna (especies bióticas) quedan relegadas a un Capítulo IV.

Evidentemente, no es discutible que tanto los elementos naturales inertes (agua, aire y suelo), como los bióticos (especies de flora o fauna) forman parte del entorno natural (o medio ambiente); pero resulta igualmente admisible afirmar que, a pesar de ello, no requieren idéntico tratamiento jurídico-penal los comportamientos que afectan a uno y a

---

[1129] Vid. el epígrafe 4.5.4.1. *Sistemática externa, sistemática interna y bien jurídico*

otro tipo de comportamiento[1130]. Es precisamente ahí donde parece residir la razón de la distinción positivizada en el nuevo Código Penal de 1.995.

Por último, ha de resaltarse en relación con la determinación del contenido material del bien jurídico protegido en el Derecho Penal Ambiental recogido en el nuevo Código Penal de 1.995, cómo de su propio tenor literal se deduce claramente el hecho de que tanto el aire, el agua y el suelo, como las especies de fauna y flora no constituyen sino los objetos jurídicos en los que queda plasmado el verdadero contenido material del bien jurídico penal -*medio ambiente*-: el equilibrio espontáneo que existe entre los diversos elementos que componen los sistemas naturales y que hacen posible el mantenimiento de un mínimo standard de calidad de vida humana en el hábitat en que se desenvuelve el ser humano.

Tal extremo se deduce de manera incontestable de las constantes referencias que aparecen en el Capítulo III del Título XVI del C.Pen. de 1.995 a la necesidad de que el peligro potencial típicamente exigido afecte al -*equilibrio de los sistemas naturales*- o, en su caso, se dañe elementos que hubieran servido para calificar una zona como -*espacio natural protegido*-, así como de la constante exigencia prevista en los preceptos penales del Capítulo IV del mismo Cuerpo punitivo consistente en que los comportamientos tipificados recaigan sobre especies o subespecies de flora o fauna -*amenazadas*- o afecten al -*equilibrio biológico*-.

4.6.2. Los Capítulos III y IV del Título XVI C.Pen. de 1.995 como culminación del proceso de introducción del valor ambiental en nuestro ordenamiento jurídico-penal: Contenido y análisis técnico-jurídico de los tipos de injusto.

Una vez delimitado convenientemente el contenido material del bien jurídico -*medio*

[1130] Como se comprobará al analizar los tipos de injusto positivizados, esta necesidad de trato jurídico-penal específico se pone de manifiesto de manera especialmente llamativa a la hora de determinar la naturaleza jurídica de los tipos de injusto en cuanto a su construcción como delitos de peligro o de lesión.

ambiente» en el ámbito del Derecho Penal y, en concreto, del Código Penal de 1.995, procede realizar un análisis del modo en que dicho Código lleva a cabo la tipificación de los Delitos ambientales. Para ello una vez más vamos a clasificar los preceptos creados con tal fin en función del tipo de objeto natural afectado por los comportamientos antiecológicos tipificados, dando finalmente un tratamiento aislado al tipo específico previsto en el nuevo Cuerpo Punitivo para los funcionarios prevaricantes.

4.6.2.1. Delitos ambientales atentatorios contra los elementos naturales inertes (atmósfera, suelo y aguas) previstos en los artículos 325, 326 y 328 C.Pen. 1.995.

De acuerdo con lo tradicionalmente previsto en la totalidad de los trabajos prelegislativos que le precedieron, el Código Penal promulgado por Ley Orgánica 10/95, de 23 de Noviembre sitúa a la cabeza de sus preceptos dedicados a la protección penal del entorno natural aquellos encargados de tipificar como constitutivos de delito los comportamientos atentatorios contra los que hemos venido denominando hasta el momento «*elementos naturales inertes*» (agua, aire y suelo), frente a las llamadas «*especies bióticas*» (flora y fauna).

Así, a tal fin dedica los artículos 325, 326 y 328, incardinados en el Capítulo III («*De los Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*») de su Título XVI, siendo su contenido literal el siguiente:

> *«Art. 325. 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 realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones, 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.*
>
> *Art. 326. Se impondrá la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones
b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior
c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma
d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración
e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico
f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en periodo de restricciones

Art. 328. Serán castigados con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses y arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas

4.6.2.1.1. El Tipo-base previsto en el inciso primero del artículo 325 C.Pen. 1.995.

Basta con hacer una lectura rápida del inciso primero del artículo 325 C.Pen. 1.995 para comprobar cómo no existen en el mismo grandes novedades de contenido material en relación con el inciso primero del artículo 307 del Proyecto de Código Penal de 1.994.

Básicamente nos encontramos ante labores de perfeccionamiento de las técnicas jurídicas seleccionadas para la tipificación de esta clase de conductas antiecológicas en los Proyectos y Anteproyectos anteriores al texto finalmente promulgado, quedando reducidas las novedades a tres concretos extremos:

1 - Sustitución en el artículo 325 de la expresión -*contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente*-, prevista en los trabajos que precedieron al Código de 1.995, por -*contraviniendo las Leyes u otras Disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente*-.

Plantean JAVIER BOIX REIG y Ángela JAREÑO LEAL, -probablemente con un sentido extremadamente crítico-, el posible surgimiento de problemas interpretativos en torno a dicho elemento "ya que no queda claro, -afirman los citados autores-, qué se quiere decir con el atributo -*de carácter general*-. Es decir, si se trata de una

alusión a disposiciones «*generales*» en el sentido en que las sistematiza RODRÍGUEZ RAMOS[1131], o si se utiliza «*general*» por oposición a «*autonómico*», que al margen de otros problemas de fondo, constituiría una expresión muy imperfecta"[1132].

A nuestro entender, ni en lo uno, ni en lo otro está pensando el legislador al referirse a las «*disposiciones de carácter general*» en el artículo 325 C.Pen. 1.995. Para comprender correctamente el sentido de dicha expresión debemos remontarnos al articulado de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado[1133], en cuyo artículo 23.2º se afirmaba:

«Las Disposiciones administrativas de carácter general se ajustarán a la siguiente jerarquía normativa Primero Decretos segundo Órdenes acordadas por las Comisiones Delegadas del Gobierno tercero Órdenes ministeriales cuarto disposiciones de Autoridades y órganos inferiores según el orden de su respectiva jerarquía»

Por su parte, el artículo 30 de la misma Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado señalaba:

«Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general aunque aquéllas tengan grado igual o superior a éstas»

Por último, esta misma distinción entre «*disposiciones administrativas de carácter general*» y «*resoluciones administrativas de carácter particular*» se conserva en el articulado de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, en cuyo artículo 52.2º se insiste:

[1131] Según destacan Javier BOIX REIG y Angeles JAREÑO LEAL, Luis RODRÍGUEZ RAMOS "sistematiza la normativa existente, diferenciando la de carácter general de la que afecta a sectores específicos (atmósfera, hídrico, espacios naturales, residuos sólidos, energía nuclear, ruidos y vibraciones, etc) *Comentarios al Código Penal de 1.995*. 1.996. Pag. 1.597.

[1132] *Ibidem*.

[1133] Texto Refundido aprobado por Decreto de 26 de Julio de 1.957 y publicado íntegramente en el nº 195 del B.O.E. de 31 de Julio de 1.957, hoy parcialmente derogado por la Ley 30/1.992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, publicada, a su vez, en el nº 285 B.O.E. de 27 de Noviembre de 1.992.

-Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan igual o superior rango a éstas-

Si a ello le añadimos que el artículo 52.2º que acaba de ser citado aparece recogido en el Capítulo I (*-Disposiciones administrativas-*) del Título V (*-De las disposiciones y los actos administrativos-*) de la Ley 30/1.992, de 26 de Noviembre, y que, junto al citado Capítulo I existe en ese mismo Título V, entre otros un Capítulo II dedicado a los *-requisitos de los actos administrativos-*, no podemos sino llegar a la siguiente conclusión: lo que el legislador tenía en mente cuando introdujo la expresión *-...u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente-* en el artículo 325 del Código Penal de 1.995 no eran sino los Decretos y las Órdenes emitidas por las Comisiones Delegadas del Gobierno, los Ministerios o cualquier otro órgano inferior en materia de protección ambiental, siempre que estuvieran dirigidas con carácter general a la ciudadanía, excluyendo del campo de remisión normativa, tanto las disposiciones de carácter singular (dirigidas a un concreto sujeto o colectividad) con independencia del rango jerárquico formal con que fueran emitidas, como los actos administrativos, caracterizados precisamente por su vocación singularista.

Por último, apunta expresamente Francisco MUÑOZ CONDE[1134] la condición de "elemento normativo del tipo" que ostenta la necesaria contravención de dichas Leyes o Disposiciones de carácter general, destacando cómo "es inevitable esta remisión, que sólo puede ser limitada con una reglamentación administrativa clara y concisa, hoy por hoy inexistente, y una mayor relevancia del error cuando éste sea comprensible por la propia oscuridad o deficiencia de la reglamentación administrativa".

2.- Aumento del listado de modalidades comisivas ya previsto con anterioridad en

---

[1134] MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 1.996, Pág. 504

el Proyecto de Código Penal de 1 994, incluyendo entre las previstas hasta entonces la provocación o realización de *-aterramientos-* o *-ruidos-*, así como la *-captación de aguas-*

Centrándose en el largo[111] listado de modalidades comisivas que aparecen reflejadas en el tenor literal del artículo 325 del C Pen de 1 995, Javier BOIX REIG y Ángeles JAREÑO LEAL ponen muy correctamente de relieve la necesidad de que dichas conductas sean acotadas "desde un punto de vista estrictamente técnico"[112], manifestando cómo, a su entender, mediante la enumeración casuística de las modalidades comisivas del delito "no solo se ofrece mayor seguridad en cuanto a la interpretación del tipo, sino que se aclara la efectiva punibilidad de conductas de discutida inclusión en el texto anterior tales como los aterramientos o los supuestos de *-contaminación acústica-* (vid Circular 1/1 990 de la Fiscalía General del Estado sobre contribuciones del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente)"[113]

Frente a dicha opinión, Jose Miguel PRATS CANUT se muestra mas reticente en relación con el recurso a la enumeración casuística de las modalidades comisivas del delito considerando que "el intento de descripción prolija de las formas de ejecución del delito, de lo cual es un buen ejemplo el artículo 325 NCP, constituye una mala técnica de tipificación, en la medida en que el recurso a un catalogo cerrado de acciones acaba redundando en la imprevisión en relación a algunas

---

[111] Frente a la expresión genérica - *provocare o realizare emisiones o vertidos de cualquier clase* - recogida en el artículo 347 bis introducido en el Código Penal de 1 973 por la Ley Orgánica 8/83 de 25 de Junio de Reforma Urgente y Parcial, el Código de 1 995 se refiere al que *-provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos [ ] así como captaciones de aguas -*

[112] Javier BOIX REIG y Ángeles JAREÑO LEAL *Comentarios al Código Penal de 1 995* 1 996 Pág 1 596

[113] *Ibidem*

formas de ataque que no han sido previstas"[1138].

3.- Sustitución de la expresión -*que puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida silvestre, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*- prevista en el Proyecto de Código Penal de 1.994 por la exigencia, en el inciso primero del nuevo artículo 325, de que -*puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales*-.

En realidad no existe una verdadera modificación del contenido material del precepto en este aspecto, sino una mera reformulación formal del sentido que ya desde los Proyectos que precedieron al Código Penal finalmente promulgado parecía querer dársele al tipo de injusto: lo verdaderamente importante entonces era que las conductas tipificadas pudieran perjudicar a las condiciones de la vida animal o vegetal, circunstancia que se exigía, más que por la protección de la flora o la fauna, como forma de delimitar el campo de actuación del precepto penal a los comportamientos atentatorios contra el equilibrio natural.

Pues bien; la introducción de la expresión -*equilibrio de los sistemas naturales*- no hace sino incorporar al nuevo artículo 325 dicha finalidad tutelar de manera expresa, clarificando así, -como se ha resaltado ya-, el verdadero bien jurídico protegido por aquél.

Por otra parte, resulta evidente la necesidad de contar, en cada supuesto de hecho planteado, con opiniones científicas expertas en materia ambiental a fin de poder determinar si concurre en el comportamiento realizado el riesgo potencial para

---

[1138] José Miguel PRATS CANUT, *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1.996, Pág. 1.515.

Algo de crítica, -aunque menos beligerante-, hace también a este extremo Francisco MUÑOZ CONDE cuando afirma, refiriéndose al artículo 325 del nuevo Código Penal, que "esta enunciación puede incluso resultar redundante o repetitiva. Así, por ejemplo, la captación de aguas ya podía entenderse comprendida en las extracciones". *Derecho Penal, Parte Especial*, (11ª Ed.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1.996, Pág. 504.

el equilibno de los sistemas naturales exigido por el precepto analizado[1139]

Establecidas ya las novedades introducidas en el tipo-base atentatono contra los elementos naturales inertes, asi como su significación y trascendencia, debe resaltarse, junto al resto de constantes ya previstas en el Proyecto de 1 994 que precedio al articulo 325 del nuevo Código de 1 995, la conservación de la estructura de este último como delito de peligro abstracto

Matiza en cierto modo esta afirmación Francisco MUÑOZ CONDE cuando señala que "se trata de un delito de peligro hipotético, a medio camino entre los delitos de peligro abstracto y concreto, en el que, si bien no es necesano demostrar una situación de peligrosidad concreta, la conducta debe presentar, al menos, una aptitud lesiva que la cualifique frente a las simples infracciones administrativas"[1140]

4 6 2 1 2 Tipo agravado recogido en el inciso segundo del articulo 325 C Pen 1 995

Asume el articulo 325 del Código Penal de nuevo cuño el inciso segundo introducido de manera novedosa por el Proyecto de 1 992[1141] en su articulo 312 1º y heredado posteriormente, a su vez, por el articulo 307 del Proyecto de 1 994[1142], según el cual -*si el nesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior*-

---

[1139] Tambien Carlos VAZQUEZ IRUZUBIETA recuerda en relación con la necesidad de que la conducta tipificada -*pueda perjudicar gravemente el equilibno de los sistemas naturales*- como la concurrencia de dicho requisito en cada caso concreto "se deja en manos de los Jueces asesorados por expertos en medio ambiente" *Nuevo Código Penal comentado (Ley 10/95 de 23 de Noviembre)*, 1 996, Pag 481

[1140] MUÑOZ CONDE, Francisco *Derecho Penal Parte Especial* 1 996 Pag 505

[1141] Vid el epigrafe 4 5 2 1 2 *Aportación a los tipos de injusto realizadas por el Proyecto* de Codigo Penal de 1 992

[1142] Vid el epigrafe 4 5 2 1 3 *Aportación a los tipos de injusto realizadas por el Proyecto* de Codigo Penal de 1 994

Por una parte, hemos de recordar una vez más la trascendencia que tiene el hecho de concebir el surgimiento de un grave perjuicio para la salud de las personas como una circunstancia agravante de carácter especifico a los efectos de constatar la desvinculación definitiva del entorno natural en relación con la salud pública[1143].

Por otra, procede insistir en la necesidad de remitirse al inciso primero del artículo 325 para poder determinar la naturaleza jurídica del riesgo exigido en el subtipo agravado previsto en este inciso segundo, debiendo entenderse que también en este segundo caso nos encontramos ante un delito de peligro abstracto (o, si se prefiere, de conformidad con la terminología empleada por Francisco MUÑOZ CONDE[1144], de peligro hipotético).

4.6.2.1.3 Tipos cualificados previstos en el artículo 326 C.Pen. 1.995.

Siguiendo la línea marcada por los trabajos prelegislativos que le precedieron, el Código Penal de 1.995 prevé en su artículo 326 una serie de tipos cualificados que descansan sobre los comportamientos tipificados en el artículo 325. Una vez más nos encontramos ante un precepto de escasas novedades de carácter jurídico-material en relación con los Proyectos y Anteproyectos surgidos desde 1.980, pudiendo destacarse fundamentalmente dos:

[1143] En este sentido, afirma José Miguel PRATS CANUT "en el campo de las modalidades agravadas, la nueva regulación introduce un cambio significativo, así, mientras en el anterior Código Penal la puesta en peligro de la salud de las personas integraba la conducta del tipo básico, en la nueva regulación opera como circunstancia agravante específica, lo cual supone una redefinición de la concepción antropocéntrica del delito ambiental que ya había sido puesta de manifiesto por nuestra jurisprudencia". *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1.996, Pág. 1.527.

[1144] *Ibidem*.

1.- La sustitución, en el tipo cualificado previsto en el apartado c) del precepto, de la expresión -*hubiere aportado información falsa*- por -*se haya falseado u ocultado información*-.

Evidentemente, la dicción finalmente adoptada por el Código Penal de 1.995 abarca a todas luces un ámbito de conductas considerablemente más amplio. Por una parte, basta conque se haya falseado la información, con independencia de que se haya realmente aportado; por otra, en la modalidad adoptada en el Código Penal de 1.995 caben igualmente comportamientos de tipo omisivo.

No podemos compartir la opinión de Francisco MUÑOZ CONDE cuando afirma que "el precepto ni siquiera exige que el falseamiento u ocultación hayan recaído sobre aspectos esenciales o relevantes de cara a la evitación de la lesión del medio ambiente, configurándose, por tanto, como una cualificación meramente formal"[1145]. La circunstancia cualificativa a que ahora nos referimos requiere que se falsee u oculte -*información sobre los aspectos naturales de la misma*-, por lo que parece razonable entender que debe tratarse de información ambiental relevante; de lo contrario faltaría el plus de antijundicidad justificativo de la cualificación de la pena prevista en el tipo-base

2 - La creación de un tipo cualificado nuevo para aquellos casos en los que -*se produzca una extracción ilegal de aguas en periodo de restricciones*- (art. 326, letra f).

En relación con esta nueva circunstancia cualificativa, señala José Miguel PRATS CANUT cómo, a su entender, "parece pertinente la incorporación de la circunstancia de extracción ilegal de aguas en periodo de restricciones (art. 326, f NCP), en la

---

[1145] Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, (11ª Ed.), 1.996, Pág. 506

medida que responde a criterios de mayor desvalor derivados de una situación objetiva de necesidad"[1146].

Por su parte, Javier BOIX REIG destaca que "este apartado del art. 326 supone la concurrencia de un elemento normativo, ya que la «*extracción*» de aguas debe ser «*ilegal*». De esta forma, el tipo debe completarse con la correspondiente disposición normativa que establezca tanto el período temporal de restricción como la cuantía, en su caso, en que se puede llevar a cabo la citada extracción"[1147].

Al margen de las dos novedades enunciadas, las restantes circunstancias cualificativas aparecían ya previstas en los trabajos prelegislativos anteriores; de este modo, las polémicas doctrinales suscitadas en torno a ellas no son sino continuación de las planteadas con anterioridad en relación con los Proyectos de 1.992 y 1.994.

Con carácter general afirma José Miguel PRATS CANUT, en relación con las circunstancias ya previstas en los Proyectos anteriores, que "las mismas, en ningún caso, suponen necesariamente una mayor gravedad del ataque al ambiente, que es donde encontraría el sustrato ambiental en el cual fundar la agravante, ni tan siquiera revelan una mayor culpabilidad del sujeto en relación a su agresión al medio ambiente, tan sólo ponen de manifiesto una deslealtad para con las funciones de la Administración, y es justamente ese su ámbito de aplicación y no en relación a los delitos ambientales, pues sólo cumplen una función de reforzamiento de intereses propios de la Administración y no de efectiva tutela del ambiente".

No parece compartible tan grave afirmación, que convertiría los tipos cualificados a los que se refiere en meros instrumentos de protección del formalismo administrativo,

---

[1146] PRATS CANUT, José Miguel, *Comentarios al nuevo Código*, 1 996, Pág 1.529

[1147] Javier BOIX REIG y Ángela JAREÑO LEAL, *Comentarios al Código Penal de 1.995*, 1 996, Pág 1.602.

carentes por completo de un grado de desvalor jurídico especialmente cualificado, vaciándolos, por tanto, de todo contenido material de carácter jurídico-penal

La propia incongruencia de la interpretación defendida por el autor precitado con el tenor literal del nuevo artículo 326 demuestra la existencia en las cualificativas previstas en el citado precepto de un sustrato ambientalmente ofensivo. Así, cuando el nuevo artículo 326 afirma que las penas cualificadas en él previstas se impondrán -*sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código*- se está haciendo precisamente referencia expresa a los delitos de desobediencia a la Autondad, falsedad documental, etc.

De este modo, si el legislador hubiese pretendido, mediante la previsión de las circunstancias cualificativas referidas en el nuevo artículo 326, incrementar las penas asignadas a los autores de delitos ambientales en aquellos casos en que éstos fueran cometidos por medios caracterizados por poner de manifiesto -*una especial deslealtad para con las funciones de la Administración*-, quedando al margen en las mismas cualquier clase de matiz o aspecto valorativo de carácter ambiental, hubiera previsto para esta clase de supuestos, sin lugar a dudas, la aplicación de la teoría jurídica de los concursos de leyes, excluyendo la aplicación de los tipos cualificados previstos en el artículo 326 la posibilidad de apreciar simultáneamente la comisión de un delito de falsedad, desobediencia grave, etc por el autor de los hechos.

Por el contrario, el legislador ha considerado preferible apreciar en tales casos la existencia de un concurso de delitos, lo que sólo puede ocurrir si se admite que los tipos cualificados previstos en el nuevo artículo 326 pretenden proteger un bien jurídico diverso al tutelado en los preceptos de comparación (delitos falsarios, delitos de desobediencia grave, etc.)[1148].

[1148] En caso contrario nos encontraríamos ante una clara transgresión del principio constitucional -*non bis in idem*-, pues estaríamos aplicando de manera simultánea dos sanciones por un único ataque al mismo bien jurídico

De lo expuesto hasta el momento se deduce con claridad que el especial juicio de desvalor no puede sino tener que ver con el entorno natural y su protección jurídico-penal. Ahora bien: ¿Cuál es, entonces, el sustrato de antijuridicidad que caracteriza de manera específica los comportamientos descritos en el artículo 326 del Código Penal de 1.995 y justifica la cualificación de la pena asignada a los mismos?. Para contestar a esta cuestión hemos de distinguir entre:

A - Las circunstancias cualificativas previstas en las letras a), c) y d), que prevén una serie de comportamientos llevados a cabo por el autor de los hechos y que implican una especial dificultad de control de la actividad antiecológica, generadora, a su vez, de unas condiciones especialmente adecuadas para la comisión o posterior ocultación y prolongación en el tiempo de la comisión delictiva.

B - La circunstancia cualificativa referida en la letra b) prevé una actitud de desprecio cualificado al valor -*medio ambiente*- penalmente tutelado, lo que acredita claramente la existencia de un desvalor de acción especialmente cualificado en el sujeto activo.

C.- La circunstancia cualificativa obrante a la letra e) del nuevo artículo 326 implica la asunción, por parte del sujeto activo, de un especial riesgo de perjuicio ambiental implícito en el comportamiento llevado a cabo, lo que, a su vez, permite apreciar la existencia de un especial juicio de desvalor justificativo de la imposición de una pena superior.

D.- Por último, como ya se ha expuesto, la circunstancia novedosamente introducida por el Código Penal de 1.995 en la letra f) de su artículo 326 (-*extracción ilegal de aguas en período de restricciones*-) implica igualmente un especial juicio de desvalor jurídico-penal derivado de la especial situación de carencia o necesidad en que se lleva a cabo el comportamiento extractivo referido.

Por lo demás, -como se decía-, las cuestiones particulares suscitadas, al margen de las ya expuestas, en torno a cada una de las concretas circunstancias cualificativas previstas en el nuevo artículo 326 vienen a coincidir con las que ya se habían venido planteando en relación con los Proyectos de 1.992 y 1.994, por lo que evitamos ahora insistir en cuestiones ya tratadas con anterioridad en este estudio, remitiéndonos a lo entonces expuesto en la materia[1149].

4.6.2.1.4. Tipo autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos previsto en el artículo 328 C.Pen. 1.995.

La primera cuestión que debe ser puesta de manifiesto en relación con el contenido del nuevo artículo 328 es que, -como apuntan Javier BOIX REIG y Ángeles JAREÑO LEAL-, "puede darse un concurso de normas entre lo previsto en el art. 328 y el art. 325, ante lo cual sería de aplicación este último. Existe un solapamiento de conductas típicas que se pone de manifiesto con la mera lectura del precepto que se comenta y la del art. 325, el cual incluye conductas similares"[1150].

Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA trata de establecer una cierta distinción entre los comportamientos tipificados en el artículo 328 del Código Penal de 1.995 y el 325 que le precede, entendiendo que en aquél "la conducta consiste en crear los vertederos o como dice la Ley -*establecerlos*-, en el sentido de destinar un espacio para que los desechos sólidos o líquidos sean allí vertidos. La otra conducta es la de verter en tales espacios, y ambas pueden recaer en la misma persona o en diferentes que en tal caso

---

[1149] Vid. los epígrafes 4.5.2.1.1. *Aportación a los tipos de injusto realizadas por el Proyecto* de Código Penal de 1.992, y 4.5.2.1.2. *Aportación a los tipos de injusto realizadas por el Proyecto de Código Penal de 1.994*. Para tomar contacto con las opiniones doctrinales emitidas en la materia en relación con el nuevo Código Penal de 1.995 puede consultarse: Javier BOIX REIG y Ángela JAREÑO LEAL, *Comentarios al Código Penal de 1.995*, 1.996, Págs. 1.599 y ss.; José Miguel PRATS CANUT, *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1.996, Págs. 1.526 y ss.; Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, (11ª Ed.), 1.996, Págs. 505 y ss.; Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Nuevo Código Penal comentado (Ley 10/95, de 23 de Noviembre)*, 1.996, Págs. 482 y ss.

[1150] Javier BOIX REIG y Ángela JAREÑO LEAL, *Comentarios al Código Penal de*, 1.996, Pág. 1.604

no actuarán como coautores porque se trata de dos figuras penales distintas"[1151].

Más convincentes se muestran las palabras de Francisco MUÑOZ CONDE cuando, tras considerar -*redundante*- la tipificación autónoma de esta clase de conductas, afirma cómo, a su entender, "el origen de esta distorsión debe buscarse en las modificaciones que experimenta el art. 310 del Proyecto inicial del Gobierno en el curso de su tramitación parlamentaria. En él se castigaba la conducta de realizar depósitos o vertidos, agravándose la pena cuando fueren tóxicos o peligrosos. Pero ni el tipo base ni la cualificación exigían la potencialidad lesiva para el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas, con lo que los ámbitos típicos nunca se solapaban y se justificaba su penalidad inferior. El artículo 310 permanecía así más próximo a las infracciones administrativas, siendo éste el aplicable cuando se producía ese riesgo. Las críticas que motivó su proximidad al Derecho Administrativo determinaron su modificación, exigiéndose que los depósitos o vertederos tengan dicha potencialidad lesiva. Se borraron así los límites con el 325, con la incoherencia sobreañadida de la distinta penalidad"[1152].

Por lo demás, en lo que a la construcción interna del nuevo artículo 328 se refiere,

---

[1151] Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Nuevo Código Penal comentado (Ley 10/95, de 23 de Noviembre)*, 1 996, Pág 484

[1152] Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, (11ª Ed), 1 996, Pág 508

Al abordar el análisis de los preceptos recogidos en los Proyectos de Código Penal de 1 992 y 1 994 ya señalábamos como, a nuestro entender, existía en los tipos autónomos dedicados al establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos dos graves defectos requeridos de corrección: el tipo básico (párrafo 1º de los arts 314 P C.P. 1.992 y 310 P.C.P. 1 994) rompía de manera inequívoca con el principio de mínima intervención del Derecho Penal (y, en especial, de fragmentariedad), toda vez que preveía como punible un comportamiento de tintes formalistas claramente asumibles por el Derecho Administrativo (Vid. los epígrafe s 4 5 2 1 1 *Aportación a los tipos de injusto realizadas por el Proyecto de Código Penal de 1 992* y 4 5 2 1 2. *Aportación a los tipos de injusto realizadas por el Proyecto de Código Penal de 1.992*

No obstante, -como se constata mediante la lectura de lo entonces afirmado-, no compartimos íntegramente el análisis realizado por MUÑOZ CONDE en lo referente al párrafo 2º de los citados preceptos, en la medida en que el mero hecho de exigir que los materiales depositados o vertidos tuvieran la condición de tóxicos o peligrosos permitía apreciar la existencia de un cierto peligro de carácter típico. Tal circunstancia podía eliminar de algún modo la crítica asignada al tipo básico previsto en los Proyectos de 1 992 y 1 994, pero derivaba inmediatamente en el problema de la redundancia típica a que acaba de hacerse referencia, y que se ha transmitido al nuevo Código Penal de 1 995 una vez eliminado del mismo el tipo básico tradicionalmente previsto en los Proyectos que le precedieron.

En cualquier caso, la conclusión final a la que llega el autor citado en relación con el artículo 328 del nuevo Código Penal de 1 995 parece difícilmente discutible: existe sin lugar a dudas una clara superposición de tipos de injusto entre aquél y el nuevo artículo 325 que le precede.

han de destacarse las siguientes novedades en relación con el tenor literal previsto en el artículo 310 del Proyecto de 1.994:

1.- Se elimina del elenco de conductas típicas el tipo básico de establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito. previsto en el Proyecto de C.Pen. de 1.994.

De cuanto se ha afirmado en este estudio acerca del citado tipo básico[1153] se deduce rápidamente el acierto de dicha supresión en atención al principio de fragmentariedad del Derecho Penal. De este modo, a partir de la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1.995 la clandestinidad o el incumplimiento de la autorización administrativa recibida deja de aparecer entre los elementos típicos del ilícito penal que nos ocupa, requiriéndose en todo caso para su punición penal que el comportamiento enjuiciado recaiga sobre materiales o elementos tóxicos o peligrosos.

2.- Se elimina cualquier referencia típica al origen de los desechos o residuos

Constituye común denominador a los trabajos prelegislativos que preveían entre sus preceptos el equivalente al que ahora nos ocupa la referencia en los mismos al origen del que debía provenir los desechos o vertidos: así, tanto el Proyecto de 1.980 como la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 exigían que se tratase de residuos urbanos; por su parte, el Anteproyecto de Código Penal de 1.991 amplió el ámbito de aplicación a los residuos o desechos de origen industrial, circunstancia que resultó consolidada en el tenor literal del artículo 314 del Proyecto de Código de 1.992 y,

---

[1153] Vid los epígrafes 4 3 1 2 5 Tipo autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos 4 5 2 1 1 *Aportación a los tipos de injusto realizadas por el Proyecto de Código Penal de 1 992*, y 4 5 2 1 3 *Aportación a los tipos de injusto realizadas por el Proyecto de Código Penal de 1 994*

posteriormente, en el artículo 310 del Proyecto de 1.994.

Pues bien; las discusiones y críticas doctrinales surgidas en torno a este extremo y, en particular, en relación con los desechos y vertidos de origen agrícola, han llevado finalmente al legislador de 1.995 a desterrar cualquier clase de matización o distinción típica en función del origen del desecho o vertido.

Tal circunstancia ha resultado, no obstante, criticada por algún autor; así, José Miguel PRATS CANUT afirma al respecto que "no se ha establecido una diferencia que sí que parece pertinente, cual es la caracterización del origen de los mismos, industrial, agrario o domésticos, lo que entendemos hubiese sido necesario por el distinto potencial lesivo que cada uno de ellos comporta, y las cautelas que pueden establecerse en relación a los mismos, pareciendo poco apto el Derecho Penal para reprimir los depósitos o residuos domésticos"[1154].

3.- Se incorpora de manera expresa la necesidad de que el comportamiento tipificado -*pueda perjudicar gravemente al equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas*-.

Junto a la conservación, -ahora como tipo base-, del necesario carácter tóxico o peligroso de los desechos o vertidos, se incorpora en el Código Penal de nuevo cuño la necesidad de que el comportamiento tipificado -*pueda perjudicar gravemente al equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas*-.

A pesar de lo afirmado por algún autor[1155], el necesario carácter de -*tóxico* o *lesivo*- que debe concurrir en el residuo o desecho se encuentra perfectamente

---

[1154] José Miguel PRATS CANUT, *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1 996, Págs 1 532 y 1 533

[1155] Así, por ejemplo, José Miguel PRATS CANUT, *Ibidem*

delimitado, -como ya afirmábamos en relación con los Proyectos antenores-, por la legislación ambiental administrativa, tratándose, por tanto, de conceptos normativos claramente definidos y carentes de cualquier indefinición o inconcreción que no sea la propia e inevitable de la naturaleza del problema ambiental en si mismo considerado.

Asi, como ya se ha expuesto con antenondad en este estudio, el articulo 2 de la Ley 20/1 986, de 14 de Mayo, de residuos tóxicos y peligrosos, define los citados residuos como -*los materiales sólidos, pastosos, líquidos, así como los gaseosos contenidos en recipientes, que, siendo el resultado de un proceso de producción, trasformación, utilización o consumo, su productor destine al abandono y contengan en su composición alguna de las sustancias y materias que figuran en el anexo de la presente Ley en cantidades o concentraciones tales que representen un riesgo para la salud humana, recursos naturales y medio ambiente*-.

Basta una somera lectura del precepto administrativo referido para constatar cómo, en puridad técnico jurídica, resulta simplemente innecesario establecer en el nuevo artículo 328 referencia expresa alguna a la necesidad de que exista, implícito en el comportamiento penalmente tipificado, un peligro potencial para el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas, pues tal circunstancia constituye precisamente uno de los elementos definitorios del carácter -*tóxico o peligroso*- de los residuos o vertidos objeto del precepto penal de nuevo cuño.

4.6.2.2. Delitos ambientales atentatorios contra la flora o sus especies previstos en los artículos 332 y 333 C.Pen. 1.995.

Abandonando ya aquellos comportamientos antiecológicos atentatorios contra los elementos naturales inertes, procede adentrarse en los preceptos del nuevo Código Penal

dedicados a la tipificación de los Delitos ambientales que tienen por objeto material específico las especies o subespecies de flora.

Básicamente son dos los preceptos que debe ser recordados en relación con esta clase de comportamientos típicos; los artículos 332 y 333, cuyo tenor literal es el siguiente:

> *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*
>
> *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 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*

4.6.2.2.1. Artículo 332 C.Pen. 1.995: asunción íntegra del tenor literal del artículo 312 del Proyecto de Código Penal de 1.994.

Basta cotejar el tenor literal del artículo 332 del Código Penal de 1.995 con la dicción del 312 del Proyecto de Código de 1.994 que le precedió para constatar la inexistencia de diferencia alguna en el contenido de ambos preceptos penales.

De este modo, nada puede añadirse ahora, desde el punto de vista del contenido jurídico material del nuevo artículo 332, a cuanto se afirmó en relación con el artículo 312 del Proyecto de 1.994[1156]. No obstante, procede resaltar una vez más en torno al artículo finalmente promulgado la modificación sistemática de que ha sido objeto en el nuevo Código punitivo: aparece ahora el artículo 332 regulado junto a los atentados contra la fauna en el Capítulo IV del Título XVI y, por tanto, separado de los atentados ambientales que, afectando a los elementos naturales inertes, aparecen recogidos en

---

[1156] Para tomar contacto con las opiniones doctrinales emitidas en la materia en relación con el nuevo Código Penal de 1.995 puede consultarse: Javier BOIX REIG y Ángela JAREÑO LEAL, *Comentarios al Código Penal de 1.995*, 1.996, Págs. 1.610 y 1.611; José Miguel PRATS CANUT, *Comentarios al nuevo Código Penal*, (Dtor. Gonzalo QUINTERO OLIVARES), 1.996, Págs. 1.542 y ss.; Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, (11ª Ed.), 1.996, Págs. 512 y ss.; Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Nuevo Código Penal comentado (Ley 10/95, de 23 de Noviembre)*, 1.996, Págs. 334 y 335.

el Capítulo III del mismo Título XVI.

4.6.2.2.2. La creación del nuevo delito de liberación de especies de flora o fauna no autóctona en el artículo 333 del nuevo Código Penal de 1.995[1157]

Donde sí cabe apreciar la concurrencia de una relevante novedad de carácter jurídico material es en el artículo 333 del nuevo Código Penal, en el que se crea un nuevo tipo delictivo que en ningún momento había sido previsto en los trabajos prelegislativos anteriores al texto punitivo finalmente promulgado.

Probablemente la mayor trascendencia de tan novedoso precepto no resida tanto en la técnica jurídica empleada para la tipificación del comportamiento antiecológico incluido en el elenco de conductas antijurídicas penalmente relevantes, sino en el propio hecho de su inclusión entre estas últimas. Se aprecia en ello, sin lugar a dudas, una preocupación en el legislador por no dejar abierta ninguna vía de escape a los graves atentados ecológicos que han venido caracterizando los últimos 200 años de historia de la humanidad.

En este sentido, considera Francisco MUÑOZ CONDE que el ilícito penal contenido en el artículo 333 "se trata de una modalidad específica de tráfico en razón del objeto: la especie de flora o fauna no autóctona, cuya razón de ser obedece al interés en el mantenimiento de la pureza de las razas y especies autóctonas, evitando su

---

[1157] Como ya se apuntó al comienzo de este estudio (Vid. el epígrafe 1.2. *Vertientes del problema ecológico: conductas contaminantes y devastación y esquilmación de la flora y la fauna*), al abordar desde una perspectiva metajurídica puramente descriptiva el problema ecológico, la liberación de especies de flora o fauna no autóctona de manera descontrolada afecta inevitablemente y de manera muy gravosa, a su vez, a las propias especies de fauna y/o flora e, indirectamente, al ecosistema existente entre todas ellas y el entorno que constituye su hábitat. Procede, por lo tanto, abordar ahora, en sede de atentados contra las especies de flora, el estudio de este precepto, sin perjuicio de que más adelante, al tratar los atentados contra las especies de fauna penalmente relevantes, volvamos a hacer referencia al mismo artículo 333 de nuevo cuño, siquiera de manera testimonial y con el fin de dejar claro que no nos encontramos ante comportamientos que generen de manera directa y automática alteraciones en el equilibrio de los sistemas naturales, sino que actúan en los mismos de manera mediata, a través de atentados directos a concretas especies de flora o fauna que, por superpoblación de otras más voraces o devastadoras o por esquilmación de aquéllas cuya existencia requieren para seguir existiendo, se ven específicamente afectadas.

desaparición[1158]".

El comportamiento tipificado en el nuevo artículo 333 consiste en "*introducir o liberar especies de flora no autóctona*", conducta que, como apuntan Javier BOIX REIG y Ángela JAREÑO LEAL, "puede tener lugar en un espacio terrestre, acuático o aéreo determinado"[1159].

Por lo demás, sólo dos cuestiones merecen ser destacadas desde el punto de vista de las concretas técnicas de tipificación empleadas en el precepto estudiado: por una parte, el legislador exige de nuevo que el comportamiento tipificado se lleve a cabo "*contraviniendo las Leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora [...]*", por lo que resulta de aplicación a este precepto cuanto afirmamos al analizar este requisito en el artículo 325 del nuevo Código Penal[1160]; por otra, nos encontramos ante un delito de resultado, toda vez que constituye un requisito imprescindible para poder calificar un comportamiento como constitutivo del delito recogido en el artículo 333 que del mismo se derive un perjuicio para el equilibrio ecológico.

En relación con este último extremo afirma José Miguel PRATS CANUT que "sin duda cabe criticar la referencia a perjudicar el equilibrio ecológico, concepto absolutamente indeterminado, frente a la mayor determinación que, por ejemplo, comporta el concepto de hábitat"[1161].

Dos matizaciones debemos hacer al respecto de la opinión manifestada por el autor

---

[1158] MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte Especial*, (11ª Ed.), 1.996, Pág. 514.

[1159] Javier BOIX REIG y Ángela JAREÑO LEAL, *Comentarios al Código Penal de 1.995*, 1.996, Pág. 1.611.

[1160] Vid. el epígrafe 4.6.2.1.1. *El tipo-base previsto en el inciso primero del artículo 325 C.Pen. 1.995*.

[1161] José Miguel PRATS CANUT, *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1.996, Págs. 1.545.

precitado: por un lado, el precepto analizado exige la constatación efectiva de la producción de un desequilibrio biológico a raíz de la comisión de la conducta tipificada, lo que elimina cualquier clase de juicio valorativo apriorístico o hipotético al momento de determinar la concurrencia del controvertido requisito legal; por otro, el desequilibrio biológico que parece requerir el precepto no puede sino manifestarse en desapariciones masivas de especies de flora o fauna o esquilmación absoluta del suelo provocadas por la superpoblación de las ilícitamente introducidas o la especial voracidad de las mismas, circunstancias todas ellas perfectamente acreditables mediante la realización de los correspondientes estudios ambientales especializados. El problema no se producirá, por tanto, en el ámbito de la acreditación de la concurrencia del resultado lesivo típico, sino más bien en la previsibilidad, en cada caso concreto, del surgimiento de dicho resultado, circunstancia que debería llevar a una mayor y más acertada aplicación del instituto jurídico del error de tipo en el ámbito del delito estudiado.

Por último, baste decir que, si bien es cierto que el comportamiento previsto en este artículo 333 resulta indudablemente infrecuente en la práctica, no lo es menos que la gravedad de los perjuicios biológicos y ecológicos en general que pueden derivarse de la comisión de esta clase de conductas podría justificar la inclusión de este precepto en el Derecho Penal Ambiental de nueva creación"[1162].

4.6.2.3. Delitos ambientales atentatorios contra la fauna o sus especies previstos en los artículos 333, 334, 335 y 336 C.Pen. 1.995.

El tercer gran grupo de comportamientos penalmente antijurídicos que aparecen recogidos en el Código Penal de nuevo cuño entre los preceptos dedicados a la tutela ambiental son aquéllos caracterizados por afectar de manera directa a las especies o

---

[1162] En contra de esta opinión se manifiesta el propio José Miguel PRATS CANUT cuando considera el medio comisivo tipificado en el nuevo artículo 333 "un tanto sorprendente, pues si bien es cierto que los factores climáticos geológicos, etc. generan una flora y una fauna propia, no parece que la introducción de especies foráneas tenga el suficiente potencial lesivo como para constituirse en conducta delictiva" *Ibidem*.

subespecies de fauna. A esta clase de comportamientos antiecológicos son destinados cuatro preceptos del Código Penal de 1.995, sus artículos 333 a 336, cuyo tenor literal es el siguiente:

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 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

Art 334 1 El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, contraviniendo las Leyes o Disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercie o trafique con ellas o con sus restos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses

2 La pena se impondrá en su mitad superior si se tratara de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción

Art 335 El que cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, no estando específicamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses

Art 336 El que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna , será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses Si el daño causado fuera de notoria importancia se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior.

A salvo de lo previsto en el nuevo artículo 333 que, como se ha destacado ya con anterioridad, incluye como penalmente punible un comportamiento antiecológico hasta entonces nunca previsto, al igual que en el caso de los delitos ambientales atentatorios contra las especies o subespecies de flora, los tipos de injusto previstos en los preceptos citados no plantean grandes novedades de Derecho Penal material en relación con sus homónimos recogidos en los Proyectos de 1.992 y 1.994.

4.6.2.3.1. El nuevo artículo 333 del Código Penal de 1.995, también como atentado contra las especies de fauna.

Como ya se ha expuesto al analizar el nuevo artículo 333 del Código Penal de 1.995, el afán del legislador por satisfacer simultáneamente los principios de lesividad de

bienes jurídicos y de fragmentariedad del Derecho Penal, mediante la creación *ex novo* del citado precepto, han dado lugar a la inclusión entre los comportamientos antiecológicos penalmente relevantes una conducta que hasta entonces había resultado excluida del ámbito penal sancionatorio a pesar de afectar gravemente de manera directa, a las especies de flora o fauna (según el caso) y, de un modo indirecto, al equilibrio natural que pretende resultar penalmente tutelado por el nuevo cuerpo punitivo.

No procede reiterar aquí cuanto se ha señalado en sede de atentados contra las especies de flora en relación con el artículo 333, al que ahora volvemos a referirnos[1163]. Baste, pues, decir que todo cuanto entonces se ha afirmado debe entenderse igualmente aplicable en aquellos casos en que el mismo comportamiento previsto en el precepto afecte a especies de fauna e, indirectamente y como consecuencia, al equilibrio de los sistemas naturales.

4.6.2.3.2. Los artículos 334, 335 y 336 del Código Penal de 1.995 como último esfuerzo de depuración técnico-jurídica de sus homónimos previstos en los Proyectos de 1.992 y 1.994.

Frente a la evidente novedad apreciable en el nuevo artículo 333, los 334, 335 y 336 que le siguen se limitan prácticamente a ratificar el contenido de los artículos 317, 318 y 319 del Proyecto de Código Penal de 1.994, introduciendo en relación con el tenor literal de los mismos algunas correcciones de mera dicción o perfeccionamiento técnico-jurídico de limitada trascendencia.

[1163] Vid. el epígrafe 4.6.2.2.2. *La creación del nuevo Delito de liberación de especies de flora o fauna no autóctona en el artículo 333 del nuevo Código Penal de 1.995*.

1.- Artículo 334 del nuevo Código Penal de 1.995:

El nuevo artículo 334 se limita a sustituir en su párrafo primero la tradicional referencia a la contravención de «*las Leyes o Reglamentos*» por la contravención de las «*Leyes o Disposiciones de carácter general*», con las consecuencias ya varias veces referidas al abordar esta cuestión en relación con preceptos anteriores del nuevo Código Penal[1164].

2.- Artículo 335 del nuevo Código Penal de 1.995:

Por su parte, el nuevo artículo 335 perfecciona en alguna medida la dicción del artículo 318 del Proyecto de 1.994 cuando sustituye la expresión «*...no estando expresamente autorizada su caza o pesca*» por «*...no estando específicamente autorizada su caza o pesca*», careciendo la citada modificación de una verdadera trascendencia de carácter jurídico-material.

3.- Artículo 336 del nuevo Código Penal de 1.995:

Algo más abundante en modificaciones se muestra el artículo 336 del nuevo Código Penal. La primera novedad que puede apreciarse en el precepto consiste en la sustitución de la expresión «*sin autorización administrativa*» por «*sin estar legalmente autorizado*». De semejante cambio de dicción se desprende una consecuencia de considerable trascendencia: la nueva dicción del precepto finalmente promulgado amplía de manera indudable el ámbito de aplicabilidad del precepto punitivo, abarcándose ahora, además de los supuestos en los que se lleva a cabo el comportamiento típico careciendo total y absolutamente de autorización administrativa, aquéllos otros en que existe dicha autorización, pero ésta no fue

---

[1164] Vid. el epígrafe 4.6.2.1.1. *El Tipo-base previsto en el inciso primero del artículo 325 C.Pen. 1.995.*

concedida de conformidad con la legislación ambiental, tratándose, por lo tanto, de una conducta «*ilegalmente autorizada*»[1165].

La segunda modificación introducida por el nuevo artículo 336 en relación con el 319 del Proyecto de 1.994 reside en una especificación que parecía requerir el tenor literal de este último. Así, en el artículo 319 del Proyecto de 1.994 se exigía la utilización de instrumentos o artes «*susceptibles de generar una eficacia destructiva semejante*», pero se omitía el objeto sobre el que debía recaer dicha eficacia potencial[1166]. De este modo, el nuevo artículo 336 viene a poner fin a las dudas a que dicha carencia pudiera dar lugar, especificando, de manera expresa, que la potencial eficacia destructiva debe ser «*para la fauna*».

Menos afortunada resulta, por fin, la última de las novedades introducidas por el artículo 336 del nuevo Código Penal de 1.995 cuando, mediante la creación *ex novo* de un inciso segundo en el mismo, el legislador establece un subtipo agravado para el supuesto de que el daño causado «*fuera de notoria importancia*».

Huelga resaltar la inexactitud que supone esta última cláusula[1167], especialmente si tenemos en cuenta que el precepto analizado en absoluto establece punto alguno de referencia para determinar cuándo estamos ante la notoriedad exigida. Deberá ser, pues, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia la que construya progresivamente una doctrina sólida de referencia para aplicar este concepto a la

---

[1165] Una vez más adopta un especial protagonismo en este campo la institución del error de tipo, especialmente a los efectos de determinar la existencia del imprescindible dolo típico en el sujeto actuante en relación con el carácter ilegal de la autorización de que haya sido beneficiario

[1166] La lectura literal del precepto lleva a destacar cómo no se trata de un delito de lesión, en la medida en que se exige simplemente el empleo del veneno, los medio explosivos, instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna, pero lo cierto es que, por regla general, la aplicación de este artículo tendrá lugar una vez producidas las graves consecuencias nocivas para esta última, toda vez que la no producción de las mismas habiendo sido empleados los medios relatados en el precepto podría llevar a concluir la ausencia en el caso concreto de la especial eficacia destructiva del medio empleado exigido por el tipo de injusto

[1167] En este mismo sentido se pronuncian José Miguel PRATS CANUT, *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1 996, Pág 1 548, y Javier BOIX REIG y Ángela JAREÑO LEAL, *Comentarios al Código Penal de 1 995*, 1 996, Pág 1 613

casuística del foro. Por lo demás, se trata este último de un subtipo de lesión, puesto que, conforme a su dicción literal, se requiere la producción del daño ambiental.

4.6.2.4. Delitos ambientales atentatorios contra los elementos naturales que hubieran servido para calificar la zona como «*espacio natural protegido*»: el artículo 330 del Código Penal de 1.995 como mera confirmación del tenor del tipo de injusto nacido en el artículo 313 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983.

Hereda de manera íntegra y literal el artículo 330 del nuevo Código Penal el tipo de injusto nacido por vez primera en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 y asumido, a su vez, de manera sucesiva por los artículos 308 del Anteproyecto de Código Penal de 1.991, 316 del Proyecto de Código Penal de 1.992 y 313 del Proyecto de Código Penal de 1.994. Procede, por tanto, remitirse ahora a lo destacado en relación con el contenido jurídico material y formal de este tipo de injusto en dichos textos prelegislativos y, en especial, en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983[1168].

4.6.2.5. La conservación en el artículo 329 del Código Penal de 1.995 del Delito autónomo para los funcionarios prevaricantes pertenecientes a la Administración ambiental.

Como bien recuerda José Miguel PRATS CANUT[1169], "todos los proyectos de Código Penal han coincidido en la creación de un tipo específico en materia ambiental". No obstante, ha de recordarse ahora el importante cambio de carácter jurídico material que

---

[1168] Vid. los epígrafes 4.4.2.1 *Sistemática externa y delimitación del bien jurídico protegido en los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983*, 4.4.2.2. *Breve referencia a la técnica de tipificación utilizada en los artículos 310 a 314 de la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1.983: su relación con el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 y el artículo 347 bis introducido por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*, y 4.5.2.2. *En materia de atentados contra los elementos naturales que hubieran servido para calificar una zona como «espacio natural protegido» [evolución producida desde el Anteproyecto de 1.991 hasta el Proyecto de 1.994]*.

[1169] José Miguel PRATS CANUT, *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1.996, Pág. 1.535.

supuso el artículo 313 del Proyecto de Código Penal de 1.992 en relación con los artículos dedicados a este particular que le precedieron en los trabajos prelegislativos anteriores: lo que hasta entonces no parecía haber sido concebido sino como un subtipo de ilícito penal ambiental agravado en atención a la condición pública de su autor, a partir del Proyecto referido pasó a convertirse en un verdadero tipo autónomo de injusto en relación con los restantes preceptos dedicados a la protección penal ambiental.

Pues bien; la lectura del artículo 329 finalmente promulgado parece confirmar esta última línea político-penal: nos encontramos ante un tipo de injusto autónomo en el que se trata de ponderar simultáneamente, desde el punto de vista del juicio de desvalor que constituye la esencia antijurídica de toda conducta penalmente reprochada, las peculiares circunstancias que rodean al comportamiento tipificado y que básicamente quedan reducidas a las siguientes:

1.- El autor del comportamiento típico ostenta la condición de Autoridad o Funcionario Público.

2.- Al momento de cometer el hecho delictivo actúa en el desempeño de sus funciones, por definición directamente relacionadas con el control o la actividad ambiental de la Administración.

3.- En modo alguno colabora de manera directa en la realización de los comportamientos antiecológicos de contaminación, esquilmación o lesión que llevan implícito el -*quantum de peligrosidad ambiental*- necesario para poder apreciar su relevancia jurídico-penal.

4.- A pesar de ello realiza una conducta[1170] que claramente favorece, facilita u oculta la comisión de dichos comportamientos gravemente antiecológicos por particulares ajenos a la función pública.

En atención a todas estas circunstancias, el legislador ha creado un precepto único en el que aglutinar de manera especifica y global el juicio de desvalor jurídico-penal que reside en tan compleja conducta; ello se deduce, cuando menos, de las siguientes constataciones:

1.- El precepto se sitúa en el Capítulo III del Título XVI del Código Penal de 1.995, en lugar de localizarse entre los restantes delitos de prevaricación, incardinados en el Capítulo I del Título XIX del mismo Cuerpo punitivo. Ello deja entrever la toma en consideración por el legislador del juicio de desvalor derivado de la especial afectación ambiental del comportamiento tipificado en el nuevo artículo 329.

2.- Por otra parte, entre otras penas se impone en el precepto estudiado al autor de los hechos las previstas en el artículo 404 del nuevo Código Penal a quienes incurren en delito de prevaricación, lo que deja entrever claramente la toma en consideración del juicio de desvalor derivado de la actuación claramente atentatoria contra el normal funcionamiento de la Administración Pública.

3.- No obstante, el legislador no se limita a aplicar penas de inhabilitación especial al funcionario actuante, imponiéndole, además, la de prisión de seis meses a tres años o multa de ocho a veinticuatro meses. Este extremo, unido a la exclusión por el nuevo artículo 404 de las penas privativas de libertad y las pecuniarias del ámbito del delito de prevaricación, permite confirmar la afirmación ya defendida de que en el artículo 329 del nuevo Código Penal se toma igualmente en consideración el juicio de desvalor

---

[1170] *«Informar favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales», «con motivo de inspecciones, silenciar la infracción de Leyes o Disposiciones normativas» o «resolver o votar a favor de la concesión de dichas licencias como miembro de un organismo colegiado, a sabiendas de su injusticia».*

específico implícito en la potencial lesividad ambiental del comportamiento tipificado, añ. diéndolo de manera ponderada al derivado de su esencia prevaricante.

Por todo ello, hemos de concluir, -como se señalaba-, que el artículo 329 prevé un tipo de injusto autónomo de carácter híbrido cuya función jurídico-material reside en la protección simultánea de la Administración Pública y el entorno natural, concebidos ambos como valores penalmente tutelables.

Por lo demás, no son muchas las novedades introducidas en el artículo 329 por el nuevo Código Penal en relación con sus antecesores en los trabajos prelegislativos. En primer lugar, se pasa de la referencia a los -*funcionarios o facultativos...*- como autores del delito específico analizado a la -*Autoridad o Funcionario Público*-, lo que aparentemente supone la extracción del ámbito de aplicabilidad de este tipo de injusto a los facultativos. No obstante, ha de recordarse que a efectos penales el concepto de funcionario público tiene un carácter eminentemente funcional y aparece definido en el nuevo artículo 24.2º C.Pen. 1.995, lo que permite preguntarse si un facultativo encargado de informar para la concesión de una licencia o autorización de carácter público no se encuentra -*participando en el ejercicio de funciones públicas*-.

Por otra parte, en el párrafo primero del artículo 329 se lleva a cabo una vez más la sustitución de la referencia a las -*Leyes o Reglamentos que las regulen*- por las -*Leyes o Disposiciones normativas de carácter general que las regulen*-.

Finalmente, el artículo 329 incorpora un segundo párrafo, hasta entonces inexistente en los preceptos que le precedieron en los trabajos prelegislativos anteriores, según el cual se castiga con las mismas penas -*a la Autoridad o Funcionario Público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia*-.

Como correctamente apunta José Miguel PRATS CANUT, "es evidente que la ratio del precepto debe buscarse en el intento de evitar lagunas de punición en función de la propia diversidad que pueden tener las formas de toma de decisión en el seno de la Administración, sin embargo, desde un punto de vista normativo, no aparecen excesivamente claras cuáles son las fronteras entre *«informar favorablemente»* o *«resolver o votar favorablemente»*"[1171].

Es el propio autor quien trata de buscar una explicación a la dicción del precepto estudiado cuando afirma a continuación que "si lo que se pretende es diferenciar la distinta eficacia de la actuación del funcionario o autoridad, en el primer caso emisión de un informe y en el segundo la adopción del acuerdo, la distinta gravedad del comportamiento hubiera debido reflejarse a través de una penalidad diferenciada. La ausencia de la distinción en sede de penalidad puede favorecer interpretaciones contradictorias"[1172].

En cualquier caso, es lo cierto que, previéndose en el artículo 329 la misma penalidad para los comportamientos tipificados en cada uno de sus dos párrafos, la delimitación exhaustiva entre el primero y el segundo tampoco plantea serios problemas de tipo práctico.

4.6.2.6. La afectación a un espacio natural protegido como circunstancia cualificativa de los tipos de injusto recogidos en el Título XVI del Código Penal de 1.995: el problema de la delimitación del ámbito de aplicación del artículo 338 en relación con el 330 del nuevo Cuerpo punitivo.

Entre las escasas novedades introducidas en materia de protección ambiental por el nuevo Código Penal de 1.995 en relación con el tenor del Proyecto de 1.994 que le

---

[1171] José Miguel PRATS CANUT, *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1.996, Pág. 1.536.

[1172] José Miguel PRATS CANUT, *Ibidem*.

precedió, debe destacarse la creación *ex novo* del subtipo cualificado previsto en el nuevo artículo 338, según el cual "*cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas*".

De manera unánime ha advertido la doctrina[1173] la superposición normativa existente entre este subtipo cualificado y el delito autónomo previsto en el nuevo artículo 330 del mismo Cuerpo punitivo, ya analizado con anterioridad.

Algún autor ha tratado de buscar divergencias típicas entre los preceptos referidos a fin de superar la citada superposición. En este sentido, José Miguel PRATS CANUT señala cómo, a su entender, el tipo cualificado previsto en el nuevo artículo 338 "tiene un mayor radio de acción que el otro supuesto de referencia, -el tipo autónomo del artículo 330-, pues carece de elementos normativos que restrinjan su ámbito de aplicación: así pues, mientras para el anterior supuesto se exigía que "*se dañare gravemente alguno de los elementos que habían servido para calificarlo*", en el presente se omite cualquier referencia, bastando conque las conductas afecten un espacio natural protegido"[1174].

De conformidad con tal opinión, parece querer encontrarse el elemento diferenciador entre los comportamientos previstos en el artículo 330 y 338 del nuevo Código Penal en la clase de elemento natural afectado[1175] o en el grado de afectación[1176] al mismo.

[1173] Así, por ejemplo, Javier BOIX REIG y Ángela JAREÑO LEAL, *Comentarios al Código Penal de 1 995*, 1 996, Pág 1 614, José Miguel PRATS CANUT, *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1 996, Pág 1 549 , Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, (11ª Ed), 1.996, Pág 509, o Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Nuevo Código Penal comentado (Ley 10/95, de 23 de Noviembre)*, 1 996, Pág 490

[1174] José Miguel PRATS CANUT, *ibidem*

[1175] Si se tratase de un elemento de los que hubieran servido para calificar la zona como espacio natural protegido, estaríamos ante un supuesto de los recogidos en el nuevo artículo 330, si, por el contrario, se viese afectado algún otro elemento natural que forme parte de un espacio natural protegido, pero no haya servido para calificar la zona como tal, el comportamiento estaría tipificado en el artículo 338 del Código Penal de 1.995

[1176] Si el elemento natural se viese afectado, pero no hasta el punto de poder apreciar un daño efectivo y constatable sobre el mismo estaríamos ante un delito del artículo 338; si, por el contrario, la afectación no derivase en un resultado dañino para el elemento natural, estaríamos ante el tipo de injusto previsto en el artículo 330

Lo cierto es que ninguno de los dos criterios sugeridos por aquel autor parecen fácilmente asumibles. En primer lugar, por la indudable dificultad existente para la aplicación de tales criterios de delimitación típica.

En efecto; son patentes las dificultades existentes en la práctica para determinar con precisión cuándo nos encontramos ante elementos «*que hayan servido para calificar una zona como espacio natural protegido*» y cuándo ante elementos naturales que, aunque se encuentren dentro del citado espacio natural protegido, no sean los causantes de la calificación de la zona como tal.

Mayor dificultad aún puede apreciarse a la hora de determinar la concurrencia de un acto de «*mera afectación sin producción de resultado lesivo*», en la medida en que la «*afectación*» exigida por el precepto penal debería ser necesariamente perjudicial (en caso contrario no se justificaría la cualificación de la pena a imponer) y «*afectar perjudicialmente*» no es sino «*dañar*» el elemento natural afectado; ¿dónde está, pues, la diferencia entre «*afectar*» y «*dañar*» un elemento natural?.

Por otra parte, debe prestarse atención a las penas previstas en los preceptos en conflicto a los efectos de determinar si, en aplicación de los criterios propuestos por José Miguel PRATS CANUT, el tipo de injusto más grave se ve correspondido con la mayor punición. Como se verá a continuación, una lectura detenida de los mismos demuestra el evidente incumplimiento del principio de proporcionalidad que se derivaría de la aplicación de los criterios propuestos.

Así es; de conformidad con la interpretación de los artículos 330 y 338 del nuevo Código Penal propuesta por PRATS CANUT, parecería lógico considerar de mayor gravedad el comportamiento tipificado en el artículo 330 que la conducta prevista en el 338, en la medida en que aquél requeriría la producción de un resultado lesivo a algún elemento

natural que hubiera servido para calificar la zona como espacio natural protegido, mientras el 338 se limitaría a sancionar las conductas antiecológicas que, afectasen, sin producir en ellos un efectivo resultado lesivo, a elementos naturales de un espacio natural protegido que no formaran éstos parte de los que sirvieron para califica la zona como tal espacio natural protegido.

No obstante, si atendemos a las penas previstas en los artículos 330 y 338 del nuevo Código Penal, podremos comprobar cómo en absoluto se respeta en ellos esa aparente mayor gravedad del tipo de injusto previsto en el nuevo artículo 330.

Veámoslo con un ejemplo: supongamos que un ciudadano, transgrediendo las Leyes o Disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, lleva a cabo una conducta contaminatoria o esquilmatoria que afecta a un espacio natural protegido. Si dicha conducta daña gravemente alguno de los elementos que hubiera servido para calificar la zona como tal, procederá imponerle la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses (art. 330 del nuevo Código Penal de 1.995).

Si, por el contrario, la citada conducta contaminante se limitase a afectar, sin causar daño ambiental efectivo (en el supuesto de que ello fuera posible), a algún elemento natural que, encontrándose en el espacio natural protegido, no formase parte de los que hubiesen servido para calificar la zona como tal, deberá imponérsele al autor la pena superior en grado a la prevista en el artículo que hubiera resultado aplicable en el caso de que no se afectase a un espacio natural protegido. Tratándose de un comportamiento contaminatorio de los previstos en el nuevo artículo 325, la pena que debe resultar cualificada es la 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, resultando, por tanto, como pena aplicable, la de prisión de cuatro a seis años, multa de veinticuatro a treinta meses e inhabilitación especial de tres años a cuatro años y seis meses (art. 70 N.C.Pen. 1.995).

De este modo, la aplicación práctica de la interpretación antes referida nos llevaría a la absurda consecuencia de sancionar con mucha mayor dureza punitiva los atentados contra elementos naturales que, encontrándose en un espacio natural protegido, nunca sirvieron para calificar la zona como tal, que aquéllos otros en los que resulta dañado algún elemento natural que hubiera servido para calificarla como espacio natural protegido.

Parece quedar así suficientemente acreditada la improcedencia de aplicar los criterios de distinción propuestos con anterioridad para justificar la coexistencia, en un mismo Código Penal, de los tipos de injusto previstos en los artículos 330 y 338 del nuevo Cuerpo punitivo.

A nuestro entender, el empleo de una incorrecta técnica de tipificación en el artículo 338 no parece discutible, especialmente desde la perspectiva del principio de legalidad (su aplicación resulta a todas luces confusa dadas las dificultades que plantea su interpretación). Partiendo de esta base, no cabe sino tratar de buscar la interpretación del precepto estudiado que resulte simultáneamente la más clara y acorde con los principios de inexcusable respeto en el ámbito normativo jurídico-penal.

Según ello, la razón que pudiera justificar la coexistencia simultánea en un mismo Título del nuevo Código Penal de los artículos 338 y 330 no reside tanto en la existencia de diferencias típicas objetivas entre ambos ilícitos penales, como en la intencionalidad antiecológica exigida al sujeto actuante y el empeño del legislador en asignar un sistema de determinación de la pena aplicable a los diversos comportamientos que pueden afectar a un parque natural protegido lo más respetuoso posible con el principio de proporcionalidad penal.

En este sentido, ya decíamos con anterioridad cómo bajo el Título XVI del nuevo Código Penal se agrupan cuatro Capítulos que, si bien tienen en común como sustrato valorativo de origen social la preocupación por la conservación de unas mínimas condiciones de

calidad de vida del ser humano, no en todos los casos responden a los mismos objetivos de tutela; así, mientras el Capítulo I tiene por objeto proteger la ordenación del territorio, el Capítulo II pretende tutelar el patrimonio histórico y, por último, los Capítulos III y IV responden al valor jurídico «*entorno natural*».

Como se deduce claramente del tenor literal del nuevo artículo 338, en él se establece una circunstancia cualificativa que descansa, aparentemente, sobre todos y cada uno de los preceptos recogidos bajo el citado Título XVI del nuevo Código, debiendo no obstante distinguirse, para el correcto análisis aplicativo del precepto penal analizado, entre las conductas tipificadas en los Capítulos I y II y las previstas en los Capítulos III y IV.

Por una parte, en los delitos contra la ordenación del territorio (Cap. I) y los delitos contra el patrimonio histórico (Cap. II) el legislador recurre al artículo 338 como medio para establecer un sistema de punición de aquellos comportamientos en los que el sujeto activo atente consciente y voluntariamente (o, en los casos en que quepa, por imprudencia grave) contra la ordenación del territorio o el patrimonio histórico, pero como consecuencia no deseada, generada de manera gravemente imprudente, tenga lugar la afectación de un espacio natural protegido y, por lo tanto, el entorno natural se vea dañado en una de sus manifestaciones más requeridas de tutela jurídico-penal.

Si, por el contrario, el sujeto actuante tuviera conocimiento de que su comportamiento atenta simultáneamente contra alguno de los bienes jurídicos tutelados en los Capítulos I o II del nuevo Código Penal y afecta a los elementos de algún parque natural protegido, asumiendo plenamente dicha circunstancia (ya sea en forma de dolo directo o en su modalidad indirecta o eventual), en lugar del artículo 338 deberá apreciarse la concurrencia de un concurso de delitos entre el correspondiente delito de los Capítulos I o II y el ilícito penal previsto en el artículo 330 del Capítulo III.

Por otra parte, en el ámbito estricto de los comportamientos puramente antiecológicos

(Capts. III y IV), el legis'ador ha preferido recurrir a la creación de un tipo delictivo autónomo, -el previsto en el artículo 330-, determinándose con carácter expreso, una pena cualificada concretamente fijada para aquellos casos en que los comportamientos de ordinario constitutivos de ilícito penal ambiental sean llevados a cabo dañando dolosamente, por cualquier medio o modo comisivo, alguno de los elementos que hayan servido para calificar una zona como espacio natural protegido. Tampoco en estos casos resultaria de aplicación el artículo 338, en la medida en que el comportamiento en él tipificado debe considerarse implícito o inherente a la conducta descrita en el artículo 330 al que ya con anterioridad nos hemos referido.

Al mismo tiempo, cuando los daños tipificados en el artículo 330 fueran generados de manera gravemente imprudente, sin incurrir sumultaneamente en los delitos previstos en l Capítulos I o II, procederá la aplicación de la pena prevista en el artículo 331 que le sigue en el Capítulo III, quedando una vez más excluido de aplicación el artículo 338.

Por último, en aquellos supuestos en que el comportamiento antiecológico llevado a cabo por el sujeto actuante afecte a elementos naturales que, si bien se encuentran físicamente dentro de un espacio natural protegido, no pueden ser considerados como aquéllos que motivaron la calificación como tal de la zona, parece complicado justificar la existencia de un especial juicio de desvalor jurídico-penal, en la medida en que no nos encontramos ante elementos naturales especialmente valorados desde el punto de vista ambiental. Por tanto, en tales casos procederia imponer las penas previstas en el correspondiente artículo del Capítulo III o IV que haya resultado infringido, excluyendo la posible aplicación de los artículos 330 o 338.

En conclusión a la tesis interpretativa defendida hasta aqui, quedarian excluídos del ámbito de aplicación del nuevo artículo 338 los comportamientos típicos previstos en los Capítulos III y IV del Título XVI del Código Penal de 1.995, pues en el caso de que alguno de ellos afectase, generando daño en el mismo, a algún elemento que hubiera servido para

calificar la zona como espacio natural protegido, resultaría de aplicación el artículo 330 o el 331, limitándose, por tanto, la aplicabilidad del artículo 338 a aquellos supuestos de hecho en que los autores de alguna de las conductas tipificadas en los Capítulos I y II del mismo Título produjeran tal perjuicio en alguno de los elementos que hubieran servido para calificar la zona como espacio natural protegido, y ello siempre que dicho perjuicio se generara de manera no expresamente buscada (dolo directo) o simplemente asumida como consecuencia inevitable (dolo eventual) por el sujeto activo, pues en caso de que así fuera, el artículo 338 debería ser sustituido en su aplicación por un concurso de delitos entre el artículo del Capítulo I o II que hubiera resultado infringido y el artículo 330 previsto en el Capítulo III.

Los efectos que se consiguen de este modo son los siguientes:

1.- En el ámbito de los comportamientos en los que el sujeto activo atente consciente y voluntariamente (o, en los casos en que quepa, por imprudencia grave) contra la ordenación del territorio o el patrimonio histórico, pero como consecuencia no deseada, generada de manera gravemente imprudente, tenga lugar la afectación de un espacio natural protegido, el legislador lleva a cabo una importante cualificación de las penas en relación con las que hubieran resultado de aplicación en el caso de que el nuevo artículo 338 no hubiera sido previsto en el nuevo Código Penal.

En efecto; supongamos que un sujeto lleva a cabo la construcción de una edificación no autorizable en suelo no urbanizable (artículo 319.2 C.Pen. 1.995), afectando con ello de manera imprudente a alguno de los elementos naturales característicos de un concreto espacio natural protegido. ¿Qué pena debería imponerse al autor de tal comportamiento?

En el caso de que el nuevo artículo 338 no hubiera sido previsto de manera expresa en el Código Penal de 1.995 parece razonable entender que nos encontraríamos ante un concurso ideal de delitos entre un delito doloso de los tipificados en el artículo 319.2 y un delito culposo del artículo 330, toda vez que se trataría de la realización de un sólo hecho constitutivo de dos delitos protectores de bienes jurídicos diversos (la ordenación del territorio y el entorno natural).

Ello hubiera supuesto, a su vez, la aplicación del artículo 77.1º del nuevo Código Penal, según el cual en los concursos ideales de delitos la pena a imponer se escogerá de la mitad superior de la más grave de las previstas para los delitos cometidos.

De este modo, las penas asignadas en el nuevo Código Penal a los autores de cada uno de los delitos que entrarían en concurso son las siguientes:

A.- Delito doloso del artículo 319.2:

- Prisión de 6 meses a 2 años.
- Multa de 12 a 24 meses.
- Inhabilitación especial para profesión u oficio de 6 meses a 3 años.

B.- Delito culposo del artículo 331 en relación con el 330:

- Prisión de 6 meses a 1 año.
- Multa de 6 a 12 meses.

En su virtud, de conformidad con lo estipulado en el artículo 77, procedería imponer la pena de prisión de 1 año y 3 meses a 2 años, Multa de 18 a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de 1 año y 9 meses a 3 años. En lugar de ello, el legislador ha preferido incrementar la pena imponible mediante la aplicación, en

sustitución de dicho régimen concursal, del artículo 338, según el cual en este supuesto concreto resultaría imponible una pena en abstracto de Prisión de 2 a 3 años. Multa de 24 a 30 meses e inhabilitación especial de 3 años a 4 años y 6 meses (arts. 338 y 70 del nuevo Código Penal).

2.- No obstante, se eliminan las evidentes contradicciones punitivas que se plantearían desde el punto de vista del principio de proporcionalidad penal si el régimen jurídico previsto en el artículo 338 se aplicara también en aquellos casos en que el sujeto actuante tuviera conocimiento de que su comportamiento atenta simultáneamente contra alguno de los bienes jurídicos tutelados en los Capítulos I o II del nuevo Código Penal y contra los elementos de algún parque natural protegido, asumiendo plenamente dicha circunstancia.

En este sentido, basta comprobar la pena que resultaría de aplicar al supuesto de hecho planteado el régimen jurídico previsto en el artículo 338 para poder apreciar los serios desajustes de proporcionalidad a que daría lugar éste último en este tipo de supuestos.

Así, si un sujeto lleva a cabo la construcción de una edificación no autorizable en suelo no urbanizable (artículo 319.2 C.Pen. 1.995), afectando con ello, esta vez de manera directa o eventualmente dolosa, a alguno de los elementos naturales característicos de un concreto espacio natural protegido, si considerásemos de aplicación al caso el artículo 338 procedería aplicar la pena superior de la prevista para el tipo de injusto recogido en el artículo 319.2.

De acuerdo con ello la pena abstracta resultante sería la de prisión de 2 a 3 años, Multa de 24 a 30 meses e Inhabilitación de 3 años a 4 años y 6 meses.

Ahora bien; por una parte, esa resulta ser exactamente la misma pena imponible a

quien hubiera afectado al especio natural protegido de manera imprudente y, por otra, se estaria imponiendo una pena considerablemente más baja a la prevista de manera expresa en el articulo 330 para los comportamientos dañinos a los elementos que hubieran servido para calificar una zona como espacio natural protegido, todo lo cual choca frontalmente a todas luces con el principio de proporcionalidad exigible a las normas penales.

Si, por el contrario, acudimos a la aplicación del concurso ideal de delitos, tales contradicciones desaparecen, en la medida en que procederia aplicar la pena del delito más grave en su mitad superior. Siendo el previsto en el articulo 330 el delito más grave, procederia imponer al autor de los hechos la pena de prisión de 2 años y 6 meses a 4 años y Multa de 18 a 24 meses, cuyo minimo es considerablemente superior a la prevista para quienes incurran únicamente en un delito del nuevo articulo 330, siendo además esta pena considerablemente más grave que la resultante de aplicar el articulo 338 a los comportamientos en los que el sujeto activo atente consciente y voluntariamente contra la ordenación del territorio o el patrimonio histórico, y la afectación de un espacio natural protegido surja de manera imprudente.

3.- Se eliminan igualmente los problemas interpretativos y de proporcionalidad que surgen al tratar de deslindar el contenido jurídico de los artículos 330 y 338 del nuevo Código Penal.

Ya han sido expuestas con anterioridad las dificultades planteadas en la práctica por el deslinde conceptual de los términos «*afectar*» y «*dañar*», así como la complejidad de distinguir en qué casos un comportamiento antiecológico recae sobre un «*un elemento de los que hayan servido para calificar el espacio natural protegido como tal*» del que incide sobre un elemento «*que se encuentra en el espacio natural protegido, pero no sirvió para la calificación de la zona como tal*».

También, las consecuencias abiertamente contrarias al principio de proporcionalidad que se derivan de la defensa de dichos deslindes conceptuales han sido también convenientemente analizadas.

Por último, tampoco la distinción, como supuestos de sanción cualificada, entre atentados que dañan los elementos que hubieran servido para calificar una zona como espacio natural protegido y atentados contra elementos que, encontrándose en dicho espacio, no hayan servido para calificarlo como tal, resulta del todo acorde con el principio de lesividad de bienes jurídicos y proporcionalidad, toda vez que, según dichos principios, sólo parecería razonable incrementar la punición de un comportamiento antiecológico en la medida en que dicho comportamiento lleve implícito un especial riesgo para el bien jurídico que pretende tutelarse penalmente y, por tanto, resulte merecedor de un especial reproche jurídico-penal.

Si bien ese especial desvalor jurídico concurre claramente en aquellos casos en que los elementos que resultan dañados son de los que hayan servido para calificar la zona como espacio natural protegido, cuando los elementos naturales afectados resulten no pertenecer a aquellos de especial valor natural parece lo lógico considerar al comportamiento realizado como merecedor de un reproche igualmente no cualificado, con independencia del lugar en el que físicamente se encuentre localizado; en estos casos el riesgo no es para un elemento de especial trascendencia ecológica y, por tanto, no procede apreciar un juicio de desvalor cualificado ni, por ende, atribuir una pena a su vez especialmente severa.

Evidentemente, la interpretación del artículo 338 defendida hasta aquí es el fruto de una labor exegética que no se desprende de manera automática de la dicción literal del citado precepto; no obstante, el insoslayable respeto a los principios de proporcionalidad, legalidad y a la visión del Derecho Penal como una institución jurídica basada en la justicia material y vocación constructiva de futuro (preventiva), obliga a adaptar la literalidad de aquél.

Por otra parte, si bien es cierto que, como señalamos, nuestra interpretación no se deduce de manera automática del artículo 338, no lo es menos que tampoco choca frontalmente con el tenor literal de dicho precepto. Así, si algo caracteriza a la dicción del nuevo artículo 338 es el grado de impersonalización del comportamiento en él tipificado: no se refiere a *«quien afecte a algún espacio natural»*, sino a *«las conductas definidas en el Título XVI del nuevo Código que afecten a ese espacio natural»*. Es precisamente esa falta de personalización (especialmente en comparación con el artículo 330) la que permite reconducir la aplicación del artículo 338 al ámbito de los daños ambientales producidos de manera accidental por quien pretendía y asumía incurrir en un delito contra la ordenación del territorio o el patrimonio histórico afectando de manera involuntaria, pero gravemente imprudente, al entorno natural.

Por lo demás, la referencia genérica a la totalidad de los preceptos incluidos en el Título XVI del nuevo Código Penal podría explicarse, -aunque no justificarse-, como una muestra más de la obsesión del legislador, ya patente en otros punto del nuevo texto punitivo, por evitar cualquier vía de escape que pudiera buscarse mediante la defensa de la interpretación restrictiva de los preceptos penales y, en concreto, del artículo 330.

4.6.2.7. El elemento subjetivo en los diversos tipos de injusto previstos en los Capítulos III y IV del Título XVI C.Pen. 1.995.

En materia de elementos subjetivos del tipo, ninguna novedad puede ser resaltada en relación con el Proyecto de Código Penal de 1.994. Al igual que ocurría en dicho trabajo prelegislativo, el artículo 331 del Código Penal de 1.995 señala que *«los hechos previstos en este Capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se haya cometido por imprudencia grave»*.

A pesar de que el tenor literal del precepto que acaba de ser enunciado parece establecer la responsabilidad penal por la comisión en régimen de imprudencia de todos

los injustos penales tipificados en el Capítulo III del Título XVI del nuevo Código Penal. lo cierto es que, como afirman Javier BOIX REIG y Ángela JAREÑO LEAL, "sólo podrá castigarse la forma culposa en aquellas conductas típicas que así lo permitan. Así, v.gr. -continua el autor-, dado que en el artículo 329 se exige expresamente que la Autoridad o Funcionario Público actúen *a sabiendas* no es posible la comisión imprudente de la conducta"[1177].

Por otra parte, ya en relación con los delitos relativos a la protección de la flora debe destacarse el hecho de que, a diferencia de lo que ocurría en el artículo 312 del Proyecto de Código Penal de 1.994, el Código Penal de 1.995 excluye la tipicidad de la comisión culposa del delito previsto en su artículo 332, dedicado a *-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-*.

El origen de la referida modificación parece poder encontrarse en la evidente reforma sistemática que el nuevo Cuerpo punitivo ha llevado a cabo en relación con el precepto al que acabamos de hacer referencia: mientras en el Proyecto de Código Penal de 1.994 el citado ilícito penal aparecía recogido en el Capítulo II, dedicado a los *-delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente-*, en el Código Penal finalmente promulgado pasa a insertarse junto a los delitos contra la fauna en su Capítulo IV. Dado que el artículo dedicado a la instauración de la relevancia penal de la comisión imprudente aparece limitada a los preceptos recogidos en el Capítulo III del Título XVI del nuevo Código Penal, queda así excluido de la misma el comportamiento típico referido que, en virtud de todo ello, sólo dará lugar a responsabilidad penal cuando sea cometido en su modalidad dolosa.

Por lo demás, el Código Penal de nuevo cuño mantiene la atipicidad de la comisión culposa en la totalidad de los tipos de injusto ambientales atentatorios contra las especies

---

[1177] Javier BOIX REIG y Ángela JAREÑO LEAL, *Comentarios al Código Penal de 1 995*, 1 996, Pág 1 606

de fauna, siguiendo así la tradición ya previamente instaurada por los Proyectos que le precedieron.

4.6.3. Consecuencias jurídicas asignadas por el C.Pen. de 1.995 a los autores de los delitos ambientales previstos en los Capítulos III y IV de su Título XVI.

Una vez más resulta imprescindible acudir a la elaboración de los correspondientes cuadros sinópticos para reflejar de manera clara y ordenada el complejo *mare magnum* de consecuencias jurídicas previstas en el nuevo Código Penal para ser aplicadas a quienes incurran en alguno de los delitos ambientales de nuevo cuño previstos en el mismo. Ello podrá permitirnos realizar con posterioridad un breve análisis comparativo de las previsiones normativas finalmente promulgadas en la materia con las que tradicionalmente venían apareciendo en los textos de los trabajos prelegislativos que precedieron a la promulgación del Código Penal de 1.995.

ATENTADOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES INERTES (agua, aire y suelo)	
ILÍCITO PENAL	**LEY ORGÁNICA 10/95, DE 23 DE NOVIEMBRE, CÓDIGO PENAL**
Tipo-base	ART. 325 y 327 1 - Riesgo potencial para el medio ambiente - Prisión 6 m a 4 años, y - Multa 8 a 24 m. y - Inhabilt. esp. prof/oficio de 1 a 3 años - Facultad de aplicar alguna de las medidas del art. 129 a) o e) 2 - Riesgo potencial para salud de las personas (circunstancias agravante específica) - Pena en su mitad superior
Tipos cualificados	ART. 326 y 327 - Pena superior en grado a la del art. 325 - Facultad de aplicar alguna de las medidas del art. 129 a) o e)
Tipo Autónomo (Establecimiento de depósitos o vertederos de desechos o residuos tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas)	ART. 328 - Multa 18 a 24 meses, y - Arresto de 18 a 24 fines de semana
Comisión imprudente	ART. 331 - Pena inferior en grado a las previstas en los arts. 325, 326 o 328

ATENTADOS CONTRA LA FLORA (vida vegetal)	
ILÍCITO PENAL	**LEY ORGÁNICA 10/96, DE 23 DE NOVIEMBRE, CÓDIGO PENAL**
Tipo Autónomo de lesión	ART. 332 - Prisión 6 m a 2 años - o Multa 8 a 24 meses
Tipo Autónomo de introducción o liberación de especies de flora no autóctonas	ART. 333 - Prisión 6 m a 2 años - o Multa 8 a 24 meses

ATENTADOS CONTRA LA FAUNA (vida animal)	
ILÍCITOS PENALES	**LEY ORGÁNICA 10/96, DE 23 DE NOVIEMBRE, CÓDIGO PENAL**
Tipo Autónomo de introducción o liberación de especies de fauna no autóctonas	ART. 333 - Prisión 6 m a 2 años - o Multa 8 a 24 meses
Cazar/pescar especies amenazadas, comerciar con ellas o realizar actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración	ART. 334 y 337 1 - Especies amenazadas en general - Prisión 6 m a 2 años - o Multa 8 a 24 meses - e Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pesca de 3 a 8 años 2 - Especies amenazadas en peligro de extinción (agravante específica) - Pena del párrafo primero en su mitad superior
Cazar/pescar especies no amenazadas sin autorización normativa específica	ART. 335 y 337 - Multa 4 a 8 meses - e Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pesca de 3 a 8 años
Cazar/pescar empleando medios especialmente destructivos sin estar legalmente autorizado	ART. 336 y 337 1 - En general (inciso primero) - Prisión 6 m a 2 años - o Multa 8 a 24 meses - e Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pesca de 3 a 8 años 2 - Si el daño generado fuera de notoria importancia (inciso segundo) - Pena de prisión del inciso primero en su mitad superior - e Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pesca de 3 a 8 años

ATENTADOS CONTRA LOS ELEMENTOS QUE HUBIEREN SERVIDO PARA CALIFICAR UNA ZONA COMO ESPACIO NATURAL PROTEGIDO (elementos naturales inertes, vida animal o vida vegetal).	
ILÍCITO PENAL	**LEY ORGÁNICA 10/96, DE 23 DE NOVIEMBRE, CÓDIGO PENAL**
Dañar gravemente alguno de dichos elementos	ART. 330 - Prisión 1 a 4 años - y Multa 12 a 24 meses
Comisión imprudente	ART. 331 - Pena inferior en grado

TIPO ESPECÍFICO PARA FUNCIONARIOS PREVARICANTES	
ILÍCITO PENAL	**LEY ORGÁNICA 10/96, DE 23 DE NOVIEMBRE, CÓDIGO PENAL**
Actuación en el cargo por parte del funcionario	ART. 306 (Tipo Autónomo) - Pena del art. 404 C.Pen - y Prisión de 6 meses a 3 años, o Multa de 6 a 24 meses

A todas estas consecuencias jurídicas ha de añadírseles las previstas en los artículos 339 y 340 incluidos en el Capítulo V del Título XVI del nuevo Código Penal, artículos cuyo tenor literal es el siguiente:

«Art. 339: Los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título.

Art. 340: Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces o Tribunales impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas»

Expuesto ya de manera panorámica todo el espectro de consecuencias jurídicas asignadas por el nuevo Código penal a quienes incurran en alguno de los múltiples comportamientos tipificados en los Capítulos III o IV de su Título XVI, hemos de abordar el análisis de las novedades que, en relación con lo previsto en el Proyecto de Código Penal de 1.994, incluye el Cuerpo punitivo de reciente promulgación y entrada en vigor.

En este sentido, hemos de comenzar poniendo de manifiesto, también en esta materia, la existencia de escasas novedades en relación con lo previsto ya en el referido Proyecto de 1.994. Abordaremos la cuestión estructurando una vez más la exposición en base a las diversas clases de consecuencias jurídicas del delito que aparecen previstas en la nueva regulación penal ambiental.

4.6.3.1. Novedades en materia de responsabilidad penal.

Centrándonos de manera específica en las penas asignadas en el nuevo Código Penal a los autores de ilícitos penales ambientales, basta con realizar una lectura comparativa de los Capítulos III, IV y V de su Título XVI y de los artículos 307 a 320 del Proyecto de 1.994 para constatar la evidente continuidad normativa en la materia entre ambos textos punitivos.

De este modo, resultan plenamente aplicables al Código Penal finalmente promulgado las conclusiones expuestas en materia de penas al analizar el Proyecto de Código Penal de 1.994 que le precedió[1178], debiendo destacarse únicamente las siguientes novedades en relación con aquéllas:

A.- La circunstancia atenuante muy cualificada consistente en la reparación voluntaria por el culpable del daño ambiental causado, anteriormente regulada en el artículo 316, incluido en el Capítulo II del Título XIII del Libro II del Proyecto de 1.994, pasa a estar prevista en el artículo 340 del nuevo Código Penal, entre las Disposiciones comunes de aplicación a todos los preceptos regulados en el Título XVI del Cuerpo punitivo de reciente promulgación.

La consecuencia de dicha modificación se aprecia a primera vista: si en el Proyecto de 1.994 dicha circunstancia atenuante muy cualificada sólo resultaba de aplicación a los delitos previstos en el Capítulo II (es decir, a los atentatorios contra los recursos naturales y el medio ambiente), quedando excluidos de su ámbito de aplicación los atentados contra las especies de fauna, tras las modificaciones practicadas en el articulado por el nuevo Código Penal de 1.995, puede y debe ser aplicada, no sólo a la totalidad de los delitos ambientales previstos en los Capítulos III y IV de su Título XVI, sino incluso a los tipos de injusto recogidos en los Capítulos I y II del mismo Título.

Ni que decir tiene que la modificación que acaba de ser expuesta constituye un importante avance en relación con los textos prelegislativos que precedieron al nuevo Código Penal, toda vez que, -como ya se expuso al analizar el Proyecto de 1.994[1179]-, no apreciamos razón alguna por la que los ilícitos penales ambientales atentatorios contra las especies de fauna debieran verse excluidos de tan importante circunstancia

---

[1178] Vid. el epígrafe 4.5.4.8. *Consecuencias jurídicas de la comisión delictiva*.

[1179] Vid. el epígrafe 4.5.4.8. *Consecuencias jurídicas de la comisión delictiva*.

atenuante.

B.- La pena asignada a los autores del delito autónomo de realización de vertidos o depósitos gravemente antiecológicos resulta incrementada, aunque de manera insuficiente.

El artículo 310 del Proyecto de Código Penal de 1.994 preveía como imponible una pena de multa de 12 a 24 meses a quien incurriera en su modalidad básica, y de Multa de 18 a 24 meses a quien estableciera los vertidos o depósitos relacionados con residuos tóxicos o peligrosos; por su parte, el artículo 328 del nuevo Código Penal establece una pena única de Multa de 18 a 24 meses y arresto de 18 a 24 fines de semana para quien establezca depósitos o vertederos de desechos o residuos tóxicos o peligrosos que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.

Como ya se ha expuesto al analizar el tipo objetivo del nuevo artículo 328[1180], éste introduce un cambio de filosofía general en relación con el contenido típico que venía reflejándose en el artículo 310 previsto en el Proyecto de 1.994: aquél elimina del ámbito típico punible los supuestos de establecimiento clandestino de los depósitos o vertederos o de mero incumplimiento de las prescripciones impuestas en la autorización concedida para su constitución, pasando a exigir, en todo caso, que los desechos o residuos sean tóxicos o peligrosos y que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.

Se ha eliminado así el problema que los preceptos antecedentes al finalmente promulgado en esta materia venían provocando en relación con el principio de mínima intervención del Derecho Penal, pero desde el punto de vista de las consecuencias

---

[1180] Vid. el epígrafe 4.6.2.1.4. *Tipo autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos previsto en el artículo 328 C.Pen. 1.995*

jurídicas del delito, sigue resultando claramente incoherente el establecimiento de una pena de multa de 18 a 24 meses y arresto de 18 a 24 fines de semana como pena imponible a quien *«estableciere depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente al equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas»*, frente a la gravedad de las previstas para quienes realicen un acto de contaminación o esquilmación de los previstos en el artículo 325 que *«puedan perjudicar gravemente al equilibrio de los sistemas naturales»*. Si la gravedad de ambas clases de comportamiento parece equivalente, ¿por qué esa diferencia tan abismal al asignar las penas imponibles a sus respectivos autores?

C.- Las penas asignadas a los tipos no previstos en los Proyectos anteriores parecen acordes con el sistema general de cuantificación del desvalor jurídico implícito en los restantes comportamientos típicos y, por lo tanto, con el principio de proporcionalidad penal.

Así, el Código Penal finalmente promulgado incluye entre sus preceptos un tipo autónomo de introducción o liberación de especies de flora o fauna no autóctonas (art. 333). Al autor de dicho comportamiento el nuevo Cuerpo punitivo le asigna una pena de Prisión de 6 meses a 2 años o Multa de 8 a 24 meses.

Por otra parte, en el párrafo 2º del nuevo artículo 334 se recoge una circunstancia agravante específica para aquellos supuestos en que la conducta tipificada en el párrafo 1º del mismo precepto penal (cazar, pescar o comerciar con especies amenazadas o realice actividades que impidan o dificulten su reproducción) se lleve a cabo sobre especies en peligro de extinción, en cuyo caso resultará imponible la pena en su mitad superior.

D.- El método previsto en el nuevo artículo 306 para la determinación de la pena imponible a los funcionarios públicos prevaricantes en la Administración ambiental

confirma de manera definitiva el carácter autónomo e hibrido del precepto referido.

El artículo 306 finalmente en vigor prevé como imponible una pena de Prisión de 6 meses a 3 años o Multa de 8 a 24 meses y, además, las previstas en el artículo 404 del nuevo Código Penal. De esta forma trata el legislador de ponderar en un único precepto el juicio de desvalor que implica el comportamiento simultáneamente antiecológico y atentatorio contra la Administración Pública llevado a cabo por el funcionario público que incurre en la conducta tipificada, excluyéndose así todo posible concurso de delitos entre el artículo 306 y el 404, pues la pena prevista en el primero ya toma en consideración la antijuridicidad implícita en el segundo.

4.6.3.2. Las medidas de seguridad previstas en el nuevo artículo 327.

Son también escasas las novedades introducidas por el nuevo Código Penal en cuanto a las medidas de seguridad imponibles al autor de un delito ambiental. Así, el nuevo artículo 327 establece que "*en todos los casos previstos en los dos artículos anteriores, el Juez o Tribunal podrá acordar alguna de las medidas previstas en las letras a) o e) del artículo 129 de este Código*".

Por su parte, el artículo 129, en sus apartados a) y e) establece dos clases de medidas de seguridad aplicables a las empresas cuando afirma:

> *"Art. 129.1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:*
>
> *a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.*
>
> *[ ]*
>
> *e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.*
>
> *2. La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión preseñalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la Causa.*
>
> *3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma."*

Vuelve asi el Código de 1.995 a recoger la facultad judicial para disponer la intervención de las empresas de manera semejante al modo en que venia siendo recogida en el artículo 347 bis, con la diferencia de que dicha medida de seguridad puede adoptarse ahora, no sólo en interés de los trabajadores de la misma, sino también como medida protectora de los acreedores.

Por lo demás el nuevo Código continúa limitando la aplicabilidad de dichas medidas de seguridad a los delitos atentatorios contra los elementos naturales inertes y excluyendo de su ámbito, sorprendentemente, el Delito autónomo de establecimiento de depósitos o vertederos, así como la totalidad de los ilícitos penales ambientales atentatonos contra las especies de flora o fauna.

4.6.3.3. Novedades en materia de responsabilidad civil *ex delicto*:

Se confirma una vez más en el Código finalmente promulgado el especial interés del legislador por fomentar en esta clase de ilícitos penales la reparación de los perjuicios ambientales, probablemente no sólo como técnica jurídica de carácter político-penal tendente a la efectividad ambiental de este tipo de normas penales, sino incluso también como consecuencia de la efectiva cumplimentación de la función preventivo-especial propia del Derecho Penal de nuestros días.

De este modo, conserva el texto finalmente promulgado la facultad judicial para ordenar, motivadamente, la adopción a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado (nuevo artículo 339), así como la atenuación muy cualificada de la pena (imposición de la inferior en grado) para aquellos casos en que el culpable haya procedido voluntariamente a reparar el daño causado (nuevo artículo 340).

Junto al carácter continuista del nuevo Cuerpo punitivo en cuanto al contenido material de los preceptos referidos, ha de destacarse, no obstante, la importante novedad producida

en cuanto a su ámbito de aplicación.

En efecto; ya al analizar el contenido del Título XIII del Proyecto de Código Penal de 1.994 manifestábamos la sorpresa que causaba la exclusión de los ilícitos penales ambientales atentatorios contra la fauna del ámbito de aplicación de los entonces artículos 315 y 316 (antecedentes de los actuales 339 y 340). Pues bien; la concepción de los artículos 339 y 340 del nuevo Código Penal como Disposiciones comunes sitas en el Capítulo V de su Título XVI, aplicables a la totalidad de los ilícitos previstos en este último, acaba con aquella discriminación de trato en relación con los atentados contra la fauna, quedando ahora incluidos igualmente esta clase de ilícitos en el ámbito de aplicación de los artículos 339 y 340 de nuevo cuño.

4.6.3.4. Otras novedades.

En relación con otras consecuencias jurídicas que pudieran derivarse, según los artículos del nuevo Código Penal, para el autor de alguno de los ilícitos penales ambientales tipificados en su articulado, parece consolidarse la situación jurídica instituida por el Proyecto de 1.994 que precedió al finalmente promulgado: Por una parte, se destierra de manera definitiva la posibilidad de imponer al autor la «*privación de los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión delictiva*»[1181]; por otra, se conserva la facultad judicial para «*imponer cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Capítulo*» (art. 339 C.Pen. 1.995), así como la de imponer al condenado beneficiado con la suspensión de la ejecución de la condena impuesta «*los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona*» (art. 83 C. Pen. 1.995).

[1181] Como ya se ha expuesto, dicha cláusula fue introducida en el artículo 324 del Proyecto de Código Penal de 1 992, pero fue posteriormente excluida del articulado del Proyecto de 1.994, probablemente en atención a la evidente dificultad que había de plantear el deslinde entre los beneficios derivados directamente del ilícito antiecológico y aquellos otros que en cualquier caso hubieran sido obtenidos por el autor del delito

4.6.4. Recapitulación conclusiva: Líneas político-penales que caracterizan al C.Pen. de 1.995 en materia de tutela ambiental.

De conformidad con el método de exposición seguido hasta el momento, procede ahora realizar una breve exposición conclusiva del análisis que se ha venido realizando de los ilícitos penales ambientales que han resultado incorporados a nuestro ordenamiento jurídico mediante la promulgación y entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1.995.

4.6.4.1. El Código Penal de 1.995 como consolidación en nuestro Derecho penal positivo de las tendencias normativas provenientes de los Proyectos anteriores y, en especial, del de 1.994.

El Código Penal de 1.995 se presenta, en materia de protección ambiental, fundamentalmente como la consolidación de las tendencias que ya habían sido progresivamente adoptadas a lo largo del proceso de renovación integral de nuestro Derecho Penal positivo iniciado aproximadamente 15 años atrás con la presentación del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980.

De acuerdo con ello, puede afirmarse, desde una perspectiva general y sin excluir por completo la existencia en el mismo de aportaciones de peso, que el Código finalmente promulgado supone un esfuerzo de depuración definitiva de las concretas técnicas jurídicas de tipificación a emplear y de consolidación de las ya correctamente previstas en los textos que le precedieron, asentándose las modificaciones practicadas en tal sentido sobre las bases conceptuales ya sólidamente fijadas en el Proyecto de Código Penal de 1.994 en materia de protección ambiental.

4.6.4.2. El bien jurídico protegido en los Capítulos III, IV y V del Título XVI del nuevo Código Penal: concepto, fundamento axiológico social y objetos materiales protegidos.

Basta una lectura de los preceptos recogidos en los Capítulos III y IV del Título XVI del Código Penal de 1.995 para constatar, sin lugar a la menor duda, cómo el *«medio ambiente»* se erige en sí mismo como bien jurídico penalmente protegido.

Dicho bien jurídico se presenta como sinónimo de *«equilibrio ecológico»*, debiendo entenderse por tal el equilibrio que de manera espontánea se produce entre los diversos elementos que componen los sistemas naturales y que hacen posible el mantenimiento de un mínimo estándar de calidad de vida en el hábitat en que se desenvuelve el ser humano.

El fundamento axiológico de carácter social que late como presupuesto para la admisión en el mundo normativo-penal del citado bien jurídico reside en el interés cualificado por la conservación y protección de unos mínimos de calidad de vida del ser humano. No puede, por tanto, tratar de apreciarse en los citados preceptos una respuesta a un hipotético *«derecho fundamental de la naturaleza a su propia existencia y conservación»* tutelado por el Derecho Penal.

De este modo, se conserva una visión funcional de la protección ambiental, aunque la lectura antropocéntrica del Derecho Penal ambiental se presenta en su versión menos extrema: se deduce simplemente del análisis de sus orígenes axiológico-sociales, rechazándose su vinculación con bienes jurídicos tradicionalmente protegidos por el Derecho Penal como el ordenamiento jurídico-económico o, muy especialmente, la salud pública. El *«medio ambiente»* constituye así, en el nuevo texto punitivo, un bien jurídico plenamente autónomo respecto de cualquier otro, protegido por sí mismo e incluido de manera independiente en la jerarquía de valores susceptibles de protección penal.

Así concebido, el bien jurídico *«medio ambiente»* se proyecta en la realidad social a través de un conjunto de elementos naturales que lo componen, siendo éstos los que hemos denominado *«elementos naturales inertes»* (atmósfera, agua y suelo) y *«elementos*

naturales bióticos» (especies de fauna y de flora). El legislador, preocupado por la búsqueda de realidades tangibles susceptibles de proporcionar al futuro intérprete criterios lo suficientemente objetivos como para satisfacer las exigencias propias del Derecho Penal, recurre a aquellos elementos naturales para llevar a cabo la labor de tipificación de las conductas consideradas como susceptibles de punición penal, convirtiéndolos en los objetos materiales protegidos por los preceptos de nueva creación.

4.6.4.3. Sistemática interna y externa del Derecho Penal ambiental previsto en el Código de nuevo cuño.

La estructuración sistemática interna y externa de los Capítulos III y IV del Título XVI del nuevo Código Penal se manifiesta, por lo general, de manera claramente acorde con los parámetros descritos al definir y describir el bien jurídico protegido en los mismos.

4.6.4.3.1. Sistemática externa:

En lo que a la sistemática externa se refiere, el valor social «*calidad de vida*» se manifiesta como el único elemento en común que puede apreciarse entre los «*Delitos sobre la ordenación del territorio*», previstos en el Capítulo I, los «*Delitos sobre el patrimonio histórico*», recogidos en el Capítulo II, y los ilícitos penales ambientales recogidos en los Capítulos III («*De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*») y IV («*De los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna*»).

De este modo, puede afirmarse que el Título XVI del Código Penal de 1.995 agrupa comportamientos atentatorios contra tres diferentes bienes jurídicos (la «*ordenación del territorio*», el «*patrimonio histórico*» y el «*medio ambiente*») teniendo todos ellos en común el valor socialmente otorgado a la «*calidad de vida del ser humano*» como fundamento prejurídico para su reconocimiento en el ámbito jurídico-penal.

4.6.4.3.2. Sistemática Interna:

Por lo que respecta a la sistemática interna de los preceptos incluidos en los Capítulos III y IV del Título XVI del nuevo Código, mientras el Capítulo III se dedica a la tipificación de conductas atentatorias contra los elementos naturales inertes (atmósfera agua y suelo) o lesivas de elementos que hubieran servido para calificar una zona como espacio natural protegido, el Capítulo IV se reserva para la tipificación de los atentados contra especies de flora o fauna.

La separación de los atentados ambientales en estos dos Capítulos parece poder justificarse por dos vías. Por una parte, la distinta naturaleza de los comportamientos incluidos en cada uno de ellos parece requerir, a su vez, diversidad de técnicas jurídicas de tipificación a emplear en cada caso; por otra, la mayor lesividad ambiental y, sobre todo, el mayor grado de afectación previsible en la *«calidad de vida del ser humano»* de los comportamientos descritos en el Capítulo III en comparación con los previstos en el IV podrían igualmente justificar su estratificación en dos niveles de protección de diversa rigurosidad punitiva.

4.6.4.4. Comportamientos antiecológicos seleccionados como merecedores de sanción penal: tutela efectiva del bien jurídico seleccionado y principio de fragmentariedad penal.

La selección de los concretos comportamientos antiecológicos que deben revestir relevancia a efectos penales en el ámbito de la tutela ambiental constituye una decisión de carácter político-penal vinculada inevitablemente a la búsqueda de un equilibrio entre la efectividad en la protección del bien jurídico susceptible de tutela punitiva y el respeto al principio de fragmentariedad del Derecho Penal.

En este plano puede afirmarse, en primer lugar, que los autores del nuevo Código Penal realizan en su articulado un nuevo y decidido esfuerzo final para incluir en el ámbito típico cualquier clase de supuesto de hecho gravemente antiecológico que pueda acaecer en la realidad social de nuestros días.

Tal extremo se hace patente, por ejemplo, en la ampliación de las modalidades comisivas previstas en el nuevo artículo 325 («*...aterramientos, ruidos, [...] así como captaciones de aguas...*»), la incorporación de una nueva circunstancia cualificativa en la letra f) del artículo 326 («*que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones*»), o la creación de un nuevo tipo autónomo de injusto en el artículo 333 en relación con la «*introducción o liberación de especies de flora o fauna no autóctonas de modo que perjudique al equilibrio biológico*».

La adición de estas modalidades comisivas y comportamientos a los ya tipificados en el Proyecto de 1.994 debe considerarse, en principio, razonable si atendemos a las graves consecuencias que se derivan de las mismas de acuerdo con lo ya expuesto al principio del presente estudio[1182]. El hecho de que tales comportamientos resulten indudablemente infrecuentes no debe llevarnos a la conclusión de que deban resultar obviados por el Derecho Penal en aquellas ocasiones aisladas en que su comisión genere un riesgo ambiental penalmente relevante.

No obstante, lo cierto es que esa obsesión por abarcar la totalidad de los supuestos de hecho posibles lleva en ocasiones a los autores del nuevo Código Penal a la inclusión de tipos de injusto muy difícilmente delimitables desde una perpectiva práctica (así ocurre, por ejemplo, entre los artículos 328 y 325 o los artículos 338 y 330). En estos casos habrá de ser la jurisprudencia la que marque las líneas divisorias entre los tipos de injustos reflejados en cada uno de los preceptos de nuevo cuño.

[1182] Vid. el epígrafe 1.2 *Vertientes del problema ecológico: conductas contaminantes y devastación y esquilmación de la flora y la fauna*

Por otra parte, la lectura detenida de los nuevos preceptos permite entrever una decidida voluntad de eliminación de delitos formales, en búsqueda de tipos dotados de una verdadera antijuridicidad material penalmente relevante que se manifiesta, generalmente, a través de la constante exigencia en ellos de un riesgo o resultado lesivo para el equilibrio de los sistemas naturales como bien jurídico protegido en el Derecho Penal ambiental.

Tal es lo que ocurre, por ejemplo, en el artículo 325, según el cual las conductas tipificadas deben caracterizarse por el hecho de que *«puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales»*. En igual sentido debe interpretarse la eliminación del delito de establecimiento de depósitos o vertederos meramente clandestinos que aparecía previsto en el artículo 310 del Proyecto de 1.994 y su sustitución, en el artículoo 328 finalmente promulgado en 1.995, por el delito de establecimiento de depósitos o vertederos de resisuos tóxicos o peligrosos que *«puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas»*. Por su parte, el artículo 333 exige igualmente el surgimiento de un perjuicio efectivo para el *«equilibrio biológico»* como consecuencia del acto de introducción o libramiento de especies de flora o fauna no autóctona.

Con todo ello no se hace sino ratificar la tendencia que ya en los textos anteriores al finalmente promulgado había venido asentándose en favor de un Derecho Penal ambiental de tendencia materialmente antijurídica.

4.6.4.5. Construcción técnica de la accesoriedad administrativa.

Como no podía ser de otro modo, los preceptos ambientales del nuevo Código Penal de 1.995 conservan la condición de normas en blanco caracterizadas por la remisión constante a la normativa ambiental administrativa.

Al igual que venía ocurriendo en los textos que le precedieron en el tiempo, el nuevo

Cuerpo punitivo se sirve para ello, bien de la remisión expresa a la citada normativa, bien de la utilización de conceptos normativos de carácter técnico-ambiental cuya definición aparece recogida en disposiciones administrativas protectoras del medio ambiente.

La novedad más destacable en materia de accesoriedad administrativa se produce en relación con la técnica de remisión expresa a la citada normativa ambiental: si hasta el Proyecto de Código Penal de 1.994 se había venido empleando la expresión «*contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente*», en el Código Penal de 1.995 se exige la contravención de «*las Leyes u otras Disposiciones de carácter general*».

Mediante la introducción de la citada modificación pretende el legislador desterrar del ámbito de los elementos integradores de los preceptos penales en blanco aquellas disposiciones administrativas que se dicten con carácter particular, así como los actos administrativos, de vocación singular *ex natura*.

En el concreto ámbito de los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna puede observarse también una tendencia a la objetivación de los tipos de injusto que hasta el Proyecto de 1.994 se habían venido construyendo mediante el recurso a la técnica de la accesoriedad de acto administrativo. Así, ya el delito de caza o pesca de especies no amenazadas previsto en el nuevo artículo 335 recoge la exigencia de que no exista autorización «*en las normas específicas en la materia*» proveniente del artículo 321 del Proyecto de 1.992.

Por su parte, el artículoo 336 del nuevo Código Penal de 1.995 transforma la ausencia de mera «*autorización administrativa*», exigida en el anterior artículo 319 del Proyecto de 1.994, en la necesidad de que no esté «*legalmente autorizado*», lo que de nuevo insiste en la normativización del acto de autorización y, por ende, colabora en la objetivización y

generalización del mismo.

De este modo, el único ámbito en el que cabe hablar de una supervivencia de la técnica de accesoriedad de acto administrativo en el nuevo Cuerpo punitivo es en las circunstancias cualificativas previstas en las letras a) y b) del nuevo artículo 326, encontrándonos en todos los restantes casos ante supuestos de accesoriedad de Derecho Administrativo, perfectamente aceptable si su concreta plasmación normativa respeta los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional en la materia.

4.6.4.6. Calidad conceptual empleada en los preceptos protectores del medio ambiente en el Código Penal de 1.995: La fuerte vinculación técnica del Derecho Penal ambiental y el recurso a términos de contenido valorativo.

La tendencia seguida en el Código de nuevo cuño en materia de conceptos empleados en sus preceptos ambientales se identifica plenamente con la del Proyecto de 1.994 y los textos que le precedieron.

Por una parte, se conserva el constante recurso a expresiones o términos definidos en la legislación ambiental administrativa, debiendo integrarse estos últimos en la norma penal correspondiente para su correcta interpretación. Un claro supuesto de esta clase de expresiones es la referencia, introducida *ex novo* por el nuevo artículo 333, a las -*especies de flora o fauna no autóctona*-, condición esta última que sólo podrá determinarse en cada caso recurriendo a la integración de la normativa específica ambiental dictada a tal fin por las Comunidades Autónomas con competencia estatutaria para ello o, en su defecto, por el Gobierno Central y las Administraciones locales.

Más problemático resulta el empleo de expresiones que, teniendo un contenido estrictamente técnico-ambiental, no aparecen recogidas o descritas de manera expresa en precepto normativo alguno. El especial peso que las cuestiones técnico-ambiental

presentan en el ámbito del Derecho Ambiental aconseja una progresiva juridización de esa clase de conceptos, de manera que resulte convenientemente homologada la terminología jurídica a emplear en cuestiones ambientales. En los casos en que dicha juridización no haya sido aún llevada a cabo, sólo mediante el recurso a técnicos expertos en materia ambiental puede cubrirse las dificultades de interpretación que puedan plantearse, procediendo en tales casos otorgar una especial relevancia a la institución del error de tipo.

Por último, resulta frontalmente rechazable el recurso en el artículo 336 del nuevo Código Penal a la expresión -*notoria importancia*-, dada la evidente dificultad que supone la selección de los criterios de referencia para determinar cuándo nos encontramos ante tan vaga circunstancia.

4.6.4.7. Naturaleza jurídica de los tipos de injusto.

Los autores del Código Penal de 1.995 han renunciado a posicionarse con carácter general a favor de una determinada naturaleza jurídica de tipo de injusto, optando, según los comportamientos que en cada caso resultasen tipificados, por delitos de mera actividad o de resultado y por delitos de peligro (concreto o abstracto) o de lesión.

Así, los artículos 325 y 328 (atentados contra los elementos naturales inertes) se construyen como delitos de mera actividad y peligro abstracto; por su parte, la circunstancia cualificativa recogida en la letra e) del artículo 326 convierte el tipo cualificado resultante de su aplicación en un delito de peligro concreto y resultado cortado (siendo el resultado la concreta situación de riesgo no resultan posibles las formas imperfectas de ejecución).

Frente a aquéllos, tanto el ilícito penal previsto en el artículo 330 (atentados contra elementos que hubieran servido para calificar una zona como espacio natural protegido), como los recogidos en los artículos 332 a 336 (atentados contra las especies de flora o fauna) se presentan como delitos de lesión y de resultado.

Por último, el artículo 329 (delito específico de carácter autónomo para funcionarios prevaricantes pertenecientes a la Administración ambiental) se construye como un delito de mera actividad.

Las razones para el establecimiento de tales distinciones de trato residen, a buen seguro, en la gravedad de los comportamientos tipificados y su especial lesividad en relación con el bien jurídico protegido por los preceptos de nuevo cuño:

1.- Los atentados contra los elementos naturales inertes (atmósfera, agua o suelo) generan, por la dificultad de su control y sus efectos rápidamente expansivos, consecuencias antiecológicas de mayor capacidad destructiva del medio ambiente, simultáneamente, mayor dificultad de control y restauración de las consecuencias lesivas. Por ello resulta imprescindible adelantar la barrera de la protección penal a momentos anteriores al surgimiento del resultado ambientalmente lesivo.

2.- Por el contrario, puede afirmarse con carácter general la mayor posibilidad de control y consiguiente reacción ante las consecuencias antiecológicas derivadas de atentados contra elementos aislados de la naturaleza (individuos de especies de flora o fauna), resultando por ello asumible la constatación de la producción de un resultado lesivo por parte del autor del comportamiento penalmente sancionable y, por ende, la construcción de los tipos de injusto atentatorios contra las especies de flora o fauna como delitos de lesión y resultado.

4.6.4.8. Elementos subjetivos de los tipos de injusto.

El Código Penal de 1.995 se mantiene igualmente, en materia de comisibilidad delictiva en régimen de imprudencia, en la misma línea que el Proyecto de 1.994 que le precedió, con una única salvedad: el delito de lesión de las especies o subespecies de flora amenazadas, previsto en el artículo 312 del Proyecto de 1.994, pasa a estar ahora regulado

en el nuevo artículo 332 resultando ahora impune su comisión imprudente.

Se iguala así el tratamiento dado a los atentados contra las especies de flora y los que atentan contra las especies de fauna, probablemente con un criterio más razonable al que había venido presidiendo los textos anteriores en esta materia.

4.6.4.9. Total ausencia del carácter internacional del problema ecológico.

Desafortunadamente, el Código Penal de reciente creación positiviza de manera definitiva el olvido total y absoluto en nuestro Derecho Penal ambiental del carácter internacional y supranacional del problema ecológico, omitiendo por completo la posibilidad, cuando menos, de tomar en consideración a efectos de reincidencia o habitualidad del autor de los hechos los delitos de esta misma naturaleza que hubiese cometido en otros países y por los que hubiera sido ejecutoriamente condenado.

4.6.4.10 Consecuencias jurídicas de la comisión delictiva.

Se reproducen en el nuevo texto punitivo las líneas de actuación marcadas ya en el tenor literal de los preceptos recogidos en el Proyecto de Código Penal de 1.994 en la materia.

Resulta especialmente llamativo, en líneas generales, la fuerte voluntad del legislador en fomentar la restitución y reparación de los daños ambientales producidos, circunstancia que queda patente por el hecho de la ampliación del ámbito de aplicación a la totalidad de los supuestos típicos previstos en el Título XVI del nuevo Código Penal, tanto de la circunstancia atenuante muy cualificada consistente en la *«reparación voluntaria del daño ambiental causado»* como de la facultad judicial, en caso contrario, para, *«motivadamente, ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, las medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado»*

Dicha ampliación se lleva a cabo mediante la creación *ex novo* de un Capítulo V cuyos artículos 339 y 340 (sustitutivos de los anteriores 315 y 316 del Proyecto de 1.994) resultan ahora de aplicación a todos los supuestos tipificados en el Título XVI del nuevo Código Penal.

Por su parte, en lo que a las medidas de seguridad se refiere, no debe infravalorarse la reaparición, junto a la figura del cierre temporal o definitivo de la empresa actuante, de la figura de su intervención judicial. Esta medida, ya prevista en su día en el artículo 347 bis, se prevé ahora no sólo para proteger a los trabajadores de la misma, como ocurría en el anterior precepto, sino también para garantizar los derechos de sus acreedores.

5. RECAPITULACIÓN: PROPUESTA DE ANÁLISIS TÉCNICO-JURÍDICO DEL PROCESO DE INTRODUCCIÓN DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO Y SU CULMINACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1.995.

Hasta aquí hemos venido exponiendo, por una parte, la realidad metajurídica del problema ambiental, la realidad criminológica de los comportamientos antiecológicos más graves, los principales rasgos dogmático-constitucionales y penales que vinculan al legislador al abordar su tipificación penal, y los elementos político-penales que deberían ser tenidos en cuenta por el propio legislador en dicho proceso normativizador; por otra, hemos dedicado una parte muy importante de este estudio al análisis, fundamentalmente descriptivo, del proceso evolutivo que ha tenido lugar en nuestro Derecho Penal Ambiental desde la normativa vigente con anterioridad a la presentación del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 hasta la promulgación de la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de Noviembre, reguladora de un nuevo Código Penal. No queda ahora, pues, sino alcanzar unas conclusiones que, mediante la técnica del análisis comparativo, nos permitan realizar una valoración global de ese proceso y, en especial, del texto punitivo resultante del mismo.

5.1. EL PROBLEMA ECOLÓGICO COMO REALIDAD METAJURÍDICA COMPLEJA CON FUNCIONES DE BASAMENTO AXIOMÁTICO-SOCIAL DE SU REGULACIÓN EN EL MUNDO DEL DERECHO: PERSPECTIVA NATURÍSTICA, PERSPECTIVA ANTROPOCÉNTRICA Y PROCESO DE JURIDIZACIÓN DE LA CUESTIÓN AMBIENTAL.

Toda decisión de tutela adoptada *ex novo* en el mundo jurídico en general, y en el jurídico-penal en particular, en relación con una determinada realidad social, debe venir precedida, en el ámbito prejurídico, por la introducción de esa realidad en la jerarquía de valores socialmente considerados como simultáneamente merecedores y necesitados de la protección del Derecho, pues, en caso contrario, la norma sancionatoria promulgada carecería de la legitimidad social necesaria para su respeto habitual y efectivo por los ciudadanos.

En el ámbito del Derecho Penal Ecológico ese axioma valorativo de origen social debe buscarse en el inicio de la concienciación colectiva de lo que hemos denominado «*problema o cuestión ecológica*», inicio que puede percibirse en nuestro país al menos a partir de la década de los años 60 (así, en 1.968 nace la Sección española de W.W.F., ADENA, constituyéndose a partir de ese momento las primeras asociaciones ecologistas en España).

Si bien es cierto que ese «*problema ecológico*» puede abordarse desde una «*perspectiva puramente naturista*» (la preservación y conservación del medio ambiente por sí mismo considerado), no lo es menos que la sociedad sólo ha tomado conciencia de la conveniencia de su preservación y protección cuando, de hecho, los constantes atentados ambientales han comenzado a convertir el hábitat natural en que se desarrolla la vida humana en un entorno cada vez más hostil para la misma, surgiendo así una «*visión antropocéntrica*» de la cuestión ambiental.

Partiendo de esa «*visión antropocéntrica*», las conductas antiecológicas de más grave calado pueden clasificarse en dos grandes bloques: las de carácter contaminatorio de la atmósfera, las aguas o el suelo (polución por *detritus industriales*, por residuos urbanos o la derivada del mundo agrícola); y aquellas otras que suponen la devastación o esquilmación ambiental, ya sea por abuso o despilfarro de los recursos naturales (inertes o bióticos), o por uso indebido de los mismos.

Los sistemas naturales ostentan una capacidad de autoregeneración espontánea. No se trata, por tanto, de eliminar de raíz la totalidad de las actividades contaminantes o consumidoras de elementos naturales, sino de evitar que dichos comportamientos generen niveles de contaminación global o de destrucción ambiental mayores a los que esa capacidad de autoregeneración de los sistemas naturales pueda superar, garantizándose de ese modo que el equilibrio natural no se vea seriamente afectado.

Por otra parte, la efectividad en la lucha para la reducción de los comportamientos

antiecológicos a un número asumible por los sistemas naturales no puede ni debe afrontarse únicamente por la vía jurídica: la generalización de una concienciación social en torno al problema ecológico y, muy especialmente, la incorporación de esa concienciación al mundo económico-industrial por la vía de los *«costes»* empresariales y de la incorporación de la *«teoría del crecimiento sostenible»* a su habitual funcionamiento, resultan presupuestos imprescindibles para garantizar una mínima opción de cumplimentación del objetivo marcado.

Por último, ha de tenerse presente en todo momento que cualquier medida de carácter jurídico adoptada para reducir los comportamientos ambientalmente lesivos pasa, en la mayor parte de los casos, por afectar a uno de los principales pilares que sustentan la supervivencia económica de gran parte de la población ciudadana: la actividad empresarial y, más específicamente, la desplegada en el ámbito industrial. La cuestión ecológica debe abordarse por tanto, desde el ámbito jurídico en general, y el jurídico-penal en particular, como un problema sólidamente marcado también por aspectos de carácter socioeconómico.

5.2. LOS PRINCIPIOS DE OFENSIVIDAD O LESIVIDAD DE BIENES JURÍDICOS Y SUBSIDIARIEDAD DEL DERECHO PENAL COMO PUNTO DE PARTIDA. PROCESO DE INTRODUCCIÓN DEL *«MEDIO AMBIENTE»* EN LA JERARQUÍA DE VALORES CONSIDERADOS PENALMENTE TUTELABLES EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Son varias las ramas del Derecho que pueden ocuparse (y, de hecho, se ocupan) de la regulación y protección del medio ambiental (así, p.e., el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Civil, el Derecho Penal, etc.).

El principio de *«ofensividad o lesividad de bienes jurídicos por el Derecho Penal»* exige, para poder recurrir a este último, que nos encontremos ante un valor jurídicamente relevante (bien jurídico); por su parte, el principio de *«subsidiariedad del Derecho Penal»* requiere que dicho bien jurídico resulte ser *«merecedor»* de tutela penal. Tanto la condición de *«valor jurídicamente*

relevante» como la determinación de la concurrencia de ese «*merecimiento de tutela penal*» en el mismo constituyen elementos que deben extraerse de la jerarquía de valores socialmente asentada y reconocida.

No obstante, la inseguridad jurídica que supone remitirse con carácter general al «*sentir social*» en relación con la normativa penal, reguladora de la más severa reacción del Estado frente a los comportamientos antisociales, aconseja determinar una vía de objetivación de esa jerarquía social de valores a fin de garantizar un efectivo control del ejercicio del *ius puniendi* por el poder legislativo.

El recurso a la Constitución, como reflejo supremo de los valores esenciales que caracterizan a nuestra sociedad, se presenta a estos efectos como la mejor manera de alcanzar esa objetivación, respetando de manera efectiva el imprescindible origen social del axioma valorativo implícito en todo bien jurídico penalmente relevante.

5.2.1. La Constitución Española de 1.978 como punto de partida para el reconocimiento del «*medio ambiente*» como bien jurídico penalmente tutelable; sustrato social valorativo.

La Constitución Española de 1.978, basándose en la realidad del problema ecológico y haciendo suya la entonces incipiente preocupación social que, de manera creciente, iba surgiendo en tomo al mismo, deja patente no sólo la condición de bien jurídico autónomo del medio ambiente, sino incluso el merecimiento de pena de los comportamientos más gravemente antiecológicos, descartando, no obstante, la incorporación al ámbito jurídico de la *perspectiva naturista* del problema ambiental y realizando una *lectura antropocéntrica* del mismo, en la medida en que, a pesar de su consideración como bien jurídico independiente respecto de otros tradicionales, la razón última de origen social para su creación y reconocimiento residía en la conservación de la calidad de vida del ser humano.

Frente a tan novedosa regulación, en la normativa penal vigente en aquel momento se

encontraba absolutamente ausente el valor «*medio ambiente*» al que de este modo por vez primera se le reconocía un «*merecimiento de tutela penal*». Se asentaban así las bases para la iniciación de la construcción *ex novo* de un Derecho Penal Ambiental dentro del marco de reforma integral de nuestro ordenamiento jurídico punitivo.

5.2.2. El Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 como primera aparición de conductas contaminantes en el Código Penal: Su consideración como modos comisivos de atentados contra la salud pública.

La primera aparición de comportamientos contaminantes entre las conductas descritas en un Código Penal tiene lugar en los artículos 323 a 325 del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980. No obstante, la localización de dichos artículos en un Capítulo rubricado «*de los delitos contra la salud pública*» (Cap. III del Tit. VII del Libro II) dejaba bien a las claras la realidad de la propuesta: No se pretendía crear *ex novo* unos preceptos concebidos para la protección del medio ambiente como bien jurídico autónomo e independiente; simplemente se incluía, entre los comportamientos atentatorios contra la salud pública tradicionalmente tipificados, unas nuevas modalidades comisivas atentatorias contra el mismo bien jurídico.

De este modo, lo que se protegía en los artículos 323 a 325 del Proyecto de 1.980 no era el medio ambiente, sino la salud pública; y los que parecían concebirse como atentados contra los elementos naturales no eran sino meras modalidades comisivas atentatorias contra aquel bien jurídico tradicional, cumpliendo «*la atmósfera, [...] los ríos, aguas interiores o territoriales [...] los animales, bosques o plantaciones útiles*» la función de objetos materialmente afectados por dichas modalidades delictivas.

Se incumplía por completo, de este modo, no sólo lo previsto en el artículo 45 de la Constitución, sino también el sentir social que llevó a la inclusión de este precepto en el articulado de la *Norma Normarum*, en la medida en que tanto la verdadera preocupación social

(la calidad de vida) que requería la creación del medio ambiente como bien jurídico autónomo, como el reconocimiento de este último propiamente dicho, quedaban sustraídos de los preceptos propuestos; y, por el contrario, se introducía en ellos un bien jurídico tradicional (la salud pública) que, si bien tiene relación con el entorno natural, en absoluto se identifica con él.

5.2.3. El artículo 347 bis introducido en el Código Penal de 1.973 por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, como medida simbólica y precipitada de carácter provisional: El medio ambiente como valor penalmente protegido en la medida en que afecte a la salud pública.

La premura y provisionalidad que caracterizaron la presentación, promulgación y entrada en vigor de la Ley 8/89, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973, no impidieron que en relación con el bien jurídico protegido por su artículo 347 bis se produjera un cierto avance, aunque siempre condicionado por la evidente imprecisión y falta de claridad de ideas plasmadas en el precepto.

La modificación de la rúbrica del Capítulo III del Título VII del Libro II del Proyecto de 1.980, encabezando la Sección 2ª del Capítulo II del Título V del Libro II del Código Penal de 1.973 con la dicción «*Delitos contra la salud pública y el medio ambiente*», llevada a cabo por la Ley de Reforma, parecía dejar clara la intención del legislador de reconocer al medio ambiente la condición de bien jurídico penalmente protegido. No obstante, ni la redacción del entonces nuevo artículo 347 bis, de corte claramente tradicional, ni la localización del mismo entre los tradicionales atentados contra la salud pública, permitían establecer una clara independencia entre ambos bienes jurídicos, surgiendo así una situación de confusionismo interpretativo que sólo las voluntaristas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales se atrevieron a resolver.

Desde el punto de vista de su contenido jurídico material, en el artículo 347 bis el medio ambiente se proyectaba a efectos penales en «*la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o*

marítimas», quedando excluidas así del ámbito de protección tanto la fauna como la flora.

5.2.4. La Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 como vuelta al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980: Punto de partida de las discusiones en torno a la inclusión del «*medio ambiente*» como valor susceptible de tutela penal autónoma e independiente.

Una vez cubierta provisionalmente la función simbólica de cumplimiento constitucional en materia de protección penal del medio ambiente mediante la promulgación de la Ley de Reforma de 1.983, se decide retomar las discusiones en torno a la creación del nuevo Derecho Penal Ambiental presentando a pública discusión la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1.983 .

En materia de bien jurídico protegido puede afirmarse la consolidación definitiva en la misma del carácter autónomo del medio ambiente como bien jurídico penalmente protegido, en la medida en que, por vez primera, el medio ambiente y la salud pública aparecen protegidos en Títulos distintos (el medio ambiente se regula en el Capítulo II del Título XIII, y la salud pública en el Capítulo III del Título XIV, ambos del Libro II de la Propuesta de Anteproyecto).

No obstante, la vuelta a los contenidos de los preceptos previstos en el Proyecto de 1.980 impide una vez más afirmar la absoluta independencia entre la salud de las personas y el medio ambiente. Un análisis detallado del artículo 310 de la Propuesta de Anteproyecto deja entrever una excesiva vinculación entre ambos valores jurídicos, pudiendo llegar a afirmarse que, a pesar de la autonomía formal del medio ambiente, éste parecía protegido únicamente cuando los atentados contra el mismo supusieran directa o indirectamente alguna clase de peligro para la salud de las personas.

Desde el punto de vista del contenido jurídico material del medio ambiente, se introduce una importante novedad en relación con los trabajos anteriores: junto a los elementos naturales inertes que venían siendo considerados como objetos materiales de protección (atmósfera, agua y suelo), en el artículo 313 de la Propuesta de Anteproyecto se protege cualquier clase de elemento natural que haya servido para calificar una zona como espacio natural protegido, con lo que indirectamente se introduce la tutela penal de aquéllas especies de fauna o flora que entren dentro del supuesto de hecho descrito.

5.2.5. El Anteproyecto de Código Penal de 1.991 como primera consecuencia de once años de discusiones doctrinales y experiencias jurisprudenciales; su posterior depuración técnica en los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994.

Transcurridos once años de discusiones desde la presentación del primer Proyecto de Código Penal (el de 1.980), y siete de experiencias jurisprudenciales en relación con el tenor literal del artículo 347 bis introducido en el Código Penal de 1.973 mediante la promulgación de la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, el 31 de Diciembre de 1.991 se presenta un nuevo Anteproyecto de Código Penal.

El periodo que transcurre desde la presentación de este nuevo Anteproyecto hasta la publicación del Proyecto de Código Penal de 1.992 y el posterior de 1.994 puede y debe ser considerado como el verdadero momento de fraguado del Derecho Penal Ambiental que posteriormente resultó promulgado.

De este modo, la indefinición en materia de bien jurídico protegido heredada por el Anteproyecto de 1.991 de los textos que le precedieron en el tiempo pronto se vería superada por el articulado de los Proyectos de 1.992 y 1.994; y así, en este último nos encontramos con un reconocimiento claro del medio ambiente como bien jurídico penalmente protegido, de manera autónoma, y que debe ser entendido como la situación de equilibrio ecológico reinante entre los diversos elementos naturales que constituyen el hábitat propio de los seres humanos.

Desde el Proyecto de 1.992, junto a los elementos naturales inertes (atmósfera, aguas o suelo) y las situaciones de equilibrio ecológico que ostentan un especial valor ambiental (espacios naturales protegidos) son considerados como objetos materialmente protegidos las especies de flora y fauna, completándose así el conjunto de elementos que componen el entorno natural.

Por último, respecto a la relación existente entre el medio ambiente como bien jurídico penalmente tutelado y la salud pública, en el Proyecto de 1.992 se elimina de manera definitiva cualquier clase de vinculación entre ambos, incluso en el contenido de los preceptos penales, considerándose por vez primera el surgimiento de un riesgo potencial para la salud de las personas como una mera circunstancia agravante específica de algunos ilícitos penales ambientales que, por ende, dejan de presuponer su generación para la existencia de un comportamiento ambientalmente delictivo.

Ello no supone la eliminación por completo de la orientación antropocéntrica del medio ambiente como bien jurídico penalmente relevante, sino una readaptación de dicho carácter antropocéntrico a las exigencias planteadas a nivel constitucional: el medio ambiente sigue protegiéndose en beneficio del ser humano, pero ese beneficio no reside ya en la salud pública, sino en el valor de origen social y prejurídico denominado -*calidad de vida*-.

5.2.6. Promulgación de la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de Noviembre, reguladora de un nuevo Código Penal: Principio de subsidiariedad y -*medio ambiente*- como bien jurídico autónomamente tutelado en nuestro Derecho Penal.

Las depuraciones técnicas introducidas en los preceptos del Código Penal finalmente promulgado en 1.995 no hacen sino confirmar la concepción del medio ambiente como bien jurídico protegido implícita en el Proyecto de 1.994 que le precedió.

Se concibe éste como sinónimo de -*equilibrio ecológico*-, debiendo entenderse por tal el

equilibrio que de manera espontánea se produce entre los diversos elementos que componen los sistemas naturales y que hacen posible el mantenimiento de un mínimo estándar de calidad de vida en el hábitat en que se desenvuelve el ser humano.

De este modo, se conserva una visión funcional de la protección ambiental, aunque la lectura antropocéntrica del Derecho Penal ambiental se presenta en su versión menos extrema: se deduce simplemente del análisis de sus orígenes axiológico-sociales, rechazándose su vinculación con bienes jurídicos tradicionalmente protegidos por el Derecho Penal como el ordenamiento jurídico-económico o, muy especialmente, la salud pública. El «*medio ambiente*» constituye así, en el nuevo texto punitivo, un bien jurídico plenamente autónomo respecto de cualquier otro, protegido por sí mismo e incluido de manera independiente en la jerarquía de valores susceptibles de protección penal.

Así concebido, el bien jurídico «*medio ambiente*» se proyecta en la realidad social a través de un conjunto de elementos naturales que lo componen, siendo éstos los que hemos denominado «*elementos naturales inertes*» (atmósfera, agua y suelo) y «*elementos naturales bióticos*» (especies de fauna y de flora). El legislador, preocupado por la búsqueda de realidades tangibles susceptibles de proporcionar al futuro intérprete criterios lo suficientemente objetivos como para satisfacer las exigencias propias del Derecho Penal, recurre a aquellos elementos naturales para llevar a cabo la labor de tipificación de las conductas consideradas como susceptibles de punición penal, convirtiéndolos en los objetos materiales protegidos por los preceptos de nueva creación.

5.2.7. Conclusión: valorativa en materia de bien jurídico protegido.

De conformidad con lo expuesto, ha de afirmarse que, a diferencia de lo acaecido en otros países europeos, en nuestro caso la promulgación y entrada en vigor de un nuevo Texto constitucional en 1.978 evitó el surgimiento de un proceso de «*criminalización de facto*» de los comportamientos más gravemente antiecológicos, produciéndose, prácticamente de inmediato

a la entrada en vigor de la Constitución y aprovechando el surgimiento de un proceso de reforma integral de nuestro Derecho Punitivo, la apertura de un proceso de discusión en torno a la forma en que debia crearse *ex novo* el que hemos denominado en este estudio -*Derecho Penal Ambiental*-.

En lo que se refiere propiamente al citado -*proceso de criminalización de iure*- del problema ecológico, debe destacarse la importante evolución producida a lo largo de los diversos textos normativos en materia de bien jurídico protegido, resultando la concepción del medio ambiente implícita en el Código Penal de 1.995 claramente respetuosa con los principios de ofensividad o lesividad de bienes jurídicos y subsidiariedad del Derecho Penal y perfectamente asentada en el contenido del artículo 45 de la Constitución como reflejo iuspositivo de la jerarquía de valores socialmente reconocida.

5.3. TÉCNICAS JURÍDICAS DE TIPIFICACIÓN Y TUTELA PENAL DEL -*MEDIO AMBIENTE*-: ELEMENTOS DE REFERENCIA Y TÉCNICAS SISTEMÁTICAS Y DE TIPIFICACIÓN SELECCIONADAS EN LOS DIVERSOS TEXTOS NORMATIVOS.

Desde el punto de vista de la técnica jurídica de tipificación empleada por el legislador para la puesta en práctica de una efectiva protección del medio ambiente por el Derecho Penal, debe resaltarse, una vez más, la existencia de un importante proceso evolutivo desde el texto presentado en 1.980 hasta el Código Penal finalmente promulgado en 1.995. Las razones explicativas de la evolución producida residen, por una parte, en la igualmente progresiva modificación de la concepción del medio ambiente que, como se ha expuesto, ha tenido lugar a lo largo de ese periodo y, por otra, en la existencia de un ánimo constante de perfeccionamiento de los preceptos que permitiese garantizar, de manera simultánea, su efectividad razonable y el respeto a los límites constitucionalmente impuestos al *ius puniendi* del Estado.

5.3.1. Elección del instrumento normativo a emplear para la tipificación de los comportamientos antiecológicos penalmente relevantes y evolución en materia de estructura sistemática externa e interna.

5.3.1.1. Ley Ambiental General, leyes ambientales sectoriales, leyes penales especiales; Capitulo especifico en el Código Penal dedicado a los Delitos ambientales.

Una vez decidida la inclusión del medio ambiente en los preceptos penales procede determinar, en primer lugar, el vehiculo normativo a emplear para ello. Cuatro fueron las alternativas doctrinalmente estudiadas al respecto: La promulgación de una Ley Ambiental General que previese, entre otras cuestiones, las sanciones penales aplicables a los autores de esta clase de delitos; la creación de leyes ambientales sectoriales que contuvieran, junto a la normativa administrativa, los ilícitos penales comisibles en cada sector ambiental y sus correspondientes sanciones; el recurso a tal fin a las leyes penales especiales; o, por último, la inclusión de un Capitulo especifico en el Código Penal dedicado a los Delitos ambientales.

Tras diversas argumentaciones doctrinales entorno a la cuestión, y probablemente tomando en consideración el resultado de las experiencias italiana (partidaria del recurso a las leyes especiales) y alemana (favorable a la creación de un Capitulo especifico en el St.G.B.), ya desde el Proyecto de Código Penal de 1.980 se tomó partido en nuestro pais en favor de esta segunda opción, aprovechándose el proceso de reforma integral de nuestro Código Penal para la inclusión en el que culminase dicho proceso, de un Capitulo especifico dedicado a la protección penal ambiental, lo que en ningún momento ha eliminado la idea generalizada de la necesidad de recurrir a la promulgación de una Ley General del medio ambiente ordenadora de los pilares básicos metapenales sobre los que deba asentarse el complicado edificio del Derecho Ambiental.

5.3.1.2. Sistemática externa de los preceptos penales ambientales: Su ubicación en el Código Penal.

Una segunda cuestión sistemática consistía en determinar la ubicación que esta clase de ilícitos penales debía tener en el Código Penal de nueva creación. La importante evolución producida en esta materia sólo puede explicarse recurriendo al proceso de delimitación del concepto y la relevancia que había de darse al medio ambiente en dicho Código.

Así, la concepción en el Proyecto de 1.980 de los comportamientos antiecológicos por contaminación como meras modalidades comisivas de los tradicionales delitos contra la salud pública, siendo ésta el verdadero bien jurídico protegido, hacía razonable la inclusión de los artículos 323 a 325 de dicho Proyecto en el Capítulo dedicado a los -*Delitos contra la salud pública*- (Cap. III del Título VII del Libro II del Proyecto)

Las severas críticas doctrinales vertidas contra el Proyecto de 1.980 por no ser capaz de deslindar el medio ambiente de la salud pública dieron lugar a una fase de transición en la materia protagonizada fundamentalmente por el artículo 347 bis, promulgado por Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973 La indecisión del momento se plasmaba en la inclusión del citado precepto en una misma sección que los Delitos contra la salud pública, pero haciendo mención expresa en la rúbrica de la misma al medio ambiente.

Así, la Sección 2ª del Capítulo II del Título V del Libro II del Código Penal de 1.973 resultante de la reforma de 1.983, se encabezaba con la rúbrica -*Delitos contra la salud pública y el medio ambiente*-. Con ello se daba fe de la timidez con la que se introducía al medio ambiente en el ámbito de los bienes jurídicos penalmente relevantes

En lo que a la estructuración sistemática se refiere, el Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 supuso un importante paso adelante, no sólo en el camino hacia el deslinde definitivo del medio ambiente respecto de la salud pública, sino incluso en el proceso de construcción de la nueva concepción del medio ambiente como bien jurídico protegido que finalmente habría de ser consolidada mediante la promulgación del nuevo Código Penal de 1.995.

En este sentido, el citado Anteproyecto de 1.983 regulaba por vez primera -aunque desde el punto de vista del contenido material de los preceptos aún no se estableciera un claro discernimiento entre ambos bienes jurídicos-, los *«Delitos contra el medio ambiente»* en un Capítulo y Título (Cap. II, *--De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente--*, del Título XIII), distinto al empleado para la tipificación de los tradicionales *«Delitos contra la salud pública»* (Cap. III del Tít. XIV), y junto a los denominados *«Delitos sobre la ordenación del territorio»* (Cap. I del Tít. XIII).

Esta misma línea de actuación fue conservada en la sistemática externa del Anteproyecto de 1.991 y de los Proyectos de 1.992 y 1.994. Por fin, el Código Penal de 1.995 recoge en su Título XVI, junto a los Delitos contra la ordenación del territorio y los Delitos contra el medio ambiente, los Delitos contra el patrimonio histórico, relegando los Delitos contra la salud pública al Capítulo III de su Título XVII.

5.3.1.3. Sistemática interna de los ilícitos penales ambientales: Su estructuración interna en el Capítulo o Capítulos específicamente dedicados a la tutela penal del medio ambiente.

De nuevo es la evolución que ha tenido lugar en relación con el contenido material del bien jurídico *«medio ambiente»* la que ha venido condicionando de manera constante la estructuración interna de los preceptos penales ambientales previstos en los diversos textos

punitivos surgidos desde la presentación del Proyecto de 1.980 hasta la promulgación del Código Penal de 1.995.

La simplificación técnico-jurídica que en materia de sistemática interna suponía la limitación, tanto en el Proyecto de 1.980 como en el artículo 347 bis, promulgado por la Ley 8/83, de 25 de Junio, y en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983, del elenco de conductas típicas a los comportamientos contaminantes de la atmósfera, el aire o el suelo no impidió que en ambos textos se incurriera en graves irregularidades de estructuración generadoras, unas veces, de serias dificultades interpretativas en relación con los preceptos de los citados textos normativos; otras, de tratamientos injustificadamente desiguales a supuestos de hecho aparentemente dotados de una lesividad potencial semejante.

Sólo tras los aproximadamente ocho años que transcurren desde la presentación de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 hasta la publicación del Anteproyecto de 1.991 comienzan a ser apreciables ciertos avances en materia de sistemática interna, resultando encomiable la importante labor de estructuración interna de los preceptos penales ambientales que tiene lugar desde el Anteproyecto de 1.991 hasta el Proyecto de 1.994.

Por otra parte, la ampliación del contenido material del medio ambiente como bien jurídico protegido a los atentados contra los elementos naturales bióticos (flora y fauna), junto a los atentados contra los elementos naturales inertes ya previstos en los textos anteriores, da lugar al surgimiento de una importante novedad sistemática: si hasta entonces los preceptos penales ambientales habían sido agrupados en un único Capítulo, a partir de ese momento tanto el Anteproyecto de 1.991 como los Proyectos de 1.992 y 1.994 distinguen, a efectos sistemáticos, dos grupos de comportamientos antiecológicos penalmente relevantes: Por un lado, los atentatorios contra los elementos naturales inertes o alguna especie de flora; por otro, los que afectaba a las especies de fauna

Por último, el Código Penal de 1.995 consolida de manera definitiva las mejoras sistemáticas llevadas a cabo por los textos anteriores resolviendo la que probablemente puede ser considerada como única incorrección en materia de sistemática interna de los preceptos del Proyecto de 1.994: la separación en Capítulos distintos, de los atentados contra las especies de flora y los que afectan a las especies de fauna.

De este modo, de manera totalmente acorde con el contenido material asignado por el legislador al bien jurídico «*medio ambiente*» en el Código Penal de nuevo cuño, el Capítulo III del Título XVI se dedica a los atentados contra los elementos naturales inertes y el Capítulo IV regula los atentados contra los elementos naturales bióticos, quedando así estructurado internamente el Derecho Penal Ambiental de reciente creación en función de la clase de elemento natural materialmente afectado por los comportamientos antiecológicos penalmente relevantes.

En relación con el Código Penal finalmente promulgado, debe destacarse desde una perspectiva crítica los graves problemas interpretativos derivados de la localización de su artículo 338 («*cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas*») entre las Disposiciones comunes a los Capítulos contenidos en su Título XVI, teniendo en cuenta la existencia de un tipo específico en el Capítulo III del mismo Título dedicado a los atentados contra los elementos naturales integrantes de espacios naturales protegidos que hubiesen servido para calificar la zona como tal.

5.3.2. Principio de fragmentariedad penal y comportamientos antiecológicos tipificados: Proceso evolutivo y culminación en el Código Penal de 1.995.

El Derecho Penal tiene por objeto primordial la tutela de los valores sociales de carácter esencial, debiendo el legislador penal estudiar muy detenidamente la realidad del fenómeno antisocial que pretende regular y sancionar, puesto que sólo un correcto conocimiento del

mismo puede proporcionarle la información necesaria para tipificar sólo y todos los comportamientos que atentan gravemente contra el bien jurídico susceptible de protección penal. Una información inadecuada al respecto proporcionará carencias de tipificación que en todo caso darán lugar a una falta de eficacia del precepto o los preceptos promulgados.

Al mismo tiempo, los bienes jurídicos merecedores por su valoración social de tutela penal, sólo deben convertirse en bien jurídico efectivamente protegido por el Derecho Penal frente a los comportamientos que atenten más gravemente contra los mismos. Esta gravedad cualificada de los comportamientos atentatorios contra bienes jurídicos tutelables por el Derecho Penal viene impuesta al legislador a través del principio de fragmentariedad.

De conformidad con dicho principio, el Derecho Penal debe tipificar unicamente aquellas conductas -*más gravemente atentatorias*- contra un valor social penalmente tutelable (bien jurídico merecedor de protección penal), y siempre que en tal caso exista la -*necesidad*- de recurrir a esa norma penal y que ésta esté -*capacitada*- para proporcionar dicha protección.

En lo que al medio ambiente se refiere, ni el Proyecto de Código Penal de 1.980, ni el artículo 347 bis, promulgado por L.O.8/83, de 25 de Junio, ni la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1.983 se habían visto precedidos al momento de su elaboración de un estudio serio y completo del problema ambiental en su integridad, lo que produjo serias carencias de tipificación en sus respectivos articulados ambientales (recordemos que en los tres textos enumerados tan solo se tipificaban algunas modalidades de comportamientos contaminantes de los elementos naturales inertes y que en el Proyecto de 1.980 ni tan siquiera se preveía como típica la comisión imprudente de los mismos).

Una vez más la experiencia jurisprudencial derivada de la entrada en vigor en 1.983 del artículo 347 bis y las duras críticas doctrinales surgidas en torno a esta cuestión, dieron lugar a cambios importantes a partir del Anteproyecto de 1.991.

Así, es precisamente en ese Anteproyecto de 1.991 donde por vez primera se incluyeron los *«Delitos relativos a la caza y a la pesca»* o la emisión de *«radiaciones»* o *«vibraciones»* como conductas constitutivas de Delito ambiental. Por su parte, el Proyecto de Código Penal de 1.992 añadía como modalidades constitutivas de delito ambiental a las previstas en el Anteproyecto de 1.991, la provocación o realización de *«inyecciones»* o *«depósitos»*, creando por vez primera los Delitos ambientales atentatorios contra *«especies de flora protegida»*, hasta el momento excluidos del ámbito de punición penal. Por último, el Proyecto de Código Penal de 1.994 incluyó como modalidades comisivas constitutivas de delito la provocación o realización de *«extracciones»* o *«excavaciones»*.

En lo que respecta al Código Penal de 1.995, el nuevo Cuerpo punitivo hereda las modalidades comisivas previstas en el más prolijo de los textos que le precedieron (el del Proyecto de 1.994) y añade *ex novo* varios comportamientos más al elenco de conductas previstas como típicas en aquél: la provocación o realización de *«aterramientos»* o *«ruidos»* y el Delito de *«introducción o liberación de especies de flora o fauna no autóctona»*.

Parece clara, por tanto, la existencia en el legislador de una decidida voluntad de tutela efectiva del bien jurídico *«medio ambiente»*, voluntad que se ve plasmada en la progresiva ampliación de las conductas penalmente punibles a los diversos comportamientos gravemente antiecológicos extraídos del estudio y conocimiento del problema ambiental como fenómeno social.

Con carácter general puede afirmarse que las conductas que aparecen tipificadas en el nuevo Código Penal implican el suficiente riesgo ambiental y han resultado durante tanto tiempo descontroladas por otros medios jurídicos o extrajurídicos como para poder concluir la *«necesidad del recurso a las normas penales para su control»*, resultando las normas penales perfectamente aptas (*«capaces»*) para la defensa del medio ambiente frente a esos comportamientos antiecológicos siempre que, -como ocurre en el Código de nueva creación-,

se instrumenten con visión fundamentalmente preventiva. Estamos, por tanto, ante preceptos perfectamente respetuosos hacia el principio de fragmentariedad del Derecho Penal.

En relación con este extremo debe ponerse de manifiesto la desaparición del delito de establecimiento clandestino, o contrario a la autorización concedida, de depósitos o vertederos de residuos o vertidos (artículo 310 del Proyecto de 1.994), precepto que, por su condición de delito formal, en caso de haber sido mantenido en el Código Penal de 1.995 hubiera resultado claramente contrario al principio referido.

De este modo, si bien en el nuevo Código Penal de 1.995 se mantiene la tipificación del establecimiento de depósitos o vertederos, ahora ya no basta conque sea clandestino, exigiéndose, además, que se trate de *-residuos tóxicos o peligrosos-* y que *-puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas-*. El problema no se plantea ya, pues, en relación con el principio de fragmentariedad, sino por razones de superposición de tipos de injusto, dado el contenido del nuevo artículo 325

5.3.3. Los principios de legalidad, Reserva de Ley Orgánica y Reserva de Ley Ordinaria en materia penal en el proceso de construcción del nuevo Derecho Penal Ambiental en nuestro país: Accesoriedad administrativa, conceptos normativos y elementos valorativos; ¿atentados contra los principios de legitimidad normativa y/o seguridad jurídica o exigencia derivada de la propia realidad ambiental?

5.3.3.1. El Derecho Penal Ecológico como Derecho *relativamente accesorio* de las normas ambientales administrativas.

La concepción metajurídica del problema ambiental como un conflicto de desbordamiento de los límites de autoregeneración natural, y no de eliminación absoluta de los comportamientos humanos que afectan al entorno natural, el carácter sistémico propio del problema ecológico como fenómeno prejurídico, y el principio de regulación

juridica integral que debe presidir la construcción del Derecho Ambiental en general, y del Derecho Penal Ecológico en particular, imponen, de manera inevitable, la concepción de este último como un Derecho accesorio a las normas ambientales de naturaleza administrativa.

Es éste el único modo factible de coordinar como un bloque único la totalidad de los preceptos de nuestro ordenamiento juridico ambiental y poder, a través de los preceptos administrativos, graduar los límites de tolerancia socialmente admisibles en relación con los comportamientos que afectan al medio ambiente, distinguiéndolos de aquellos otros que, por sobrepasar la capacidad de autoregeneración natural, deben ser considerados bien como ilícitos de naturaleza administrativa, bien como comportamientos penalmente sancionables.

El primer problema que plantea tal afirmación consiste en determinar si esa accesoriedad administrativa del Derecho Penal Ecológico respecto al Derecho Ambiental Administrativo debe ser concebida en un sentido absoluto (supuesto en el cual, la mera transgresión de normas administrativas llevaría consigo la imposición de una sanción penal) o si, por el contrario, la accesoriedad debe ser de carácter relativo (en cuyo caso, además de la transgresión de normas administrativas protectoras del medio ambiente debería exigirse algún elemento añadido que permita recurrir a las normas penales como método de tutela ambiental).

La existencia en nuestro ordenamiento juridico de un Derecho sancionatorio que distingue entre infracciones (y, por ende, sanciones) administrativas e infracciones (y, por ende, sanciones) penales atendiendo a un criterio de carácter cuantitativo, identificado con el *quantum de peligrosidad* implícito en el comportamiento sancionado, nos lleva necesariamente a decantarnos en favor de la accesoriedad relativa rechazando la admisibilidad de los denominados «*delitos formales*» en el ámbito medio ambiental.

De acuerdo con ello, la transgresión de las normas administrativas protectoras del medio ambiente pueden (y, probablemente, deben, dada la complejidad del problema ambiental) constituir un presupuesto necesario para imposición de una sanción penal, pero en ningún caso pueden ser suficientes a tal fin, debiendo fijarse en los preceptos penales algún requisito que implique la concurrencia del especial *quantum de peligrosidad* exigido por nuestra Constitución para poder emplear el instrumento de la sanción criminal.

Por otra parte, no toda clase de accesoriedad administrativa de carácter relativo resulta admisible. Por lo que respecta a la *accesoriedad conceptual* y la *accesoriedad de Derecho Administrativo*, no sólo resultan éstas plenamente admisibles, sino incluso especialmente indicadas en una materia de fuerte *sustrato técnico metajurídico* y de *índole inter-multi-pluridisciplinar* como es la medioambiental.

Por el contrario, debe rechazarse el recurso a la *accesoriedad de acto administrativo*, en la medida en que esta última supone la eliminación del imprescindible carácter general propio de las normas penales, quedando así la aplicación de las mismas a merced de lo que para cada caso concreto determine el funcionario o la Administración informante, y atentándose incluso, mediante su uso, contra la legitimación de la sanción penal por el órgano indirectamente encargado de determinar en cada caso concreto su ámbito de aplicación.

5.3.3.2. El recurso a las leyes penales en blanco como técnica jurídica apta para plasmar en los preceptos penales *la accesoriedad administrativa* del Derecho Penal Ecológico.

El recurso a la técnica jurídica de tipificación de las leyes penales en blanco se presenta como sistema para trasladar a los preceptos penales ambientales la accesoriedad de Derecho Administrativo a la que acaba de hacerse referencia.

El empleo de la citada técnica jurídica de tipificación viene condicionado (y, por tanto, no impedido) por el respeto de una serie de limitaciones técnicas que permitan garantizar una seguridad jurídica a los ciudadanos (*principio de legalidad*) y un respeto a los principios y razones que inspiran la existencia de los *principios de reserva de Ley Orgánica u Ordinaria* (según los casos) en materia penal.

Las referidas limitaciones técnicas podrían formularse, para el ámbito del Derecho Penal Ambiental, del modo siguiente:

1.- Respecto a la norma penal remisora, deberá cumplir con carácter general con los requisitos derivados del *principio de legalidad* consistiendo en una *lege scripta*, *lege stricta*, *lege praevia* y *lege certa*, resultando admisible el reenvío a la normativa administrativa ambiental únicamente con fines de mero *complemento*, *concreción* o *interpretación* de los *elementos nucleares* del tipo de injusto, que deberán estar expresamente referidos en el propio precepto penal.

2.- En lo que a las normas administrativas de reenvío se refiere, en materia de protección medioambiental hay que distinguir entre las normas «*preventivas ex ante*» y las normas «*preventivas ex post*». Las primeras deberán ser necesariamente normas con rango de Ley o, en su defecto, Reglamentos aprobados en desarrollo de Leyes formales; las normas «*preventivas ex post*» deberán ostentar en todo caso el rango de Ley formal, salvo en lo que se refiere a aquéllas que, habiendo sido promulgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, han resultado convalidadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia.

3.- La remisión puede realizarse indistintamente tanto a normas de origen Estatal como de origen Autonómico, resultando imprescindible para la integrabilidad de estas últimas en los preceptos penales ambientales que ostenten el rango normativo exigido y que

hayan sido válidamente promulgadas por el órgano legislativo facultado constitucional y estatutariamente para ello.

5.3.3.3. La inclusión en los preceptos penales de conceptos normativos ambientales definidos en las normas administrativas como vía para la positivización de la accesoriedad conceptual.

La utilización en los preceptos penales de conceptos técnico-ambientales definidos en las normas administrativas protectoras del entorno natural constituye una técnica jurídica perfectamente válida y acorde con el principio de legalidad y la seguridad jurídica constitucionalmente exigida a los preceptos penales.

El empleo de dicha técnica normativa resulta especialmente indicado en materias como la ambiental, dotadas de una destacada esencia técnico-científica y, por tanto, requeridas del constante recurso a tecnicismos que sólo en las normas administrativas pueden ser definidos, pero que deben respetarse en la totalidad de las ramas jurídicas que los regulan.

5.3.3.4. La inclusión de elementos valorativos en los tipos de injusto como medio para la determinación de la naturaleza administrativa o penal del ilícito cometido

La aplicación conjunta del principio de regulación jurídica integral, característico del Derecho Ambiental, y los principios de ofensividad o lesividad de bienes jurídicos, y mínima intervención, propios del Derecho Penal, llevan necesariamente a distinguir entre ilícitos ambientales de naturaleza administrativa (de orden general) e ilícitos ambientales penales.

De este modo, la existencia de una accesoriedad administrativa en los preceptos penales ambientales no debe romper con la idea de la diferencia meramente cuantitativa (y no cualitativa) entre una y otra clase de injustos y, por tanto, para la consideración de un comportamiento como constitutivo de delito será necesaria la concurrencia de algún

elementos añadido a la mera infracción administrativa que implique un -*plus de peligrosidad ambiental*- justificativo de un juicio cualificado de desvalor social.

El recurso a la introducción en los preceptos penales de elementos de corte valorativo que permitan llevar a cabo dicha discriminación no sólo no resulta contrario a principio alguno, sino que incluso constituye, de conformidad con lo anteriormente expuesto, una necesidad imperiosa en todo precepto penal ambiental.

No obstante, esos elementos delimitatorios deben establecer criterios objetivos y concretos, evitando el recurso a abstracciones requeridas de una posterior concreción casuística que hagan imposible el conocimiento *a priori* por parte del sujeto actuante del carácter delictivo de su comportamiento.

5.3.3.5. Las relaciones de los preceptos penales ambientales con el Derecho Ambiental Administrativo en el proceso de construcción del Derecho Penal Ecológico en nuestro país.

De conformidad con lo expuesto, la totalidad de los textos normativos presentados desde 1.980 hasta 1.995 reconocieron la necesidad de construir el nuevo Derecho Penal Ecológico con carácter accesorio respecto del Derecho Ambiental Administrativo.

1.- En lo que al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 se refiere, lo cierto es que debe resaltarse el desacierto generalizado de sus autores en la materia. El primer reproche que puede dirigirse contra dicho texto normativo es el recurso en ocasiones a una accesoriedad de carácter absoluto. Así, mientras en el ámbito de los actos contaminatorios de las aguas o la atmósfera se exigía algo más que una mera transgresión de las normas administrativas protectoras del medio ambiente para poder calificar un determinado comportamiento como ilícito penal, en relación con el Delito de establecimiento de depósitos o vertederos se consideraba suficiente la actuación clandestina o realizada sin

cumplir las prescripciones impuestas en la autorización previamente obtenida.

Por otra parte, tampoco el modo en que se construia la accesoriedad de Derecho Administrativo en el Proyecto de 1.980 permitia realizar criticas positivas. El empleo en su articulo 323 de la expresión *-con infracción de las normas reglamentarias-*, extremadamente escueta, en absoluto cumplimentaba los requisitos mínimos exigidos en la materia por nuestra Constitución y enumerados posteriormente por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La incorporación al articulado del Protecto de 1.980 de una clara figura de accesoriedad de acto administrativo en su articulo 325, el constante recurso en sus preceptos a expresiones ambientales claramente atécnicas, carentes de definición concreta y clara en las normas administrativas ambientales o, cuando menos, en la ciencia ambiental, y la construcción de la linea divisoria entre los ilicitos ambientales de naturaleza administrativa y los constitutivos de delito en base a conceptos tan abstractos como *-perjudicar gravemente-* o *-la gravedad del riesgo causado-*, no puede sino llevarnos a concluir que el Proyecto de 1 980 resultó verdaderamente desafortunado en la materia ahora tratada

2.- Por su parte, el articulo 347 bis introducido en el Código de 1.973 por la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, supuso un cierto avance en lo que a la construcción de la accesoriedad se refiere

En primer lugar, se desterraba por completo cualquier figura de accesoriedad absoluta, reagrupando la totalidad de los comportamientos contaminatorios en un único precepto y exigiendo para todos ellos, además de la transgresión de las normas administrativas protectoras del medio ambiente, el surgimiento de un grave peligro para la salud de las personas o la existencia de un peligro potencial grave para el entorno natural

Por otra parte, la expresión *-contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente-* introducida en este precepto cumplimentaba con mucha mayor dignidad los requisitos Constitucional y jurisprudencialmente exigidos para el empleo de la tecnica de las leyes penales en blanco en nuestro ordenamiento juridico

Junto a todo ello, la sustitución de algunos de los conceptos ambientales atecnicos recogidos en los preceptos del Proyecto de 1 980 por tecnicismos cientifica o normativamente definidos constituia otro punto positivo del articulo 347 bis

No obstante, el citado articulo conservaba claramente el recurso a la accesoriedad de acto administrativo empleando además elementos valorativos extremadamente inconcretos para deslindar los ilicitos administrativos de los de naturaleza penal

3 - La Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Codigo Penal de 1 983 supuso una clara vuelta al Proyecto de Ley Organica de Codigo Penal 1 980, resultando integramente de aplicacion al mismo las criticas ya enunciadas en relación con este ultimo

4 - El periodo transcurrido desde la presentación del Anteproyecto de Código Penal de 1 991 hasta el Proyecto de Código Penal de 1 994 (pasando por el Proyecto de Código Penal de 1 992) pretende retomar el testigo dejado por el articulo 347 bis, erigiéndose asi en una fase de perfeccionamiento de las tendencias ya iniciadas en el mismo, con una sorprendente salvedad negativa En los tres textos normativos se conserva el delito formal de establecimiento de depósitos o vertederos clandestinos proveniente del Proyecto de Ley Organica de Código Penal de 1 980, delito que habia sido marginado de la dicción del articulo 347 bis

En este sentido, con el Proyecto de Código Penal de 1.994 se volvía a la dicción *-contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente-*, prevista en el articulo 347 bis, ahondándose en la depuración técnico-cientifica de los conceptos

normativos ambientales empleados en los preceptos penales de cada uno de los sucesivos textos punitivos

Junto a la incomprensible conservacion del delito formal de establecimiento de depositos o vertederos dos criticas eran esgrimibles en relacion con los textos surgidos desde 1 991 hasta 1994 La conservacion de la accesoriedad de acto administrativo en algunos de sus preceptos y el mantenimiento en los mismos de elementos valorativos de corte excesivamente abierto

5 - Por ultimo la promulgacion y entrada en vigor del nuevo Codigo Penal de 1 995 supuso algo mas que una mera consolidacion depurada de las tendencias marcadas por los textos que le precedieron introduciendo ciertas novedades de interes que merecen ahora ser recordadas

En este sentido ha de comenzar advirtiendose el destierro definitivo del Delito formal de establecimiento de depositos o vertederos clandestinos de entre el elenco de comportamientos constitutivos de delito ambiental convirtiendolo en un Delito con un contenido antijuridico cualificado justificante de la punicion penal que a sus autores se atribuye Se elimina asi el unico supuesto de accesonedad absoluta que podia encontrarse hasta ese momento en alguno de los trabajos prelegislativos que precedieron la entrada en vigor del nuevo Codigo Penal

Por otra parte, entrando ya en los supuestos de accesonedad relativa el nuevo Cuerpo punitivo abandona de manera expresa y con caracter general la accesonedad de acto administrativo en favor de la de Derecho Administrativo Tan importante evolucion queda especialmente patente, por ejemplo en la diccion del nuevo articulo 325, en el que en lugar de referirse a la necesaria *-contravención de las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente-* (propia de los textos anteriores) se exige la contravención de *-las Leyes u otras Disposiciones de carácter general-*

En lo que a los conceptos normativos se refiere, el nuevo Código sigue la línea de los que le precedieron, recurriendo en sus preceptos a tecnicismos definidos, bien por las ciencias ambientales, bien por la normativa administrativa medioambiental, lo que permite alcanzar una unicidad conceptual en el Derecho Ambiental con la que se trata de facilitar en la medida de lo posible su comprensión, interpretación y aplicación.

Por último, debe criticarse, no obstante, la conservación de elementos puramente valorativos de carácter extremadamente abierto como criterios para la delimitación de los ilícitos administrativos ambientales y los comportamientos constitutivos de delito ecológico o la cualificación de la pena imponible (tal es el caso, por ejemplo, de expresiones como «*notoria importancia*», «*gravemente*» o «*manifiestamente ilegales*»).

En conclusión a cuanto ha sido expuesto, hemos de destacar la importante labor realizada en materia de selección y depuración de las técnicas jurídicas de tipificación a emplear para la plasmación de la imprescindible accesoriedad administrativa en los preceptos penales ambientales.

Transcurridos ya más de quince años desde el inicio del proceso reformador de nuestro Derecho Penal, a la fecha actual puede afirmarse la corrección técnica de los preceptos contenidos en el nuevo Código de 1.995 y, en especial, de su construcción como Leyes penales en blanco y el empleo en los mismos de conceptos normativos de origen técnico ambiental

No obstante, lo cierto es que la efectividad y el garantismo exigible a las normas penales sólo podrán ser alcanzados de manera simultánea mediante la reorganización del propio Derecho Ambiental Administrativo al que se remiten los preceptos penales ambientales, resultando a estos efectos muy conveniente la promulgación de la tantas veces doctrinalmente reclamada Ley General del Medio Ambiente que estructure de manera clara y sistemática el Derecho Ambiental y regule las cuestiones que afecten de manera general a todas las

manifestaciones del problema ambiental, sirviendo asi de apoyo y punto de partida para la interpretación y aplicación de las múltiples Leyes sectoriales reguladoras de los problemas específicos de cada sector ambiental.

En cuanto a la técnica jurídica empleada para deslindar los tipos de injusto penalmente relevantes de los comportamientos antiecológicos de trascendencia meramente administrativa, debemos mostrarnos considerablemente más críticos, toda vez que, tanto los textos prelegislativos que le precedieron, como el nuevo Código Penal finalmente promulgado en 1.995, recurren de manera reiterada al empleo de elementos valorativos excesivamente vagos e imprecisos que dejan en manos de la mera valoración judicial en conciencia la concurrencia del juicio de desvalor penalmente relevante en cada comportamiento sometido a enjuiciamiento, surgiendo asi una clara situación de inseguridad jurídica que choca frontalmente con los postulados propios de un Derecho Penal de corte preventivo

5.3.4. Principio de ofensividad o lesividad de bienes jurídicos y efectividad de la tutela penal ambiental: Naturaleza jurídica de los ilícitos penales ambientales (delitos de peligro/de lesión, delitos de mera actividad/de resultado)

Con carácter general puede afirmarse que el principio de ofensividad o lesividad de bienes jurídicos exige, para poder calificar de delito un concreto comportamiento, que éste constituya un atentado contra un bien jurídico tutelado por el ordenamiento punitivo. No obstante, de dicho principio no puede deducirse que para que la imposición de la sanción criminal sea legítima deba necesariamente producirse un efectivo resultado lesivo para el bien jurídico tutelado.

De este modo, la efectividad del Derecho Penal no estaria tanto en sancionar a quien lesiona un bien jurídico penalmente relevante como en conseguir que en el futuro se lleven a cabo el menor número de comportamientos atentatorios contra el mismo, tanto por el autor de los hechos sancionados (función de prevención especial de la pena y el Derecho Penal) como

por terceras personas (función de prevención general de la pena y el Derecho Penal).

Partiendo de esta orientación preventiva, debe concluirse que no resultarán materialmente antijurídicos aquellos comportamientos que lesionen de manera efectiva un concreto bien jurídico, sino sólo aquéllos que, analizados con anterioridad a su realización, se muestren como potencialmente lesivos para el mismo, con independencia incluso de que posteriormente se produzca de manera efectiva ese resultado lesivo.

Defendemos, pues, un especial peso del desvalor de acción a la hora de determinar la concurrencia de antijuridicidad penal en un concreto comportamiento, relegando a un plano totalmente secundario el posible desvalor de resultado a que el mismo dé lugar *ex post*, resultado que sólo serviría como mero elemento confirmatorio del riesgo potencial implícito en el mismo e intuible con anterioridad a su comisión.

Por otra parte, lo cierto es que la exigencia en los tipos de injusto de la constatación de la producción de un resultado lesivo como consecuencia de la realización del comportamiento considerado apriorísticamente antijurídico presenta la ventaja de ofrecer al intérprete, al aplicador y al destinatario del precepto penal una mayor seguridad jurídica; simultáneamente plantea un inconveniente: Las grandes dificultades que en ocasiones concurren para probar la existencia de una relación de causalidad directa y penalmente relevante entre el comportamiento realizado y el resultado lesivo surgido.

Al igual que ocurría en relación con las restantes cuestiones analizadas, también en a la hora de seleccionar la concreta naturaleza jurídica de los injustos antiecológicos tipificados cabe apreciar la existencia de un importante proceso evolutivo hasta la promulgación del Código Penal de 1.995:

1.- El Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 regulaba los comportamientos contaminatorios de las aguas o la atmósfera en forma de delitos de

peligro abstracto, construyendo incomprensiblemente el Delito de establecimiento de depósitos o vertederos como un delito de mera actividad, al igual que ocurría con el Delito cometido por funcionarios públicos.

2.- Especial interés suscitó esta cuestión en el artículo 347 bis promulgado por L.O.8/83 de 25 de Junio. Las graves discrepancias doctrinales y jurisprudenciales surgidas acerca de su interpretación en esta materia estaban más originadas en una evidente disconformidad con el contenido literal del precepto que en la existencia de verdaderas dificultades para la comprensión literal del mismo.

En este sentido, no resultaba excesivamente complicado concluir que la exigencia de que los comportamientos tipificados -*pongan en peligro grave la salud de las personas*- convertía esta parte del precepto en un delito de peligro concreto, mientras el requisito alternativo consistente en que esos mismos comportamientos -*puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles*- convertía esta segunda modalidad comisiva en un delito de peligro abstracto.

Llegados a este punto, no puede negarse que las razones para mantener la diferencia de trato jurídico en uno y otro supuesto no se deducen de una primera lectura del precepto. Sólo realizando un segundo análisis del mismo en clave extremadamente antropocéntrica podía alcanzarse una justificación lógica para el mismo. Si, según esa visión extremadamente antropocéntrica de los Delitos Ambientales, no se admitía la posibilidad de sanción penal para los comportamientos antiecológicos salvo en aquellos casos en que de ellos pudiese derivarse, directa o indirectamente, un riesgo para el ser humano, cabía afirmar que todo ilícito penal ambiental tipificado en el artículo 347 bis, había de suponer, necesariamente, o bien un peligro abstracto para la salud pública, o bien un peligro concreto para la misma o, por último, el surgimiento de un resultado lesivo efectivo para la vida o la salud de personas concretas.

El primero de los supuestos se tipificaba mediante la referencia al peligro potencial exigido en relación con el entorno natural; el segundo se preveía ya en el precepto tipificando directamente el surgimiento de una situación de peligro concreto para la salud pública (¿para qué referirse al medio ambiente como barrera de protección intermedia si el verdadero bien oculto que se pretendía proteger se veía ya potencialmente afectado?). por último la tercera hipótesis quedaba cubierta por los concretos delitos de resultado lesivo recogidos en el mismo Código Penal de 1.973.

3 - Una vez más, en esta materia la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1 983 supuso, con carácter general, una vuelta a la dicción del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1 980, por lo que nada cabe añadir a lo señalado en el mismo salvo la incorporación al elenco de comportamientos tipificados de un nuevo ilícito penal (el atentado contra elementos de espacios naturales protegidos que hubieran servido para calificarlos) en forma de delito de resultado

4 - Con la introducción por el Anteproyecto de Código Penal de 1 991 y los Proyectos de 1 992 y 1 994 de los Delitos Ambientales atentatorios contra las especies de fauna y/o flora, la selección de la naturaleza jurídica asignable a los diversos tipos de injusto se diversifica de manera definitiva

Así, el Anteproyecto de Código Penal de 1 991 conservaba, en los ilícitos penales heredados de la Propuesta de Anteproyecto de 1 983, la construcción asignada a los mismos por dicha Propuesta. Por lo que respecta a los ilícitos penales ambientales relativos a la caza o la pesca, introducidos *ex novo* por el Anteproyecto de 1.991, salvo el Delito de empleo de medios, instrumentos o artes susceptibles de generar una especial eficacia destructiva, construido en forma de delito de mera actividad, los restantes se concebían como delitos de resultado. Esa misma selección se realizaba en los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994.

5.- Por fin, el nuevo Código Penal de 1.995 parece haber adoptado como criterio para la elección de la naturaleza jurídica de cada tipo de injusto ambiental la búsqueda de un equilibrio entre la seguridad jurídica y la eficacia de los preceptos penales ambientales, decantándose en favor de los delitos de peligro o de los de resultado en función de la gravedad ambiental del comportamiento tipificado y la dificultad de la reparación del daño ambiental producido.

De este modo, los Delitos Ambientales atentatorios contra los elementos naturales inertes (atmósfera, aguas o suelo), incluido el Delito de establecimiento de depósitos o vertederos (ahora convertido en un delito autónomo con contenido penalmente antijurídico), son construidos como delitos de peligro abstracto, dado el mayor riesgo ambiental que suponen y, especialmente, la dificultad de controlar las consecuencias antiecológicas derivadas de los mismos.

Por su parte, el Delito previsto para los funcionarios públicos se tipifica como delito de mera actividad, dado que se trata de un comportamiento de mera permisividad o encubrimiento que se limita a asumir el riesgo potencialmente lesivo para el medio ambiente.

Por último, los atentados contra las especies de fauna y/o flora, (incluidos los que afecten a elementos que hubieran servido para calificar una zona como espacio natural protegido), se regulan en forma de delitos de resultado, con la única excepción del delito de empleo de medios, instrumentos o artes de especial eficacia destructiva para la fauna, construido como delito de mera actividad. El hecho de que estos atentados afecten a individuos aislados de especies de fauna o flora permite apreciar una mayor reparabilidad de las consecuencias antiecológicas derivadas de su comisión, por lo que el legislador se ha decantado por dar preferencia a la seguridad jurídica, retrasando la barrera de protección al momento del surgimiento de la lesión efectiva de la especie de flora o fauna materialmente tutelada.

La valoración global en relación con la naturaleza jurídica seleccionada para los diversos tipos de injusto antiecológicos debe ser necesariamente positiva. Una vez más puede apreciarse una importante evolución desde el Proyecto de 1.980 hasta la promulgación y entrada en vigor del Código Penal de 1.995, evolución que parece dirigirse progresivamente hacia la búsqueda de un criterio general orientativo a la hora de seleccionar para cada modalidad comisiva concreta la naturaleza jurídica apropiada para su construcción normativa.

En este sentido, la adopción por el nuevo Código Penal del equilibrio entre la seguridad jurídica del destinatario de la norma y la eficacia normativa en la tutela ambiental como criterio orientador en la materia debe interpretarse como correcto por permitir una simbiosis razonable entre la teoría normativa y la práctica de su aplicación, haciendo posible, a un tiempo, el aprovechamiento al máximo de las ventajas propias de las diversas técnicas de construcción normativa existentes en este campo sin obcecarse en el criterio de la mera eficacia sancionatoria.

Por otra parte, la mera existencia de un criterio de referencia permite apreciar una lógica global en el sistema empleado por el legislador, circunstancia que favorece la resolución de las posibles dudas interpretativas que puedan suscitarse en la materia.

Finalmente, no debe olvidarse, no obstante, la naturaleza meramente confirmatoria con la que resulta incorporado el resultado lesivo a los elementos típicos de algunos injustos ambientales, de manera que, en tales casos, la acreditación por parte del sujeto activo de la ausencia de un riesgo razonablemente previsible *ex ante* en su comportamiento eliminaría la tipicidad del mismo aun cuando de su comisión se hubieran derivado consecuencias ambientalmente nocivas.

5.3.5. Presencia del principio de *-la comisibilidad imprudente de carácter taxativo-* en el proceso de creación del nuevo Derecho Penal Ambiental y su culminación en el Código Penal de 1.995.

En el ámbito de los elementos subjetivos del tipo de injusto puede apreciarse una clara influencia del estudio fenomenológico del problema ecológico. El volumen de perjuicios ambientales probadamente originados por comportamientos de tipo negligente obligaba a la inclusión de las conductas imprudentes más gravemente lesivas para el entorno natural entre las criminalmente sancionables cuando la transgresión de la norma objetiva de cuidado se hubiese producido en grado suficientemente acusado

1 - De este modo, sólo el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1 980 excluyó la modalidad imprudente del ámbito de punición penal. Si bien el tenor literal del artículo 347 bis, promulgado por la L.O. 8/83, de 25 de Julio, omitía realizar referencia alguna a la comisión imprudente de los comportamientos en él tipificados, es lo cierto que la existencia en el Código de 1 973 de un tipo autónomo regulador de la imprudencia temeraria (art. 565) permitió en todo momento al Tribunal Supremo sancionar los comportamientos antiecológicos tipificados en el artículo 347 bis cuando resultaban cometidos en modalidad imprudente.

2 - Por su parte, los restantes textos normativos presentados con posterioridad a la entrada en vigor del artículo 347 bis (Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1 983, Anteproyecto de Código Penal de 1 991 y Proyectos de Código Penal de 1 992 y 1.994) incorporaban a su articulado el que podríamos denominar *-principio de la comisibilidad imprudente de carácter taxativo-*, consistente en que ningún delito puede ser cometido en régimen de imprudencia salvo en aquellos casos en que el propio tipo delictivo así lo afirme de manera expresa

3.- De este modo, la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 preveia la comisibilidad imprudente de la totalidad de los comportamientos antiecológicos en ella tipificados (debe recordarse ahora que, salvo el delito atentatorio contra elementos que hubieran servido para calificar una zona como espacio natural protegido, en ningún precepto se mencionaban las especies de flora o fauna).

4 - Cuando en 1.991 se presenta un nuevo Anteproyecto de Código Penal incluyendo en el mismo un nuevo Capitulo dedicado a los -*Delitos relativos a la caza y la pesca*-, se conserva la tipicidad de la modalidad comisiva imprudente en aquellos ilicitos penales ambientales que ya aparecian previstos en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983, pero se excluye del ámbito de punición la comisión imprudente de los delitos de nueva creación (atentados contra las especies de fauna).

5 - La creación *ex novo* por el Proyecto de Código Penal de 1.992 del atentado directamente lesivo contra especies de flora y su inclusión junto a los Delitos Ambientales relativos a los elementos naturales inertes (atmósfera, aguas y suelo) hizo que, tanto en ese trabajo prelegislativo como en el Proyecto de Código Penal de 1.994 que le siguió, dicho comportamiento se encontrara incluido entre los comisibles (y, por ende, penalmente sancionables) en régimen de imprudencia.

6 - Por fin, el Código Penal de 1 995 extraia los atentados contra las especies de flora de entre los comportamientos comisibles por imprudencia y los trasladaba junto a los Delitos Ambientales atentatorios contra las especies de fauna en el Capitulo IV del Titulo XVI de su Libro II.

La introducción del principio de -*comisibilidad imprudente de carácter taxativo*- a partir de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 y hasta el Código Penal de 1.995 se presenta como una manifestación más, -esta vez en el ámbito de los elementos subjetivos del tipo de injusto-, del principio de legalidad penal. De este modo, la distinción realizada por los autores de los

diversos textos normativos sucesivamente presentados en dicho periodo entre conductas punibles en comisión imprudente y comportamientos únicamente comisibles en modalidad dolosa no constituye sino una proyección más del principio de fragmentanedad del Derecho Penal

La escasez de supuestos en los que las especies de fauna o flora con especial trascendencia para la conservación del equilibrio ambiental resultan afectadas por comportamientos imprudentes probablemente elimina la necesidad de recurrir a una medida tan severa como la sanción penal. Ello unido a la mayor reparabilidad de las consecuencias ambientalmente lesivas que se derivan de esta clase de comportamientos antiecológicos. parecen aconsejar su irrelevancia jurídico-penal

De otro lado, la gravedad ambiental de los atentados directamente lesivos de los elementos naturales inertes. junto a la dificultad existente para controlar y reparar las consecuencias derivadas de su comisión. junto a la mayor frecuencia fenomenológica de esta clase de comportamientos. llevan al legislador a imponer a los ciudadanos una especial obligación de cuidado. (probablemente en base a lo previsto en el artículo 45 de nuestra Constitución) y por tanto. a imponer sanciones de orden penal a quien omita dicha cautela ambiental

Por último. conviene destacar el especial juego que en el ámbito de la tutela penal del medio ambiente debería jugar la institución jurídica del error de tipo. especialmente si tenemos en cuenta la fuerte esencia técnico-científica de la materia y la complejidad del ordenamiento jurídico que resulta de aplicación a la misma

5 4. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS PENALES, ASEGURATIVAS Y CIVILES DERIVADAS DE LA COMISIÓN DELICTIVA EN EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL Y SU CULMINACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1 995: JUEGO DE LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN ESPECIAL, PREVENCIÓN GENERAL Y RETRIBUCIÓN JUSTA (NO PURA)

El articulo 1 1 de la Constitución de 1 978 afirma que -*España se constituye como un Estado Social y Democrático de Derecho que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la Libertad, la Justicia, la Igualdad y el Pluralismo politico*-. Cada uno de los calificativos que componen dicha expresión constituye un punto de partida que debe condicionar de manera incuestionable la construcción del Derecho en general y el Derecho Penal en particular

La pena constituye, sin lugar a dudas, el núcleo caracteristico diferenciador del Derecho Penal respecto de otras ramas del ordenamiento juridico La referencia en el articulo 1.1 de nuestra Constitución al Estado Social y Democrático de Derecho nos lleva a concebir la pena necesariamente como un mal necesario sometido, no obstante, a una imprescindible legitimación previa de carácter teleológico-funcional

De acuerdo con ello, en un Estado Social y Democrático de Derecho, la pena tiene por función legitimadora fundamental la preventiva (las normas penales tienen por objeto evitar la comisión de futuras conductas socialmente lesivas de gravedad), debiendo darse en su aplicación una clara preferencia a la prevención especial (evitar la comisión de delitos futuros por el delincuente concreto) frente a la prevención general (evitar la comisión del mismo delito por terceros mediante el uso de la pena como ejemplo intimidatorio) siempre que el sujeto sometido a la misma quiera y pueda ser resocializado La función retributiva de la pena sólo cabe en su manifestación de -*retribución justa*- (la gravedad de la pena debe ser adecuada a la entidad del injusto y la culpabilidad), debiendo desterrarse las concepciones del denominado -*retribucionismo puro*- (la pena concebida como compensación, expiación, retribución por el injusto y la culpabilidad).

Dicha concepción esencialmente preventiva de las penas resulta especialmente exigible en aquellos casos en que, -como ocurre con el entorno natural-, el bien jurídico penalmente tutelado resulta muy difícilmente restituible al estado anterior a su lesión efectiva, una vez producida ésta En tales casos, el Derecho Penal, y, por tanto, el Derecho Penal Ambiental, debe construirse tratando de evitar a toda costa el surgimiento del perjuicio efectivo al bien jurídico tutelado (empleo de delitos de peligro o mera actividad, etc), y estableciendo mecanismos que potencien la reparación del daño producido por el autor de los hechos para los casos en que este ya se haya producido.

Un análisis a vista de pájaro de la evolución producida en materia de consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de los Delitos Ambientales parece permitirnos identificar esta idea como substrato general inmanente en los diversos textos punitivos presentados desde 1 980 hasta 1 995

1 - Debe destacarse la considerable mejora producida en el aprovechamiento de las consecuencias jurídicas tradicionalmente previstas en nuestros Código Penales anteriores, que se ha alcanzado como consecuencia de dicho proceso de construcción normativa No puede afirmarse, en relación con el contenido punitivo del nuevo Código Penal de 1 995 que en el mismo se introduzcan novedosos instrumentos sancionatorios, pero resulta indudable que la nueva construccion de la pena de multa mediante la técnica de días-multa (permitiendo así la adaptación de la pena pecuniana a imponer a la capacidad económica del sujeto condenado), la potenciación de las penas limitativas de derechos y, especialmente, la de inhabilitación (que permite evitar la continuidad del condenado en el ejercicio del derecho, cargo o profesión que le permitió cometer el delito), y la ampliación del abanico de cuantías en las penas privativas de libertad atribuidas a las diversas conductas antiecológicas penalmente relevantes contribuyen a eliminar la idea de delito simbólico tradicionalmente asignada por la doctrina al ilícito penal ambiental

2.- Por lo que a la concepción preventivo-especial de la pena se refiere, este principio

legitimador aparece satisfecho en el nuevo Código Penal mediante la asignación a los Delitos Ambientales en los que no concurre un desvalor penal especialmente cualificado de una pena privativa de libertad de las que tienen acceso posible a la condena condicional (inferiores a dos años), así como, lógicamente, a través de la aplicación a los responsables de esta clase de ilícitos penales del régimen general penitenciario y, en concreto, del tercer grado penitenciario, la libertad condicional y restantes mecanismos tendentes a premiar la reinserción social del recluso.

3.- Dicha prevención especial se ve matizada, no obstante, por la prevención de carácter general en aquellos tipos de injusto más gravemente atentatorios contra el entorno natural, cualificados por la concurrencia de alguna circunstancia que implica la existencia de un especial juicio de desvalor en el comportamiento realizado. En ellos las penas privativas de libertad que les son asignadas superan los dos años exigidos para poder acogerse al beneficio de la suspensión de la condena impuesta (condena condicional), circunstancia que, no obstante, resulta a su vez compensable, -como diremos más adelante-, mediante la reparación voluntaria por parte del sujeto activo del delito de los perjuicios ambientales generados por su comportamiento.

4.- Con fines igualmente preventivos parece introducirse en el nuevo Código Penal la figura de la clausura temporal (durante un período no superior a cinco años) o definitiva de la empresa o su intervención judicial con el fin de salvar los derechos de sus trabajadores o de sus acreedores.

5.- Por lo que respecta al principio de retribución justa (que no pura) de la responsabilidad, lo cierto es que, dada la amplitud entre los máximos y los mínimos de penas asignados por el nuevo Código Penal a cada delito ambiental, habrán de ser los Tribunales los encargados de velar por la existencia de una proporcionalidad razonable entre la gravedad de la pena efectivamente impuesta y el juicio de desvalor implícito en el comportamiento antiecológico realizado por el sujeto condenado.

No obstante, resulta de interés en esta materia la previsión, en algunos comportamientos antiecológicos tipificados en el nuevo Cuerpo punitivo, de una posible aplicación alternativa, por parte del órgano juzgador de penas privativas de libertad o penas de carácter pecuniario, lo que permite al mismo una mayor flexibilidad y, por ende, evita la necesidad *ope legis* de imponer una pena de prisión en aquellos supuestos en que, a pesar de haberse realizado un comportamiento por lo general susceptible de verse sancionado con privación de libertad, por las específicas circunstancias del caso concreto, resulte más acorde con el principio de proporcionalidad asignar a su autor una mera pena pecuniaria.

6.- Por último, puede apreciarse en el nuevo texto punitivo un especial interés por potenciar la reparación del daño ambiental producido. Así, en el Código Penal de 1.995 se prevé, con carácter general para todos los ilícitos penales ambientales, la posibilidad de imponer la pena inferior en grado a los autores de Delitos Ambientales que procedan voluntariamente a la reparación de los daños ambientales producidos, otorgándole así a este comportamiento la condición de atenuante específica muy cualificada. Por otra parte, el mismo Código de 1.995 faculta al Juez para ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibno ecológico perturbado, así como a adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección del medio ambiente

No obstante, en lo que a la responsabilidad civil *ex delicto* propiamente se refiere, se echa de menos la existencia de una específica regulación de cuestiones como los contenidos susceptibles de indemnización, la cuantificación económica de los mismos o el destinatario de las citadas cantidades, así como su necesario empleo para fines de restitución ambiental, resultando insuficiente en este campo la regulación genérica prevista en la parte general del Código Penal de nuevo cuño.

Como ya se afirmaba, todo este sistema jurídico de consecuencias asignadas a la comisión de Delitos Ambientales en el nuevo Código Penal constituye el fruto de todo un proceso evolutivo de depuración normativa que parte del Proyecto de 1.980 y culmina con el Código Penal de 1.995.

No obstante, salvo la introducción del sistema de días-multa en el ámbito de la penas pecuniarias, que se debe ya al Proyecto de 1.980, es en el período que discurre desde la presentación del Anteproyecto de Código Penal de 1.991 hasta la publicación del Proyecto de 1.994 cuando se diseñan las líneas maestras del descrito sistema de consecuencias jurídicas del delito.

Por todo lo expuesto, si bien es cierto que el nuevo Código Penal no supone la introducción de nuevos métodos punitivos, distintos a los ya previstos en los textos que le precedieron, no lo es menos que la nueva regulación penal ambiental parece mostrar una mayor aptitud para obtener un muy superior aprovechamiento de los instrumentos sancionatorios tradicionalmente empleados. Por ello, puede concluirse la corrección técnica, en términos generales, del entramado de consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de delitos ecológicos resultante del proceso de creación normativa que tuvo lugar desde 1.980 hasta 1.995, echándose no obstante en falta una regulación más depurada de la responsabilidad civil *ex delicto* para el ámbito específico de la tutela penal ambiental.

5.5. VALORACIÓN FINAL.

El importante cambio estructural producido en nuestro país con la entrada en vigor de un nuevo Texto Constitucional en 1.978 fue acertadamente aprovechado por las Cortes Constituyentes para la introducción en el mismo de la semilla que habría de dar lugar más adelante al acogimiento del medio ambiente entre los valores susceptibles de tutela penal.

El proceso de reforma integral de nuestro Ordenamiento Jurídico Penal proporcionó unas condiciones incomparablemente favorables para abordar la creación de lo que podría denominarse -*Derecho Penal Ambiental*-, con la seguridad de que al menos los preceptos resultantes serían la consecuencia inmediata de un serio y meditado estudio que necesariamente habría de plantearse en torno a la reforma de todo el sistema punitivo.

El fuerte conservadurismo que puede apreciarse, en materia de tutela penal del medio ambiente, al hacer una lectura de los artículo 323 a 325 del Proyecto de Código Penal de 1.980, sólo parcialmente se corrige en el tenor literal del artículo 347 bis, introducido en el Código Penal de 1.973 mediante la promulgación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Julio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.

No obstante, la vigencia del citado precepto, caracterizado más por su marcado aspecto simbólico y provisional que por su vocación de efectividad en la tutela ambiental, había de proporcionar una jugosa problemática jurisprudencial que serviría para poner de manifiesto los serios problemas inmanentes a cualquier intento de tipificación de comportamientos antiecológicos en el ámbito penal; y todo ello de manera simultánea al desenvolvimiento de las discusiones doctrinales y legislativas en la materia, surgidas en el seno del proceso de reforma integral de nuestro Derecho Penal, en el que se prestaba igual atención a la creación de un nuevo Derecho Penal Ambiental.

La Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 no supuso sino un gesto para retomar las discusiones doctrinales y legislativas en el mismo punto en el que habían quedado tras la presentación del Proyecto de 1.980. Sólo tras ocho largos años de estudio, discusión y argumentación jurídica en torno al proceso de creación de un nuevo Código Penal (y, con él, un nuevo Derecho Penal Ambiental) surgió un texto verdaderamente novedoso en sus contenidos de tutela ambiental: El Anteproyecto de Código Penal de 1.991.

La depuración técnica llevada a cabo sobre el texto del citado Anteproyecto quedó plasmada posteriormente en los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994, culminando, por fin, lo que podríamos denominar como -*proceso de construcción de un nuevo Derecho Penal Ambiental*- con la promulgación, publicación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de Noviembre, reguladora de un nuevo Código Penal.

Muchos han sido, entre tanto, los elementos que han influido en ese proceso de construcción

de un nuevo Derecho Penal Ambiental:

1.- Como punto de partida para abordar tan ambicioso proyecto debe destacarse la realización de un estudio fenomenológico de las diversas conductas antiecológicas causantes del que hemos denominado como *«problema ecológico»*. Sólo el conocimiento sociológico de la cuestión ambiental podia permitir, y permitió, la selección de aquéllos comportamientos antiecológicos que, por resultar más gravemente atentatorios contra el entorno natural se presentaban como merecedores de sanción penal, así como la adaptación de la normativa punitiva a los especiales problemas de tipificación planteados por las peculiares caracteristicas del fenómeno normativizado.

Sorprende, no obstante, en este sentido, la total ausencia, en los preceptos penales resultantes del proceso de construcción del nuevo Derecho Penal Ambiental, del carácter transnacional caracteristico del problema ambiental. Teniendo en cuenta dicho carácter, y ante la evidente imposibilidad actual de proponer una regulación unitaria de la materia a nivel internacional, hubiera resultado de interés incluir en nuestra legislación mecanismos que permitiesen tomar en consideración, cuando menos a efectos de reincidencia penal, la condenas penales por actos antiecológicos a que hubiera sido sentenciado en otros estados el sujeto que resulte juzgado en nuestro pais por la comisión de un Delito Ambiental.

2.- Por otra parte, resulta patente el peso de la dogmática constitucional y penal a lo largo de todo el proceso de creación del nuevo Derecho Penal Ambiental, puestos de manifiesto, tanto por la doctrina, como por los Tribunales Constitucional y Supremo a través de sus Sentencias y demás pronunciamientos acerca de la cuestión.

En lo que se refiere al papel jugado por la doctrina en la defensa de los principios Constitucionales y Penales a lo largo del proceso normativo referido, basta con atender al importante número de intervenciones criticas e interpretativas de los autores, no sólo en relación con el tenor literal del articulo 347 bis introducido en el Código Penal de 1.973 por la

Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de Julio, sino también en relación con los sucesivos textos prelegislativos que fueron apareciendo en la materia desde la presentación del Proyecto de Código Penal de 1.980. De entre todas las figuras doctrinales, procede realizar una mención específica a la figura de Luis RODRÍGUEZ RAMOS por sus constantes intervenciones e interesantes sugerencias en la materia, debiendo resaltarse especialmente la presentación por el citado autor de un texto alternativo al Proyecto de 1.980 en materia de protección penal del entorno natural.

Igualmente deben destacarse las intervenciones que han tenido tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo en materias relacionadas con la protección penal del medio ambiente, circunstancia que sólo ha sido posible por la vigencia del artículo 347 bis de manera simultánea al transcurso de las discusiones en torno a la creación de un nuevo Código Penal en el que habrían de incluirse preceptos penales tendentes a tutelar el medio ambiente

La visión aportada por el primero de ellos (Tribunal Constitucional) ha colaborado, sin lugar a dudas, a resolver las dudas planteadas en torno a la constitucionalidad del empleo de determinadas técnicas jurídicas de tipificación (especialmente la de las leyes penales en blanco); el segundo (Tribunal Supremo) ofrece una visión más práctica de los problemas interpretativos y de aplicación de los ilícitos penales ambientales de un valor incalculable al abordar la creación de las normas jurídicas punitivas.

En cualquier caso, puede afirmarse que, con carácter general, los principios constitucionales y penales de necesaria observancia han resultado razonablemente respetados, especialmente si tenemos en cuenta la complejidad técnica de una materia como la ambiental.

No obstante, debe criticarse por contraria a los principios de legalidad, seguridad jurídica y tipicidad, la técnica jurídica empleada para deslindar los ilícitos penales ambientales de los de naturaleza administrativa (accesoriedad administrativa relativa del Derecho Penal

Ambiental), pues a tal fin se introducen en los preceptos penales ambientales conceptos valorativos excesivamente ambiguos, carentes de criterios de objetivación mínima que permitan dotar al destinatario de los mismos de una mínima seguridad en torno a la relevancia penal o administrativa de su comportamiento.

3.- Por último, en relación con el papel asignado al estudio del Derecho Comparado en el proceso de construcción del nuevo Derecho Penal Ambiental en nuestro país, puede apreciarse una importante influencia de las ideas surgidas en Alemania en relación con la tutela penal ambiental (tipificación en el Código Penal, accesoriedad administrativa, empleo simultáneo de delitos de peligro y de resultado, según el tipo de conducta regulada, etc), existiendo no obstante las lógicas diferencias de técnica jurídica entre los parágrafos 324 a 330 del StGB y los preceptos dedicados al efecto en el nuevo Código Penal español de 1.995

Los modelos del Derecho Comparado partidarios del recurso a las leyes penales especiales o ambientales sectoriales para la tipificación de esta clase de comportamientos delictivos parecen no haber sido considerados como realidades normativas a imitar por nuestro Poder Legislativo.

En conclusión, debe destacarse el laborioso proceso de discusión, elaboración y estudio que ha tenido lugar desde la entrada en vigor de la Constitución de 1.978 hasta la promulgación de la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de Noviembre, reguladora de un nuevo Código Penal, a los efectos de determinar si procedía la creación de nue nuevo Derecho Penal Ambiental y, en su caso, las concretas técnicas de tipificación que debían ser empleadas a tal efecto.

La toma en consideración de opiniones provenientes tanto de la jurisprudencia y la doctrina penal más especializada, como del mundo de la ciencia y técnica ambientales, atendiéndose tanto a los aspectos criminológicos, dogmáticos y político-penales, como a la faceta extrajurídica de la realidad ambiental, convierte el proceso referido, en lo que a la tutela penal ambiental se refiere, en un trabajo serio y meditado de construcción normativa.

Como puede deducirse del análisis exhaustivo realizado en este estudio de los diferentes textos normativos que se han venido sucediendo en materia de tutela penal del entorno natural a lo largo de los quince años transcurridos desde la presentación del primero Proyecto en 1.980 hasta la promulgación del nuevo Código Penal en 1.995, tanto en los preceptos penales ambientales previstos en este último Cuerpo normativo, como en los de los propuestos con anterioridad concurren situaciones problemáticas que, sin lugar a dudas, deberán ser resueltas por vía de interpretación jurisprudencial, destacando especialmente la indefinición en los términos dedicados a la delimitación de los ilícitos penales ambientales de aquellos otros de naturaleza administrativa.

No obstante, la mera comparación de contenidos entre el anteriormente vigente artículo 347 bis y el tenor literal de los preceptos penales ambientales recogidos en el nuevo Código Penal deja patente la serena maduración de ideas que subyace a este último y la evidente mejoría técnico-jurídica que caracteriza a sus preceptos, pudiendo afirmarse que, con su entrada en vigor, se pone fin a una etapa en que la protección penal ambiental constituía un mero símbolo incorporado a nuestro Código Penal, para dar paso a una era más avanzada, decidida a una efectiva consecución de su tutela punitiva.

6. CONCLUSIONES.

De todo cuanto se ha venido exponiendo a lo largo de las páginas de este estudio procede extraer las siguientes conclusiones.

PRIMERA

El conocimiento prejurídico del problema ambiental constituye una premisa insoslayable para poder abordar con acierto cualquier análisis del proceso de incorporación del medio ambiente al elenco de valores tutelados por el Derecho Penal. Desde dicha perspectiva, pueden distinguirse dos grandes grupos de conductas gravemente antiecológicas: las de carácter contaminatorio y aquellas otras de carácter esquilmatorio o de devastación natural. Debe tomarse, además, en consideración la importancia de los condicionamientos y las proyecciones de tipo económico y educacional que envuelven en todo momento tanto la cuestión ambiental en sí misma como cada una de las medidas jurídicas o extrajurídicas adoptadas con el fin de superar en lo posible el problema planteado.

SEGUNDA

El vértice esencial de nuestro Ordenamiento jurídico ambiental debe buscarse en el artículo 45 de la Constitución Española de 1.978, del que emanan la totalidad de los restantes preceptos dictados con fines de tutela medioambiental. La doctrina distingue cuando menos cinco clases de técnicas jurídicas de protección ambiental: medidas preventivas, represivas, disuasorias, compensatorias y de estímulo o fomento; todas ellas aparecen repartidas a lo largo de las diversas ramas de nuestro ordenamiento jurídico, debiendo, no obstante, destacarse el papel esencial desempeñado por el Derecho Administrativo en la materia. El Derecho Penal no constituye, por tanto, sino un instrumento jurídico más, -y, desde luego, no el principal-, disponible para la efectiva consecución de la tan necesaria protección ambiental.

TERCERA

A medida que la sociedad se ha ido concienciando acerca de la gravedad del problema ecológico ha ido asentandose de manera progresiva el concepto de *Derecho Ambiental*, definiéndose por la doctrina especializada en la materia como *un Derecho sustancialmente público y privado a la vez, en cuanto protector de intereses colectivos, de carácter preventivo y transnacional, que se perfila como una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente natural y humano, mediante un conjunto integral de disposiciones jurídicas que, por su naturaleza interdisciplinar, no admiten regímenes divididos y recíprocamente se condicionan e influyen, en el ámbito de todas las ramas jurídicas y científicas existentes.*

Es la propia doctrina la que ha enumerado los principales caracteres de ese *Derecho Ambiental*, destacando especialmente los siguientes: *dimensiones espaciales indeterminadas, especial importancia del prevencionismo, existencia de un importante sustrato técnico metajurídico, distribución equitativa de costos, preeminencia de intereses colectivos, carácter sistémico, índole inter-pluri-multidisciplinar* y *mixtura normativa de lo antiguo y de lo nuevo.*

Junto a dichos caracteres específicos de esta clase de normativa han sido determinados igualmente los principios básicos comunes a la misma: principio de *realidad*, de *solidaridad*, de *regulación jurídica integral*, de *responsabilidades compartidas*, de *conjunción de aspectos colectivos e individuales*, de *introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones*, de *nivel de acción más adecuado al espacio a proteger*, de *tratamiento de las causas y los síntomas* y de *transpersonalización de las normas jurídicas.*

Desde el momento en que se asigna funciones de tutela medioambiental al Derecho Penal, los preceptos punitivos dictados con tal fin pasan inmediatamente a formar parte de ese conjunto normativo denominado *Derecho Ambiental*, debiendo, por tanto, tomar en consideración, para una

correcta construcción de los mismos. la totalidad de los caracteres y principios que acaban de ser enumerados

La proyección de dichos principios y caracteres sobre el ordenamiento jurídico penal destinado a la tutela ambiental prejuzga de manera inevitable ciertos rasgos que, a su vez, deberán siempre estar presentes en los diversos preceptos de ese nuevo Derecho Penal Ecológico. Así, la creación *ex novo* de dichos preceptos debe asentarse sobre un sólido conocimiento de la realidad prejurídica del problema ambiental, así como de las peculiaridades y matices que presenta el mismo desde otras ciencias y técnicas tanto jurídicas como metajurídicas, resultando especialmente productiva la insistencia por alcanzar una mínima coordinación del Derecho Penal Ambiental con las restantes vías o métodos de protección medioambiental; por otra parte, debe tenerse siempre presente las ideas de supranacionalidad delictiva y colectividad que presiden el fenómeno social estudiado; por último, la efectividad del Derecho Penal en el desempeño de su función de protección del medio ambiente pasa por una inexcusable potenciación de los fines preventivos de la pena

CUARTA

1.- Toda investigación o estudio jurídico, en la medida en que tenga vocación científica, debe basarse en unos concretos itinerarios metodológicos previamente determinados. Tres son los presupuestos metodológicos que deben ser tomados en consideración al abordar el análisis de todo un proceso de creación normativa-penal *ex novo*, como es el caso del que nos ocupa: el estudio de los basamentos criminológicos del fenómeno social criminalizado, la fijación de los posicionamientos dogmáticos previos y los criterios de los que éstos emanan y la toma en consideración de las tendencias político-penales surgidas tanto con carácter general como en el ámbito del Derecho comparado.

2.- A estos efectos, concebimos el análisis criminológico como la realización de un estudio empírico-descriptivo, tanto de la realidad social e individual de la delincuencia (con el fin de determinar su fenomenología delictiva y sus principales condicionantes), como de los principales mecanismos de control social y su efectivo modo de funcionamiento.

Debe destacarse especialmente que al hablar de *condicionamientos* de la delincuencia ecológica no se pretende abogar por una criminología causalista o determinista. Los aspectos que bajo dicho concepto se describe constituyen meras circunstancias cuya presencia en los comportamientos antiecológicos se constata de manera meramente frecuencial. Si bien es cierto que ello nos permite afirmar que, por pura ley de probabilidades, las medidas (de cualquier naturaleza) encaminadas a la reducción de los denominados *condicionamientos* deberían redundar en una reducción de la magnitud del problema ambiental, no lo es menos que la conclusión no puede invertirse en el sentido de afirmar que la mera concurrencia de los mismos en un concreto sujeto ha de llevar de manera inexcusable o casi inevitable a la comisión por el mismo del correspondiente delito ecológico.

3.- Por su parte, los presupuestos de carácter dogmático nos llevan irremisiblemente a tomar en consideración como punto de referencia nuestro Texto Constitucional y, muy especialmente, su artículo 1.1º, según el cual -*España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la Libertad, la Justicia, la Igualdad y el Pluralismo Político*-.

De acuerdo con ello, tanto la legitimación de la pena, (núcleo esencial distintivo del Derecho Penal), como la construcción dogmática del Delito o el ejercicio genérico del *Ius puniendi* por el Estado aparecen condicionados por el tenor literal de la *Norma normarum*.

En lo que a la legitimación de la punición se refiere, debe entenderse como función legitimadora primordial la prevención especial; sólo en la medida en que, por las razones que fueran, nos encontremos ante sujetos no resocializables o contrarios a ser resocializados resultaría legítimo

acudir a la pena por razones de prevención general. Por último, en un Estado Social y Democrático de Derecho el fin de la retribución debe quedar plenamente desterrado en su manifestación pura, resultando únicamente admisible en su versión justa, como límite al aumento de las penas por encima de lo proporcional al grado de desvalor implícito en el comportamiento realizado por el sujeto sancionado.

Desde el punto de vista de la Teoría del delito, sólo la concepción del ilícito penal de conformidad con la Teoría de los elementos negativos del tipo parece mostrarse acorde con los postulados defendidos en nuestra Constitución, pues sólo lo no justificado parece querer ser evitado por la Sociedad y, por tanto, sólo ello parece poder ser considerado como penalmente desvalorado y, en ese sentido, prohibido en un Estado Social y Democrático de Derecho.

En lo que se refiere al ejercicio del *Ius puniendi* por el Estado, éste se ve igualmente constreñido o limitado por el respeto a una serie de principios constitucionalmente concebidos con fines puramente garantistas en favor de los destinatarios de las normas penales. Nos encontramos así ante principios como el *de legalidad*, el *de reserva de ley orgánica* para las normas penales limitativas de derechos fundamentales y *de ley ordinaria* para los restantes preceptos penales, el *principio non bis in idem*, el *principio de protección exclusiva de bienes jurídicos* o el *de intervención mínima del Derecho Penal*, en su doble vertiente de *subsidiariedad* (o *ultima ratio*) y *fragmentariedad*. Todos ellos marcan unos límites que en un Estado Social y Democrático de Derecho nunca deben ser traspasados ni aun en aras de una supuesta mayor efectividad legal en la persecución criminal.

4.- El tercer y último elemento de referencia para este tipo de análisis jurídico-penal consiste en tomar en consideración las tendencias de corte político-penal surgidas tanto con carácter general (especialmente el proceso simultáneo de descriminalización de ciertas conductas tradicionales y criminalización de algunos comportamientos que sólo en las últimas décadas han comenzado a manifestar su gravedad a efectos sociales) como en cada uno de los diversos ordenamientos jurídicos del Derecho comparado.

A este respecto, debe distinguirse claramente entre la *política criminal* y la *política penal* adoptada por un concreto Estado; mientras la primera agrupa la totalidad de medidas sociales, económicas, culturales y, por supuesto, también jurídicas adoptadas para la reducción razonable de los fenómenos delictivos, la política penal constituye una pequeña parte de aquélla, en la medida en que hace referencia exclusivamente a las medidas jurídico-penales adoptadas para luchar contra la criminalidad social.

QUINTA

Desde una perspectiva puramente histórico-descriptiva, puede situarse el inicio de la concienciación colectiva de lo que hemos denominado *problema ecológico* en nuestro país en la década de los años 60, con el nacimiento de los primeros movimientos y asociaciones ecologistas en España.

La promulgación del nuevo Texto Constitucional en el año 1.978 (y, en especial, de su artículo 45) constituye el primer gran hito de sensibilización jurídica en relación con el fenómeno estudiado: el medio ambiente era formalmente reconocido como un valor socialmente relevante. Fue, además, el punto de inflexión que marcaría el inicio de todo un proceso de reforma de nuestro Derecho Penal en cuyo seno había de producirse la concepción, gestación y nacimiento del nuevo Derecho Penal Ambiental.

Al menos son cuatro los grandes hitos en los que puede descomponerse el largo periodo de quince años transcurridos desde las primeras propuestas de reforma integral hasta la promulgación definitiva de un nuevo Cuerpo Punitivo, más acorde con los principios y valores instaurados por nuestra Constitución a partir de 1.978. El primer gran evento coincide con la presentación del Proyecto de Ley Orgánica de Nuevo Código Penal en 1.980.

Sólo tres años más tarde, en 1.983, destacan dos nuevos acontecimientos decisivos en el avance hacia la reforma (general y penal-ambiental): por una parte, se promulgaba la Ley Orgánica 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1.973, en la que por vez primera parecía tipificarse como constitutivas de delito algunos comportamientos gravemente contaminatonos del medio ambiente; por otra, se publicaba una nueva Propuesta de Anteproyecto de Código Penal

La aparente inactividad legiferante apreciable durante los nueve años siguientes oculta en realidad un periodo de interesantísimas polémicas y aportaciones doctrinales y jurisprudenciales en torno al problema de la tipificación ex *novo* de los más graves comportamientos antiecológicos, todo lo cual desembocó, el 31 de Diciembre de 1.991, en la presentación de un nuevo Proyecto de Código Penal que, junto a los Proyectos de Nuevo Código Penal de 1.992 y 1.994 que lo mejoraron, puede ser considerado como el tercer gran paso hacia la creación del Derecho Penal Ambiental en nuestro país.

La culminación definitiva del referido proceso de criminalización de los comportamientos más gravemente antiecológicos tiene lugar con la promulgación de la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de Noviembre, Reguladora de un nuevo Código Penal, y su entrada en vigor el 24 de Mayo de 1.996.

SEXTA

1.- Tres son las grandes categorías fenomenológicas descritas por los estudiosos de la delincuencia ambiental desde una perspectiva criminológica: 1.- la delincuencia ecológica por ignorancia o descuido, 2.- la delincuencia ecológica no específicamente enclavada en el ámbito ecológico, en el que ocasionalmente puede actuar, y 3.- la delincuencia ecológica de ongen industnal o financiero, distinguiéndose, a su vez, dentro de esta última categoría fenomenológica entre A.- quienes actúan movidos por un excesivo ánimo de lucro, desplegando actividades contrarias al medio ambiente para obtener mayores beneficios, B.- aquéllos a quienes mueve un excesivo apego a las riquezas que ya tienen y, por último, C.- quienes actúan por un desmedido ánimo de productividad,

operando el mecanismo anterior (haber-poder) no como defensa sino como ataque.

2.- En lo que se refiere a los principales condicionamientos que afectan a este tipo de delincuencia, básicamente pueden reducirse a dos grandes grupos: por un lado, los de carácter económico, (entre los cuales podría citarse la sobrevaloración del concepto *riqueza*, una imprudente obsesión por la evolución económica y tecnológica que ha conllevado un desarrollo mal entendido y que, a su vez, ha dado lugar a una evolución del hombre contra natura, y un bajo nivel de desarrollo económico en algunos países o zonas); por otro, los de carácter cultural (entre los que puede citarse la existencia en la ciudadanía de un importante déficit de cultura medioambiental y, en consecuencia, una escasísima concienciación a nivel individual del problema ecológico y su trascendencia; un excesivo antropocentrismo cultural que conlleva una asimilación conceptual entre el concepto de naturaleza y el concepto jurídico-romano de propiedad como *ius utendi et abutendi* de sus frutos y aprovechamiento; y, por último, una importante falta de identificación del individuo con el problema ecológico, apoyada en conceptos abstractos y ficciones jurídicas surgidas en el mundo jurídico-económico, como las personas jurídicas (tanto privadas, -sociedades mercantiles, etc-, como públicas, -el Gobierno, los Ayuntamientos, la Administración Central, etc-).

3.- El peso específico de cada uno de los condicionantes referidos en cada una de las respectivas categorías fenomenológicas enunciadas varía en función de los rasgos definitorios de cada una de ellas.

Así, los delitos ecológicos cometidos por ignorancia o imprudencia suelen estar protagonizados por sujetos que adolecen de una mínima cultura medioambiental y, por tanto, carentes de la imprescindible concienciación del problema ecológico, falta de concienciación que, a su vez, aparece generalmente acompañada de una ausencia de identificación personal con dicho problema, todo lo cual deriva en la realización de conductas ambientalmente abusivas o consistentes en usos o aprovechamientos desviados o incorrectos de los recursos naturales que acaban dando lugar a la correspondiente lesión medioambiental.

Por su parte, lo más destacable en el ámbito de los comportamientos antiecológicos surgidos de manera ocasional es precisamente la existencia en los mismos de una desvinculación generalizada de los condicionamientos anteriormente enumerados como característicos o propios de la delincuencia ecológica, y ello en favor de condicionamientos de carácter psicológico o definitorios de la peculiar personalidad del sujeto actuante (generalmente se trata de pirómanos, etc). Ello no excluye, en cualquier caso, la posible existencia de algunos de los condicionamientos de tipo económico ya enumerados con anterioridad (es el caso, p.e. de quien incendia su propias tierras con el fin de cobrar el correspondiente seguro, conseguir una recalificación de las mismas, etc).

En tercer lugar, en lo que a la delincuencia ecológica de origen industrial o financiero se refiere, parece evidente el especial peso que ejercen los condicionantes de tipo económico, sin perjuicio de que en gran número de ocasiones pueda apreciarse de manera simultánea la concurrencia de fuertes carencias de tipo cultural, tales como la inexistencia de una mínima concienciación en torno a problema ecológico o la total ausencia de autoidentificación con el mismo

4.- Por lo que respecta al estudio criminológico de los diversos instrumentos de control social de esta clase de comportamientos sociales, debe destacarse el importante papel asignado al Ministerio Fiscal, debiendo igualmente potenciarse la formación técnica y jurídica medioambiental de los diversos agentes intervinientes en los procesos judiciales tramitados por la presunta comisión de este tipo de delitos.

5.- Para terminar con el análisis criminológico del problema medioambiental, y en lo que se refiere a la relación de los delitos ambientales con las nuevas categorías delictivas surgidas a raíz del desarrollo económico del siglo XX (*Delincuencia de cuello blanco, Delincuencia profesional, Delincuencia de caballeros, Delincuencia económica*, y *Delincuencia de empresa*), debemos afirmar que sólo los delitos ambientales clasificados fenomenológicamente como *de origen industrial o financiero* pueden considerarse por regla general como delitos de cuello blanco cometidos por sujetos de nivel socioeconómico elevado, en el ámbito de su profesión y relacionados con el mundo empresarial, pero en ningún caso incluibles bajo la categoría criminológica de los delitos económicos.

en la medida en que no afectan directa y claramente al Orden económico, sino sólo de manera indirecta, casuística y circunstancial. Ni la modalidad *imprudente*, ni la *ocasional*, de delincuencia antiecológica se identifican en modo alguno con ninguna de las categorías criminológicas enumeradas.

SÉPTIMA

Siendo el artículo 45 de la Constitución de 1.978 el vértice fundamental del que manan la totalidad de nuestro Derecho Ambiental, resulta imprescindible conocer su contenido. En este sentido, debe destacarse la concepción del disfrute y la conservación del medio ambiente como un derecho-deber de todos los ciudadanos.

En la primera de sus vertientes, el precepto reseñado parece concebir el disfrute del medio ambiente como un derecho de todo ciudadano, de carácter no fundamental, que adquiere su efectividad mediante un proceso de concreción que debe llevar a cabo el legislador y que ostenta una dimensión *erga omnes*.

Simultáneamente la *Norma normarum* establece un deber de conservar el medio ambiente, tanto para los poderes públicos como para todos los ciudadanos. Mediante la imposición de dicho deber cabe entender que la Constitución impone a todos ellos la obligación de actuar de manera especialmente diligente en relación con el medio ambiente, lo que supone la creación de una especial situación de garancia a todo ciudadano en relación con la conservación del entorno natural.

El reconocimiento constitucional del derecho de todos los ciudadanos a disfrutar del medio ambiente y el deber de conservarlo aparece reforzado mediante la previsión, en el párrafo 3º del artículo 45, del recurso a las sanciones penales o, en su caso, administrativas a quienes incumplan dicho deber afectando al derecho de los restantes ciudadanos.

A pesar de la polémica doctrinal suscitada en torno a la consagración a nivel constitucional del recurso a las normas penales para tutelar el entorno natural, lo cierto es que la urgencia de reacción normativa exigida por el problema ecológico requería la adopción de posturas decisorias desde lo más alto de nuestro ordenamiento jurídico, haciéndose así conveniente aprovechar la promulgación del Texto Constitucional de 1.978 a fin de dar un empuje definitivo a la puesta en marcha de medidas jurídicas para la protección del medio ambiente.

OCTAVA

1.- El *principio de lesividad, ofensividad* o *protección exclusiva de bienes jurídicos por el Derecho Penal*, propio de un Estado Social y Democrático de Derecho, impone que todo delito comporte la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Por otra parte, el principio de mínima intervención del Derecho Penal tiene igualmente su proyección en el ámbito de la determinación de los concretos bienes jurídicos susceptibles de tutela penal en su vertiente de *subsidiariedad* o *ultima ratio*, determinando que sólo los bienes esenciales de nuestra sociedad puedan ser considerados como merecedores de tutela penal.

La esencia de todo bien jurídico es, en última instancia, de *carácter axiológico-valorativo*, teniendo su origen en la escala de valores existente en la sociedad. De este modo, el Derecho ni crea ni elimina a su antojo bien jurídico alguno; tan sólo reconoce en el ámbito jurídico una realidad ya preexistente en el sentir social: el reconocimiento de una especial trascendencia, para la continuidad y el buen desarrollo de la vida en sociedad, de una concreta realidad en un momento determinado.

No obstante, la conveniencia de garantizar la mayor seguridad jurídica a los destinatarios de las normas sancionatorias recomienda adoptar referencias objetivadoras al momento de constatar los concretos bienes socialmente valorados como *merecedores* de tutela jurídico-penal, debiendo acudirse a tal efecto a la norma valorativa por excelencia en nuestro ordenamiento jurídico: la Constitución.

2.- En lo que concretamente atañe al medio ambiente, no sólo nos encontramos ante una de las pocas realidades sociales que tienen prevista expresamente en nuestra Constitución la posibilidad de ser protegidas por vía penal (*merecimiento de tutela penal*), sino que tal previsión aparece sobradamente avalada por una creciente preocupación social surgida en torno al problema medioambiental que, a su vez, tiene su origen en una progresiva y constatable degeneración del entorno natural que rodea al ser humano.

A ello hay que añadir la existencia de una incuestionable trascendencia material del medio ambiente para la vida humana, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo, razón última justificativa de la protección jurídica del medio ambiente. Tal afirmación no debe entenderse como un rechazo al reconocimiento que la naturaleza, en sí misma, merece desde el punto de vista ético, moral o religioso. Sin ninguna duda, el ser humano es uno más entre los seres vivos y tiene la obligación moral de respetar el entorno natural que le rodea; pero ésta no es la cuestión que atañe a una realidad, de esencia puramente social y humana, como la jurídica.

En este sentido, es el ser humano el último destinatario de protección mediante el Derecho Ambiental, tanto cuando se lleva a cabo dicha protección de forma directa (tendente a garantizar en términos constitucionales la calidad de vida), como cuando se adelantan las barreras de protección al medio ambiente en si mismo considerado. En este segundo caso nos encontramos ante lo que algún miembro de la doctrina ha llamado *delito obstáculo* y que, por cierto, ni puede ni debe identificarse con bienes jurídicos tradicionales, erigiéndose en valor autónomo e independiente de aquéllos.

3.- Este nuevo bien merecedor de tutela penal (que con mayor corrección cabría denominar *medio natural, ambiente natural o entorno natural*) debe consistir en el conjunto de elementos que componen la naturaleza y que conforman el entorno natural en que se desenvuelve y desarrolla la vida humana, concretándose tales elementos, a efectos de su protección jurídico-penal, en el aire, el suelo y el agua, el mantenimiento de sus respectivas propiedades, así como la flora y la fauna, tanto en sí mismos como respecto a sus condiciones ambientales de desenvolvimiento, de forma que se

mantengan con sus sistemas subordinados y sin alteraciones perjudiciales, ni tan siquiera en las reglas y leyes que estabilizan su comportamiento.

De acuerdo con ello, no puede considerarse que ese bien jurídico se vea afectado en supuestos en los que, habiéndose realizado una conducta que pueda lesionar alguno de los objetos naturales referidos, dicha conducta no resulte atentatoria contra el entorno natural en su conjunto (*equilibrio ecológico*), resultando, por lo tanto, ese equilibrio, el verdadero bien merecedor de protección penal, con independencia de que el comportamiento antiecológico influya o no, en el caso concreto, en la salud, la integridad física o la calidad o conservación de la vida humana.

4.- Centrándonos concretamente en el proceso de introducción de los delitos ambientales en nuestro ordenamiento jurídico, debemos destacar la práctica inexistencia de *criminalización de facto* en relación con este tipo de conductas delictivas. Cabe apreciar, no obstante, una importante evolución en la materia desde el Proyecto de Código Penal de 1.980 hasta la promulgación definitiva del Código Penal de 1.995.

De conformidad con el análisis realizado, el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 consideraba las conductas tipificadas en sus arts. 323 a 325 como meros modos comisivos de atentados contra la salud pública, resultando en realidad imposible apreciar el reconocimiento al medio ambiente de la condición de bien jurídico penalmente tutelado.

Por su parte, si bien es cierto que la incorporación del artículo 347 bis al Código Penal de 1.973 supuso por vez primera el reconocimiento de dicha condición al entorno natural, no lo es menos que sólo resultaba protegido en la medida en que indirectamente se estuviera atentando contra la salud pública.

La creación de un Capítulo específico titulado *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente* en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal presentada en 1.983, supuso la consolidación del medio ambiente como bien jurídico protegido en Derecho Penal; no obstante, la

vuelta al tenor literal de los arts. 323 a 325 del Proyecto de Código Penal de 1.980 impedia disociar de manera definitiva dicho bien jurídico de nueva creación de la tradicionalmente tutelada salud pública, manteniéndose ésta como sustrato justificativo último de los preceptos penales ambientales recogidos en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983.

La situación de indefinición normativa en materia de bien jurídico protegido surgida con la presentación de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 resultó en gran medida heredada por el posterior Anteproyecto de 1.991. Sólo las enmiendas introducidas por el Proyecto de Nuevo Código Penal de 1.992, asumidas integramente por el de 1.994, eliminan de manera definitiva la tradicional vinculación que habia venido existiendo entre el medio ambiente y la salud pública.

Por fin, el Código Penal de 1.995 asigna al medio ambiente de manera clara e incontestable el carácter de bien jurídico autónomamente protegido por el Derecho Penal, llegando a mencionar de manera expresa en su articulado la expresión *equilibrio ecológico*, y entendiéndose por tal el equilibrio que, de manera espontánea, se produce entre los diversos elementos que componen los sistemas naturales y que hacen posible el mantenimiento de un mínimo estándar de calidad de vida en el hábitat en que se desenvuelve el ser humano.

Se conserva así una visión funcional de la protección ambiental, aunque la lectura antropocéntrica del Derecho Penal Ambiental se presenta en su versión menos extrema: se deduce simplemente del análisis de sus orígenes axiológico-sociales, rechazándose su vinculación con bienes tradicionalmente protegidos por el Derecho Penal y erigiéndose en bien jurídico plenamente autónomo.

Así concebido, el bien jurídico *medio ambiente* se proyecta en la realidad social a través de un conjunto de elementos naturales que lo componen, siendo éstos los que hemos denominado *elementos naturales inertes* (atmósfera, agua y suelo) y *elementos naturales bióticos* (especies de fauna y flora) y convirtiéndolos en verdaderos objetos materiales protegidos por el Derecho Penal Ambiental de nuevo cuño.

La situación normativa resultante del proceso evolutivo estudiado se muestra, pues, claramente respetuosa con los *principios de ofensividad* o *lesividad de bienes jurídicos* y *subsidianedad del Derecho Penal*, y perfectamente asentada en el contenido del artículo 45 de la Constitución como reflejo iuspositivo de la jerarquía de valores socialmente reconocida.

NOVENA

1.- Reconocida al medio ambiente la condición de bien jurídico merecedor de tutela penal, se suscitó el problema de seleccionar el concreto instrumento normativo a emplear para la tipificación de los comportamientos ecológicos penalmente relevantes. Cuatro eran las alternativas posibles: la promulgación de una Ley General Ambiental, la dispersión de los preceptos penales en las diversas leyes ambientales sectoriales, el recurso a las leyes penales especiales o la inclusión de los atentados ambientales en el Código Penal mediante la creación *ex novo* de un Capítulo *ad hoc*

La iniciación en el año 1.980 de un proceso de reforma generalizada del sistema punitivo español, unido a las experiencias alemana e italiana en la materia, provocan que nuestros legisladores se decanten desde el primer momento en favor de la inclusión de los preceptos penales ambientales dentro de la principal norma punitiva: el Código Penal, lo que en ningún caso implica rechazar la necesidad, aún hoy imperiosa, de elaborar una Ley General medioambiental que, aun no recogiendo los tipos y sanciones penales, regule las cuestiones de tipo general que sirvan para estructurar y enunciar los basamentos principiales propios del Derecho Ambiental en general.

2.- La concepción del medio ambiente como un valor autónomo susceptible de tutela penal independiente respecto de otros bienes jurídicos tradicionales aconseja a todas luces recoger los diversos preceptos penales ambientales en un Capítulo independiente, aislado de los Capítulos destinados a la tutela de la salud pública, el orden socioeconómico, etc.

Como no podía ser de otra manera, la ubicación sistemática externa varió, no obstante, con las diversas concepciones que, desde la perspectiva del bien jurídico protegido, venían inspirando cada uno de los textos normativos aparecidos a lo largo del proceso legiferante estudiado.

Así, la concepción de los comportamientos antiecológicos tipificados en el Proyecto de 1.980 como meras modalidades comisivas atentatorias contra la salud pública lleva a la inclusión en el mismo de este tipo de delitos en el Capítulo dedicado a los *Delitos contra la salud pública*. La posterior flexibilización del criterio más tradicionalista a raíz de la promulgación de la L.O. 8/83, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, llevó al legislador a incluir el artículo 347 bis en un Capítulo rubricado *De los delitos contra la salud pública y el medio ambiente*, sin establecer distinción sistemática alguna entre el precepto de nueva creación y los tradicionales comportamientos atentatorios contra la salud pública.

Sólo a partir de la presentación de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1.983 puede apreciarse un distanciamiento sistemático entre los bienes jurídicos tradicionales y el medio ambiente, distanciamiento que sería provisionalmente confirmado en los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994 y, por fin, definitivamente consolidado en el Nuevo Código Penal de 1.995, alcanzándose así los parámetros del *deber ser* normativo en la cuestión sistemática externa.

3.- Por último, en lo que a la sistemática interna se refiere, parece razonable defender una estructuración de los preceptos penales ambientales en función de la naturaleza de los diversos elementos ambientales que, en calidad de objetos materiales protegidos, resulten afectados por los comportamientos tipificados.

Una vez más cabe apreciar una evidente correspondencia entre la concepción implícita en materia de medio ambiente en cada texto normativo del proceso de creación del Derecho Penal Ambiental en nuestro país y la respectiva sistematización interna de cada uno de ellos en la materia. En esta ocasión, el punto de referencia se sitúa, no obstante, en el contenido material que cada uno de dichos textos reconoce al *medio ambiente*.

La insuficiente tipificación de comportamientos antiecológicos (básicamente de corte contaminatorio de los elementos naturales inertes) que caracterizó tanto al Proyecto de Código Penal de 1.980, como al artículo 347 bis, introducido en el Código Penal de 1.973 por la L.O. 8/83, de 25 de Junio, no elimina la indudable existencia en los mismos (especialmente en el segundo) de desórdenes sistemáticos internos que llegaban a complicar seriamente la interpretación de los mismos.

El proceso de ampliación del ámbito de tutela abarcado por el concepto *medio ambiente* a efectos penales que tiene lugar a partir de la presentación de la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 viene acompañado por una igualmente progresiva depuración de los desaciertos cometidos en el ámbito sistemático.

El primer gran avance se produce con la presentación del Anteproyecto de 1.991, en el cual por vez primera se distinguen dos diferentes Capítulos correspondientes, a su vez, a dos tipos de atentados contra el medio ambiente: por un lado, aquéllos que afectan a elementos naturales inertes (atmósfera, agua o suelo) o a especies de flora; por otro, aquéllos que atentan contra la vida animal. Dicha estructura interna se conserva posteriormente por los Proyectos de Código Penal de 1.992 y 1.994.

El nuevo texto punitivo finalmente promulgado por L.O.10/95, de 23 de Noviembre, reorganiza de manera definitiva los preceptos penales ambientales dedicando el Capítulo III de su Título XVI a los atentados contra los elementos naturales inertes (atmósfera, agua y suelo) y el Capítulo IV de su mismo Título a los atentados contra los elementos naturales bióticos (especies de flora y fauna).

Si bien es cierto el carácter perfectamente aceptable del criterio sistematizador finalmente adoptado, no lo es menos que ello no elimina la existencia de ciertas incorrecciones de esta índole generadoras de graves problemas interpretativos en el nuevo Código Penal de 1.995 (especialmente destacable resulta la controversia suscitada entre el artículo 338 y el 330).

DÉCIMA

1.- El *principio de fragmentariedad penal*, (como segunda vertiente del *de mínima intervención*) nos recuerda que tampoco todas las conductas atentatorias contra el bien jurídico *medio ambiente*, concebido tal y como se ha expuesto, tienen por qué ser penalmente sancionables. Únicamente en aquellos casos en que quepa hablar de una *necesidad de punición* y de una *capacidad del Derecho Penal* para actuar de forma efectiva sobre los concretos comportamientos antiecológicos llevados a cabo resultaría legítimo acudir a la sanción criminal.

Basta comprobar los resultados alcanzados en la lucha contra los comportamientos gravemente contaminatorios, esquilmatorios o devastadores de la naturaleza mediante el empleo de instrumentos extrapenales para constatar la existencia de una evidente *necesidad* de tipificar penalmente las conductas más gravemente atentatorias contra el medio ambiente.

Por lo demás, ninguna duda cabe acerca de la *capacidad del Derecho Penal* para desempeñar funciones de carácter preventivo (especial y, subsidiariamente, general) en el ámbito de la persecución de las conductas más gravemente antiecológicas, especialmente en la medida en que la promulgación de sus preceptos punitivos venga acompañada (o, mejor, precedida) de la correspondiente campaña de culturización ambiental y concienciación ciudadana.

2.- La individualización de las concretas conductas tipificables debe partir de manera inevitable del conocimiento prejurídico y fenomenológico del problema ambiental, alcanzado a través del estudio metajurídico y criminológico de la cuestión ecológica. En tal sentido puede apreciarse una importante labor de perfeccionamiento y cobertura de lagunas de tipificación desde el Proyecto de Código Penal de 1.980 hasta el Código Penal de 1.995, resultando el elenco de conductas antiecológicas finalmente tipificadas en este último lo suficientemente completo como para poder defender el carácter aparentemente acorde con las exigencias de una efectiva lucha contra este tipo de criminalidad.

DÉCIMO PRIMERA

1.- La coexistencia simultánea de una normativa ambiental de naturaleza administrativa con un Derecho Penal ambiental exige determinar dónde reside la diferencia entre los ilicitos penales y los administrativos, si la imposición de ambas clases de sanciones a raíz de un mismo comportamiento antiecológico resulta compatible o, por el contrario, se excluyen recíprocamente y, por último, si el Derecho Penal Ambiental debe construirse de manera autónoma o resulta preferible concebirla con carácter accesorio al Derecho Ambiental Administrativo.

2.- Los ilícitos y sanciones administrativas pueden clasificarse en dos grandes grupos: los surgidos de las denominadas *normas administrativas de autoprotección o autotutela* y las dictadas por *normas administrativas de protección del orden general*. Mientras las primeras son dictadas por la Administración con miras al buen funcionamiento interno de la misma para poder servir de la mejor manera posible a los intereses generales, las segundas tienden a garantizar el orden social en general, careciendo totalmente de vocación organizativa o institucional alguna.

La propia finalidad implícita en cada una de las clases de sanciones administrativas enunciadas determina la existencia de una mera diferencia cuantitativa (grado de desvalor social derivado del *quantum de peligrosidad para el bien jurídico protegido* implícito en el comportamiento llevado a cabo) entre los delitos y las sanciones a ellos atribuidas (siempre tendentes a garantizar el orden social por medios de carácter preventivo) y los ilícitos y sanciones administrativas de protección del orden general; y una diferenciación de carácter cualitativo (juegan en campos distintos de actuación jurídico-sancionatoria y con finalidades cualitativamente diversas) entre aquéllos y los ilícitos y sanciones administrativas de autoprotección o autotutela de la Administración.

El Derecho Ambiental Administrativo aparece concebido como un conjunto de normas tendentes a garantizar y proteger el orden general en materia ambiental, careciendo totalmente de matices de autotutela o institucionales, por lo que no cabe apreciar entre el mismo y los preceptos del Derecho

Penal Ecológico diversidad cualitativa alguna, y procediendo, por ende, acudir a los ilícitos y sanciones administrativas cuando, ya sea por aplicación del *principio de subsidiariedad del Derecho Penal*, ya a consecuencia del *de fragmentariedad*, los actos antiecológicos llevados a cabo no encierren un grado de desvalor jurídico suficiente como para acudir al ordenamiento ambiental de carácter penal.

3.- De conformidad con el principio *non bis in idem*, ningún ciudadano puede resultar *sancionado dos veces desde la misma perspectiva de defensa social a raíz de la comisión de un único hecho ilícito*.

Teniendo en cuenta la identidad cualitativa existente entre el Derecho Penal Ecológico y los ilícitos y sanciones administrativas medioambientales, identidad cuya esencia reside en la unidad de vocación tutelar existente en ambos grupos normativos (*protección del medio natural, ambiente natural o entorno natural*), debe concluirse la existencia de una inexcusable incompatibilidad entre ellas, de manera que un mismo sujeto, por unos mismos hechos antiecológicos sólo puede ser sancionado, o por la vía administrativa, o por la penal, resultando una y otra recíprocamente excluyentes.

4.- La concepción metajurídica del problema ambiental como un conflicto de desbordamiento de los límites de autoregeneración natural, y no de eliminación absoluta de los comportamientos humanos que afectan al entorno natural, el carácter sistémico propio del problema ecológico como fenómeno prejurídico, y el principio de regulación jurídica integral que debe presidir la construcción del Derecho Ambiental en general, y del Derecho Penal Ecológico en particular, imponen, de manera inevitable, la concepción de este último como un Derecho accesorio a las normas ambientales de naturaleza administrativa.

Sólo dicha concepción accesoria del Derecho Penal Ecológico permite coordinar como un bloque único la totalidad de los preceptos de nuestro ordenamiento jurídico ambiental, así como graduar, a través de los preceptos administrativos, los límites de tolerancia socialmente admisibles en relación con los comportamientos que afectan al medio ambiente, distinguiéndolos de aquellos otros que, por sobrepasar la capacidad de autoregeneración natural, deben ser considerados, bien como ilícitos de naturaleza administrativa, bien como comportamientos penalmente sancionables.

La existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un Derecho sancionador que distingue entre infracciones y sanciones administrativas e infracciones y sanciones penales atendiendo a un criterio meramente cuantitativo obliga a rechazar el recurso a una *accesoriedad de carácter absoluto* en favor de una *accesoriedad relativa*. La transgresión de las normas administrativas protectoras del medio ambiente pueden, (y, probablemente, deben, dada la complejidad del problema ambiental) constituir un presupuesto necesario para la imposición de una sanción penal, pero en ningún caso pueden ser suficientes a tal fin, debiendo fijarse en los preceptos penales algún requisito que implique la concurrencia del especial *quantum de peligrosidad* exigido por nuestra Constitución para poder emplear el instrumento de la sanción criminal.

Por fin, debe advertirse que no toda clase de accesoriedad relativa resulta admisible. Por lo que respecta a la *accesoriedad conceptual* y la *accesoriedad de Derecho Administrativo*, no sólo resultan éstas plenamente admisibles, sino incluso especialmente indicadas en una materia de fuerte *sustrato técnico metajurídico* y de *índole inter-pluri-multidisciplinar*, como es la medioambiental. Por el contrario, el recurso a la *accesoriedad de acto administrativo* debe ser rechazado, en la medida en que supone la eliminación que el imprescindible carácter general, propio de las normas penales, quedando así la aplicación de las mismas a merced de lo que para cada caso concreto determine el funcionario o la Administración informante, y atentándose incluso, mediante su uso, contra la legitimación de la sanción penal por el órgano indirectamente encargado de determinar en cada caso concreto su ámbito de aplicación.

DÉCIMO SEGUNDA

1.- La concepción del Derecho Penal Ambiental como un conjunto de normas incluidas en un Capitulo especifico del Código Penal, con idéntica naturaleza (*perspectiva de defensa social*) que los preceptos sancionatorios del Derecho Ambiental Administrativo, diferenciables de éstos únicamente mediante criterios de carácter cuantitativo (*quantum de peligrosidad*), por tanto, de aplicación incompatible con estos últimos y de carácter relativamente accesorio a las normas administrativas ambientales, condiciona de manera inevitable las concretas técnicas juridicas de tipificación a emplear en el proceso de criminalización *ex novo* de los comportamientos antiecológicos más graves.

2.- El recurso en dicho ámbito normativo a las *leyes penales en blanco* como técnica juridica de tipificación responde al carácter relativamente accesorio del Derecho Penal Ambiental en relación con el Derecho Ambiental Administrativo, asi como a la integración de dichos preceptos penales en un Capitulo o Titulo especifico del Código Penal.

El empleo de dicha técnica juridica de tipificación debe necesariamente respetar una serie de limitaciones técnicas que permitan garantizar una seguridad juridica a los ciudadanos (*principio de legalidad*) y un respeto a lo principios y razones que inspiran la existencia de los principios de reserva de Ley Orgánica (si se trata de normas penales limitadoras de derechos fundamentales) u Ordinaria (en los demás casos) en materia penal.

Dichas limitaciones técnicas pueden resumirse en las siguientes:

A) Respecto a la norma penal remisora, deberá cumplir con carácter general con los requisitos del principio de legalidad y, en especial, con el carácter de *lege scripta*, *lege praevia*, *lege stricta* y *lege certa*, resultando admisible el reenvio a normativa administrativa ambiental únicamente con fines de mero complemento, concreción o interpretación de los elementos nucleares del tipo de injusto, que deberán estar expresamente referidos en el propio precepto penal.

B) En lo que a las normas administrativas de reenvío se refiere, en materia de protección ambiental hay que distinguir entre las *normas preventivas ex ante* (aquéllas que tienen por contenido la determinación de concretos planes de actuación anteriores a la consecución de los comportamientos y fenómenos perjudiciales para el entorno natural, y que tienen por fin evitar que éstos ocurran, así como mejorar la realidad del entorno natural del momento) y las *normas preventivas ex post* (preceptos que, habiendo tenido lugar ya la conducta perjudicial para el entorno natural, se encargan de calificarla como infracción jurídica lesiva o potencialmente dañosa para el mismo y, en consecuencia, sancionan esas conductas con fines fundamentalmente preventivo-generales y preventivo-especiales, a fin de evitar que se vuelvan a cometer dichas conductas y tratando de proteger así el entorno natural frente a las mismas).

Las primeras deberán ser necesariamente normas con rango de Ley o, en su defecto, Reglamentos aprobados en desarrollo de Leyes formales; las *normas preventivas ex post* deberán ostentar en todo momento el rango de Ley formal, salvo en lo que se refiere a aquéllas que, habiendo sido promulgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, han resultado convalidadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia.

C) La remisión puede realizarse, tanto a normas administrativas de origen Estatal como de origen Autonómico, resultando imprescindible para la integrabilidad de estas últimas en los preceptos penales ambientales que ostenten el rango normativo exigido y que hayan sido válidamente promulgadas por el órgano legislativo facultado constitucional y estatutariamente para ello.

3.- La integración de *conceptos normativos* como técnicas jurídicas de tipificación tiene su origen en la imprescindible accesoriedad conceptual respecto al Derecho Administrativo Ambiental que debe caracterizar al Derecho Penal Ecológico.

El empleo de dicha técnica de tipificación no sólo resulta compatible con el respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica constitucionalmente exigidos a los preceptos penales, sino incluso especialmente indicado en materias que, como la medioambiental, cuentan con un alto grado de

esencia técnico-científica, requiriendo de un constante recurso al empleo de tecnicismos que deben ser adoptados con uniformidad por todas las ramas jurídicas dedicadas a su regulación.

4.- La existencia de una diferencia meramente cuantitativa (no cualitativa) entre las infracciones y sanciones ambientales administrativas y los ilícitos y sanciones ambientales penales, unida a la concepción accesoria del Derecho Penal Ecológico obliga necesariamente a recurrir a elementos típicos que exijan un plus de peligrosidad en el comportamiento antiecológico susceptible de justificar el recurso a las normas penales.

El empleo de *elementos valorativos* como criterio de deslinde entre unas y otras constituye una técnica jurídica de tipificación perfectamente apta para alcanzar el referido fin de deslinde entre ilícitos penales e infracciones administrativas, sin perjuicio de que dichos elementos valorativos deban establecer criterios lo suficientemente objetivos y concretos como para garantizar al ciudadano un conocimiento *a priori* del carácter delictivo de su comportamiento.

5.- A lo largo del proceso evolutivo que tuvo lugar desde la presentación del Proyecto de Código Penal de 1.980 hasta la promulgación y entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1.995, tanto el empleo de la técnica de las leyes penales en blanco como el recurso a conceptos normativos y elementos valorativos en los preceptos penales ambientales ha constituido una constante en los tipos de injusto sucesivamente propuestos, lo que no elimina los indudables avances que pueden apreciarse en la materia desde el primero de los textos hasta el finalmente promulgado.

En lo que en concreto se refiere al empleo de *leyes penales en blanco*, se aprecia una clara evolución desde el Proyecto de 1.980 (en el que se llegaba a recurrir en ocasiones a una accesoriedad absoluta de Derecho Administrativo y a figuras de accesoriedad de acto administrativo, empleando, además, en la norma remisora expresiones excesivamente ambiguas que incumplían los requisitos elementales constitucionalmente exigidos) hasta el Código Penal de 1.995, en el que la totalidad de los defectos reseñados desaparecen en favor de una construcción claramente respetuosa con los principios constitucionales que destierra de manera definitiva tanto las figuras de

accesoriedad absoluta como la accesoriedad de acto administrativo previstas en algunos de los textos que le precedieron.

Por su parte, el empleo en los tipos penales de injusto de *conceptos normativos* provenientes del Derecho Ambiental Administrativo va adquiriendo un progresivo protagonismo en los sucesivos textos normativos que van siendo presentados el efecto, pudiendo apreciarse un sucesivo abandono de conceptos ambientales atécnicos en favor de términos provenientes de las normas ambientales administrativas de nuevo cuño, más próximas a la ciencia medioambiental, todo ello con el fin de garantizar, en la medida de lo posible, la unicidad terminológica exigida por una materia tan compleja como la estudiada.

La conclusión no puede ser tan optimista en lo que al empleo de *elementos valorativos* se refiere. Constituye un común denominador a todos los textos normativos presentados desde 1.980 hasta 1.995 (incluido el finalmente promulgado) el empleo bajo tal condición de expresiones excesivamente vagas e imprecisas que imposibilitan *a priori* el deslinde claro e indubitado por parte de los ciudadanos de los comportamientos que constituyen delito respecto a aquellos otros que, por no ostentar el suficiente *quantum de peligrosidad*, quedan fuera del marco de lo penalmente punible. Es éste, por tanto, un aspecto merecedor de severa crítica.

DÉCIMO TERCERA

El *principio de ofensividad* o *lesividad de bienes jurídicos por el Derecho Penal* exige que todo comportamiento penalmente tipificado afecte a un bien jurídico concreto, afección cuya más patente constatación reside en la exigencia por los tipos penales de la producción efectiva de un resultado lesivo del mismo, suficiente para satisfacer, al tiempo, los más exigentes requisitos del principio de seguridad jurídica.

Por otra parte, el *Derecho Penal propio de un Estado Social y Democrático de Derecho* como el nuestro se asienta sobre una concepción preventiva del ejercicio del Ius Puniendi, basando fundamentalmente la idea de antijuridicidad en el desvalor de acción implícito en el comportamiento realizado, y marginando en gran medida el desvalor de resultado finalmente constatable.

Esta situación de tensión se proyecta muy especialmente al abordar las *dicotomías tipos de peligro/Tipos de lesión y tipos de mera actividad/Tipos de resultado*. También en este campo puede apreciarse una importante progresión desde el Proyecto de Código Penal de 1.980 hasta la normativa finalmente plasmada en el Código Penal de 1.995, destacando especialmente la polémica suscitada en torno a la dicción del artículo 347 bis introducido en el Código Penal de 1.973 mediante L.O. 8/83, de 25 de Junio, y, por supuesto, la regulación prevista en el nuevo Código Penal de 1.995.

En relación con este último, debe destacarse la permanente búsqueda de un equilibrio entre la seguridad jurídica y la eficacia normativa en la tutela ambiental, rechazando la adopción de posiciones absolutas y recurriendo en los comportamientos antiecológicos de más difícil reparación a los delitos de mera actividad o de peligro, dejando los delitos de resultado lesivo para aquellos supuestos en que, por atentar directamente contra especies naturales aisladas, sus consecuencias nocivas resultan más fácilmente reparables.

La existencia de un criterio objetivo que inspira la selección de la técnica de tipificación a emplear en cada caso facilita la resolución de problemas de interpretación que pudieran surgir en el futuro, resultando a un tiempo perfectamente acorde con los postulados ideales marcados, siempre que en los tipos de resultado lesivo dicho elemento se adopte como un mero criterio para la constatación de la previsibilidad del riesgo ambiental en el comportamiento realizado, desterrando la sanción penal en aquellos casos en que el sujeto actuante acredite la imposibilidad de prever el resultado ambientalmente lesivo derivado de hecho del comportamiento llevado a cabo.

DÉCIMO CUARTA

De conformidad con las conclusiones alcanzadas por los criminólogos estudiosos de las conductas más gravemente antiecológicas, la *imprudencia* constituye un elemento definitorio de uno de los tres grupos fenomenológicos de delincuencia ambiental localizados, lo que hace seriamente conveniente la relevancia penal de las conductas más gravemente negligentes cometidas generando un riesgo para el medio natural.

Por otra parte, la inclusión con carácter general y en la totalidad de los sucesivos Proyectos y Anteproyectos de Código Penal del principio de la *comisibilidad imprudente de carácter taxativo* de los diversos delitos recogidos en los mismos (un delito sólo podrá ser cometido en su modalidad imprudente cuando su tipo de injusto asi lo prevea expresamente) hacia imprescindible reflejar en los preceptos respectivamente destinados a la tipificación de delitos ambientales la relevancia penal de su comisión en modalidad negligente.

De acuerdo con ello, dejando al margen el artículo 347 bis que no se ve afectado por el principio referido y en el que la relevancia penal de la comisión imprudente fue reiteradamente admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tan sólo en el Proyecto de Código Penal de 1.980, -y, probablemente por mero olvido-, se omite por completo la inexcusable referencia a la tipicidad de la modalidad de comisión imprudente. Los textos sucesivamente presentados desde 1.983 hasta 1.995 tipifican con acierto de manera expresa dicha modalidad comisiva, dejando al margen de la misma únicamente aquellos comportamientos antiecológicos que, por infrecuentes o fácilmente reparables, carecen de la suficiente relevancia penal como para recurrir al instrumento penal.

DÉCIMO QUINTA

Desde el punto de vista de las *consecuencias jurídicas* derivadas de la comisión de esta clase de ilícitos penales, si como ya se ha dicho, en un Estado Social y Democrático de Derecho sólo se

legitima el recurso a la pena con fines de carácter preventivo, dicha concepción debe verse reforzada especialmente cuando se trata de tutelar un bien jurídico de *muy difícil restitución o reparación*, debiendo construirse en tales casos un Derecho Penal cuyo objetivo primordial resida en evitar a toda costa el surgimiento del perjuicio efectivo de aquél y, estableciendo mecanismos que potencien la *reparación del daño* producido por el autor de los hechos para los casos en que éste ya se haya producido.

Si bien es cierto que el *sistema de consecuencias jurídicas derivadas el delito surgido a raíz del proceso evolutivo* transcurrido desde la presentación del Proyecto de 1.980 hasta la promulgación y entrada en vigor del Código Penal de 1.995 no se caracteriza por la novedad de las consecuencias legalmente previstas, resulta indudable que el nuevo aprovechamiento de las consecuencias tradicionalmente reconocidas contribuye a eliminar la idea de delito simbólico que venía siendo asignado por la doctrina al ilícito penal ambiental.

En lo que a las *penas privativas de libertad y las medidas de seguridad* se refiere, el Código Penal resultante del proceso evolutivo prevé mecanismos suficientes para garantizar el cumplimiento de una función preventivo-especial de las penas, sin marginar, no obstante, la función preventivo-general y dejando en manos de la discreción judicial la aplicación efectiva del principio de retribución justa (no pura) de la pena (es decir, del principio de limitación de la pena en base al principio de proporcionalidad).

Especialmente interesante resulta la nueva concepción de la *pena de multa* (sistema de días-multa) que se instauraba ya en el Proyecto de 1.980, en la medida en que su nueva configuración permite adaptar la sanciones pecuniarias a la capacidad económica del sujeto actuante, evitando así la absorción por las empresas de las sanciones económicas impuestas a sus gerentes y directivos como consecuencia de la realización de comportamientos antiecológicos penalmente relevantes.

Del mismo modo, el nuevo Código Penal fomenta, mediante la previsión de mecanismos de atenuación de la pena, la *reparación del daño ambiental producido*.

Frente a todo ello, sorprende el carácter claramente insuficiente de la regulación existente en el nuevo Código Penal (y en los textos que le precedieron) en materia de *responsabilidad civil ex delicto*

DÉCIMO SEXTA

A modo de *valoración final* del proceso de introducción de los Delitos ambientales en nuestro ordenamiento jurídico, debe destacarse la importante labor de discusión normativa desarrollada desde la promulgación y entrada en vigor de nuestra Constitución en 1.978 hasta la final promulgación de la L.O. 10/95, de 23 de Noviembre, reguladora de un nuevo Código Penal.

A lo largo de esos más de quince años han sido tomadas en consideración las opiniones científicas y doctrinales más autorizadas, los diversos pronunciamientos jurisprudenciales que han tenido lugar en materia ambiental tanto desde una perspectiva constitucional (Tribunal Constitucional) como desde planteamientos de Derecho Penal sustantivo (Tribunal Supremo), los estudios criminológicos realizados en la materia y los diferentes modelos de regulación de la cuestión sometida a criminalización *ex novo* en los ordenamientos jurídicos del Derecho comparado, todo lo cual ha permitido dar lugar al nacimiento de un nuevo Derecho Penal Ambiental a grandes rasgos acertado en su construcción técnico-jurídica.

La nueva normativa punitiva ambiental no se encuentra exenta de imperfecciones que deberán ser progresivamente corregidas mediante las labores exegéticas de los preceptos desarrolladas por los Tribunales y la doctrina; a pesar de ello, un análisis comparativo de la misma, no sólo con la situación anterior a 1.980 en materia de protección ambiental, sino incluso con el contenido del artículo 347 bis promulgado en 1.983, acredita el carácter histórico del periodo estudiado y el evidente avance producido en la materia, avance que, con la razonable labor de pulimentación

normativa asignada a los Tribunales de Justicia, a buen seguro permitirá pasar de un Derecho Penal Ambiental simbólico a una nueva época de tutela penal efectiva del entorno natural.

BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA POR AUTORES

ABAD PÉREZ, Jose Javier, *Las administraciones públicas el control jurisdiccional y el medio ambiente* en Revista del Poder Judicial, nº especial 4 sobre el medio ambiente (Jornadas celebradas en Segovia durante los dias 29 y 30 de Septiembre y 1 de Octubre de 1 988, segunda ponencia), Madrid, C G P J , 1 988, Págs 31 y ss

ANDENAES, Johannes, *Les effects de prévenbon générale du Droit Pénal*, en Archives de politique criminelle, nº , 1 978 Pags 5 y ss

ALONSO GARCÍA Enrique, *Legislación sectorial del medio ambiente*, en *I Congreso nacional del Derecho ambiental* Sevilla Imprenta nacional del Boletin Oficial del Estado, 1 995, Pags 27 y ss

ALONSO SOTO, Ricardo, *La contaminación ambiental y el seguro*, en *Derecho y medio ambiente*, Madrid, CEOTMA, Serie Monografias, nº 4, 1 981, Pags 325 y ss

ÁLVAREZ GARCÍA, Javier, *Injusto penal e injusto administrativo en la protección del medio ambiente*, en *Derecho y medio ambiente*, Madrid, CEOTMA, Serie Monografias, nº 4, 1 981, Págs 257 y ss

- *Anotaciones criticas al concepto de segundad juridica burgués*, en Revista General de Legislacion y Jurisprudencia, segunda epoca, año CXXXV, Tomo XCIII, Noviembre/1 986, nº 5, Pags 647 y ss

- *Bien juridico y Constitución*, en Cuadernos de politica criminal, nº 43, 1 991, Pags 5 y ss

ÁLVAREZ RICO, Manuel, *La contaminación de las aguas superficiales*, en *Derecho y medio ambiente*, Madrid CEOTMA, Serie Monografias, nº 4, 1 981, Págs 371 y ss

ALZAGA VILLAAMIL, Oscar y otros, *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1 978*, Madrid, Ediciones Foro 1 978, Págs 323 y ss

ANCEL, Marc, *Directions et directives de politique criminelle dans le Mouvement de Réforme Pénal Moderne*, en *Festschrift fur Hans-Heinrich Jescheck zum 70 Geburstag*, zweiter Halbband, Berlin, Dunker & Humblot 1 985, Pags 779 y ss

ANGIONI, Francesco, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, Dott A Giuffre Editore, 1 983

ANIYAR DE CASTRO, Lola, *Sistema penal y sistema social: la criminalización y la descriminalización como funciones de un mismo proceso*, en Cuadernos de política criminal, nº 14, 1 981, Págs 345 y ss

ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale, leggi complementari*, Vol Secondo *I reati falimentari, tributari e ambientali*, (8ª Ed), Milano, Dott A Giuffrè, 1 993, Pags 415 y ss

ARENAS ALEGRÍA, Cristina y MÚGICA ALCORTA, Elena, *Introducción al Derecho Medioambiental*, Separata del Boletín de Estudios Económicos de la Asociación de Licenciados en Ciencias Económicas por la Universidad Comercial de Deusto, Vol XLVIII, nº 150, Diciembre/1 993

ARROYO GÓMEZ, Migue Angel, *La problemática del medio ambiente*, en Revista Documentacion Administrativa, nº 140, Marzo-Abril/1 971, Pags 41 y ss

ARROYO ZAPATERO, Luis, *Las propuestas político-criminales del Proyecto Alternativo alemán*, en Cuadernos de política criminal, nº 14, 1 981, Pags 309 y ss

- *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal*, en Revista Española de Derecho Constitucional, año 3, nº 8, Mayo-Agosto/1 983, Págs 9 y ss

- *Fundamento y función del sistema penal el programa penal de la Constitución*, en Revista Jurídica de Castilla la Mancha, nº 1, Agosto/1 987, Pags 97 y ss

ASOCIACIÓN DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA, *Observaciones críticas al Proyecto de Código Penal*, en Cuadernos de política criminal, nº 49, 1 993, Págs 65 y ss

ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA, *Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal*, en Cuadernos de política criminal, nº 47, 1 992, Págs 309 y ss

- *Informe sobre el Borrador de Anteproyecto de parte general del Código Penal*, en Revista Actualidad penal, T 91 1, Págs 211 y ss

ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS -*FRANCISCO DE VITORIA*-, *Informe sobre el Borrador de Anteproyecto de Código Penal*, en Revista Actualidad penal, T. 91-1, Págs 231 y ss

ASSOCIATIONS DE DROIT DE L ENVIRONNEMENT. *Déclaration de Limoges (Réunion mondiale des Associations de Droit de L Environnement, 13-15/Nov/1 990)*. Limoges, Université de Limoges (Faculte de Droit et des Sciences Économiques) Fabregue S A , 1 992

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL. *Résolution de la A I D P del Colloque préparatoire du XII° Congrés Internabonal du Droit Pénal (Hambourg 1 979), organisé par la Section nationale polognaise de la A I D P a Sablonna pres de Varsovie, du 29 mai au 2 juin 1 978*, en Revue Internationale de Droit Penal, 49° annee, 3° et 4° trimestre, 1 978 Pags 363 y ss

- *Conception et principes du Droit Pénal Économique et des affaires y compris la protection du consommateur (Actes du Colloque International tenu à Freiburg-en-Brisgau République Féderale d'Alemagne 22-23 Septembre 1 982)*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 54° Annee, nouvelle serie, 1°° et 2° trimestre/1 983

- *Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le Droit Criminel et le Droit Administratif Pénal* (Coloquio celebrado en Estocolmo (Suecia), durante los dias 15 a 17 de Junio de 1 987), en Revue Internationale du Droit Penal, 59° Annee, Nouvelle Série, 1°° et 2° trimestre/1 988

- *Les atteintés à l'environnement Problèmes de Droit Pénal général, (Colloque préparatoire Section 1, OTTAWA (Canada), 2-6/Novembre/1 992)*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 65° annee, nouvelle serie 3° et 4° trimestre/1 994

AUGER LIÑÁN, Clemente. *Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental*, en Revista del Poder Judicial, n° especial 4 sobre el medio ambiente (Jornadas celebradas en Segovia durante los dias 29 y 30 de Septiembre y 1 de Octubre de 1 988, quinta ponencia), Madrid, C G P J , 1 988, Págs 111 y ss

AZZALI, Giampetro. *L'Alternativa amministrativa lineamenti di un sistema sanzionatorio*, en L Indice penale, Anno XX, 1 986, Pags 581 y ss

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Significación y perspectivas de la oposición «Derecho Penal-Política criminal»*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 49° Année, n° 1 (Actes du Premier Colloque Regional Espagnol sur politique criminelle et Droit Pénal, qui a eu lieu à la Fac de Droit de l'Université de Madrid, et à la Maison de la culture de Ptasencia, 19-23 Octobre 1 977), 1 978, Págs 15 y ss

- *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, en Estudios Penales y Criminológicos, nº VI/1 982, Universidad de Santiago de Compostela, 1 982, Págs 191 y ss

- *Sobre la problemática constitucional de las Leyes penales en blanco*, en Revista Actualidad Penal, Tomo 94-1, Págs 449 y ss

BAIGÚN, David, *Política criminal y Derecho Penal*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 49e Année, nº 1 (Actes du Premier Colloque Regional Espagnol sur politique criminelle et Droit Pénal, qu'a eu lieu à la Fac de Droit de l Université de Madrid, et à la Maison de la culture de Plasencia, 19-23 Octobre 1 977), 1 978, Págs 31 y ss

- *Política criminal y tutela del medio ambiente en la República Argentina*, en Doctrina Penal, Teoría y Práctica de las Ciencias Penales, año I, nº 1 al 4, 1.978, Págs 1 y ss

BAJNO, Ricardo, *Problemi attuali del Diritto Penale Ambientale*, en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, anno I, 1 988, Págs 445 y ss

- *La tutela dell'ambiente nel Diritto Penale*, en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, anno III, 1 990, Págs 341 y ss

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Derecho Penal Económico aplicado a la actividad de la empresa*, Madrid, CIVITAS, 1.978

- *De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T XXXV, Fascículo I, Enero-Abril/1 981, Págs 371 y ss

- *La delincuencia económica Un enfoque criminológico y político-criminal*, en *Estudios Penales Libro homenaje al Profesor Antón Oneca*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1 982, Págs 585 y ss

- *La Constitución económica española y el Derecho Penal*, en *Repercusiones de la Constitución en Derecho Penal Algunos problemas específicos*, (Seminario de Derecho Penal en memoria del Profesor Julián Pereda, S.J., celebrado durante los días 4 al 11 de marzo de 1 982, organizada por el Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto), Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 1 983, Págs 153 y ss.

BALL, Simon y BELL, Stuart, *Environmental Law The Law and policy relating to the protection of the environment*, (3ª Ed.), London, BLACKSTONE PRESS LIMITED, 1.995.

BARATTA, Alessandro, *Criminologia y Politica Penal Alternativa*, en Revue Internationale de Droit Penal 49° Annee, n° 1 (Actes du Premier Colloque Regional Espagnol sur politique criminelle et Droit Penal, qu'a eu lieu à la Fac de Droit de l Universite de Madrid, et à la Maison de la culture de Plasencia, 19-23 Octobre 1 977), 1 978, Pags 43 y ss

- *Criminologia y dogmática penal Pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal*, (Trad Y reelaboración por Jose Gutiérrez y Roberto Bergalli), en *La Reforma del Derecho Penal II*, (Jornadas Hispano-Alemanas sobre la Reforma del Derecho Penal celebradas en la Universidad Autónoma de Barcelona en Marzo de 1 980), Bellaterra, Univ Autónoma de Barcelona, 1 981, Págs 25 y ss

- *Principios de Derecho Penal minimo (para una teoria de los Derechos Humanos como objeto y limite de la Ley Penal)*, (Trad Por Beatriz Lenzi, Universidad de Firenze), en Doctrina Penal Teoria y Practica en las Ciencias Penales año 10, n° 37 a 40, 1 987, Págs 623 y ss

- *Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho Penal Discusión en la perspectiva de la criminologia critica*, (Trad Mauricio Martinez Sánchez), en Pena y Estado, función simbólica de la pena, n° 1, Sept-Dic/1 991, Pags 37 y ss

BARBERO SANTOS, *¿Responsabilidad penal de la empresa?*, en Revista Actualidad Penal, Tomo 87-1, Pags 1 081 y ss

BARBOSA, Licinio, *Élaboration des normes et protection de l'environnement au Bresil*, en Revue de Droit Penal et de Criminologie, 72° année, Avril/1 992, Págs 363 y ss

BARJA DE QUIROGA, J , Codigo Penal Comentado, Madrid, AKAL,1 990

BARLETTA-CALDARERA, Giacomo, *Politica criminal y Derecho Penal*, en Revue International de Droit Pénal, 49e Année, n° 1 (Actes du Premier Colloque Regional Espagnol sur politique criminelle et Droit Pénal, qu'a eu lieu à la Fac de Droit de l'Université de Madrid, et à la Maison de la culture de Plasencia, 19-23 Octobre 1 977), 1 978, Pags 71 y ss

BARON, Jacques, *La repression des infractions en matière d'environnement et d'urbanisme, Liège, 12/novembre/1 986*, en Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 67° année, n° 12, Dec/1 987, Págs 1 023 y ss

BASSIOUNI, Cherif, *Quelques observations sur la politique criminelle aux États-Unis*, en Archives de Politique Criminelle n° 5, 1 982, Págs 217 y ss

- *Características generales del Derecho Penal Internacional convencional*, en *Reformas penales en el mundo de hoy (Cursos de verano en San Sebastián, nº 2, 1 983)*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad de San Sebastián, 1 983, Págs 157 y ss

- *Derecho Penal Internacional Proyecto de Código Penal Internacional* (Trad José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI), Madrid, TECNOS, 1 984

BASSIOUNI, Cherif, BAUMANN, Jurgen, GALLO, Marcello, JESCHECK, Hans-Heinrich, PAGLIARO, Antonio, ROXIN, Claus, SABATIER, Jen Pierre, SINISCALCO, Marco y VASALLI, Giuliano, *Metodologia e problemi fundamentali della riforma del Codice Penale*, Napoli, Jovene Editore, 1 981.

BASSOLS COMA, Martin, *Urbanismo y medio ambiente*, en *Derecho y medio ambiente*, Madrid, CEOTMA, Serie Monografías, nº 4, 1 981, Págs 469 y ss

- *Ordenación del territorio y medio ambiente*, en *Derecho y medio ambiente*, Madrid, CEOTMA, Serie Monografías, nº 4, 1 981, Págs 121 y ss

- *El medio ambiente y la ordenación del territorio*, en Revista Documentación Administrativa, nº 190, Abril-Junio/1 981, Págs 407 y ss

BAUMANN, Jurgen, *La pena como función social*, en *Ensayos de Derecho Penal y Criminología en honor de Javier Piña y Palacios*, México, PORRUA S A , 1 985, Págs 87 y ss

BELLO LANDROVE, Federico, *Bases para una reforma penal (el Derecho Penal ante el inmediato futuro)*, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Segunda Época, año CXXVIII, Tomo LXXIX, Octubre/1 979, nº 4, Págs 431 y ss

- *El Derecho Penal y el Derecho Administrativo en España consideraciones generales y referencia a la Ley de Orden Público*, en *Estudios Penales, I*, Cursos y Congresos de la Universidad de Santiago de Compostela, 1 977, Págs 51 y ss

BELTRÁN BALLESTER, Enrique, *El Delito Ecológico*, en Revista del Poder Judicial, nº especial 4 sobre el medio ambiente (Jornadas celebradas en Segovia durante los días 29 y 30 de Septiembre y 1 de Octubre de 1 988, cuarta ponencia), Madrid, C G P J , 1 988, Págs 91 y ss

BENMAKHLOUF, Alexandre y FALLETTI, FranÇoise, *Les Ordnungswidngkeiten en République Féderale d'Alemagne*, en Archives de Politique Criminelle, nº 7, 1 984, Págs 74 y ss

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *El medio ambiente como bien jurídico tutelado*, en *El Delito ecológico*, Madrid, Ed TROTTA, 1 992, Págs 41 y ss

BERGALLI, Roberto, *Observaciones críticas a las reformas penales tradicionales*, en *La Reforma del Derecho Penal II, (Jornadas Hispano-Alemanas sobre la Reforma del Derecho Penal, celebradas en la Universidad Autónoma de Barcelona marzo, 1.980)*, Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona, 1 981, Págs 63 y ss

- *Justicia formal y participativa la cuestión de los intereses difusos*, en Doctrina Penal, Teoria y Practica en las Ciencias Penales, año 6, nº 21 a 24, 1 983, Págs 197 y ss

- *Criminologia del «white-collar crime». forma de Estado y proceso de concentración económica*, en *Ensayos de Derecho Penal y criminologia en honor de Javier Piña y Palacios*, Mexico, Ed PORRÚA S A , 1 985, Pags 97 y ss

BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *La multa penal y la administrativa en relación con las sanciones privativas de libertad*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXVIII, Fasciculo III, Sept-Dic /1 975, Págs 379 y ss

- *Re-encantamiento criminológico en proximidad desde el des-encantamiento*, en Revista Actualidad Penal Tomo 93-1, Págs 343 y ss

BERMEJO VERA, José, *Potestad reglamentaria y sancionatoria de la Administración Tópicos y jurisprudencia (Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 17 de Junio de 1 975)*, en Revista Española de Derecho Administrativo nº 10, Julio-Septiembre, 1 976, Pags 501 y ss

BERNARDI, Alessandro, *Dépenalisation et contraventionalisation a propos de deux circulaires italiennes importantes prises en application de la Loi nº 689 du 24 Novembre 1 981 portant modifications au système pénal*, en Archives de Politique Criminelle, nº 9, 1 987, Págs 171 y ss

BETTIOL, Giuseppe, *Bene giuridico e reato*, en Scritti Giuridici, T II, Padova, CEDAM, Casa Editrice Dott Antonio Milani, 1 966, Págs 318 y ss

- *L'odierno problema del bene giuridico*, en Scritti Giuridici, T II, Padova, CEDAM, Casa Editrice Dott Antonio Milani, 1 966, Págs 911 y ss

BETTIOL, Giuseppe y BETIOL, Rodolfo, *Istituzioni di Diritto e Procedura Penale Corso di lezioni per gli studenti di scienze politiche*, (5ª Ed), Padova, Casa Editrice Dott Antonio Milani, 1 993

BIGERIEGO GONZÁLEZ-CAMINO, Ignacio, *Las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*, en Revista La Ley, Tomo 1/1 993, Págs 994 y ss

BLASCO FERNÁNDEZ DE MOREDA, F , *Notas en torno a la esencia de lo antijurídico y, en especial, de lo penalmente tipificado*, en *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del Derecho en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1 970, Págs 365 y ss

BLASI, P y ZAMAGNI, S , *Man-environment and developement towards a global approach*, Rome, Nova Spes International Foundation, 1 991

BLOY, Rene, *Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtsguterschutzes*, en Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtwissenschaft, Band 100, Heft 3, 1 988, Pags 485 y ss

BOCCARDI, Monica, *Sacanchi tossico-nocivi e sanzioni penali. I controversi rapporti tra la Legge Merli e il D Pr 915/1 982*, en L Indice Penale, anno XXVII, nº 2, Mayo-agosto/1 993, Págs 455 y ss

BOIX REIG, Javier, *El principio de legalidad en la Constitución*, en *Repercusiones de la Constitución en Derecho Penal Algunos problemas específicos*, (Seminario de Derecho Penal en memoria del Profesor Julián Pereda, S J , celebrado durante los dias 4 al 11 de marzo de 1 982, organizada por el Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto), Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 1 983, Págs 51 y ss

- *De nuevo sobre el principio de legalidad*, en Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universitat de les Illes Balears, nº 15-1 986, Págs 9 y ss

BOIX REIG, Javier y JAREÑO LEAL, Ángeles, *Comentarios al Código Penal de 1.995* (Coord TS VIVES ANTÓN), Vol II, Valencia, Tirant lo Blanch, 1 996

BOLETÍN INFORMATIVO DEL MEDIO AMBIENTE (editorial). *Calidad de Vida y Entorno Humano*, en Boletín Informativo del Medio Ambiente, CIMA, MOPU, Dirección General del Medio Ambiente, Nº 14, Abril-Junio 1 980, Pags 7 y ss

- *La participación social y el Medio Ambiente*, en Boletín Informativo del Medio Ambiente, CIMA, MOPU, Dirección General del Medio Ambiente, Nº 16, Octubre-Diciembre 1 980, Pags 7 y ss

BOLLE, Pierre-Henri, *Le rôle sanctionnateur du Droit Pénal bilan des travaux du Conseil de L'Europe*, en *Le rôle sanctionnateur du Droit Pénal, enseignement de 3e Cycle de Droit 1 984*, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1 985, Pags 47 y ss

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal estado actual de un debate permanente*, en Revista General de Derecho, año XLIX, nº 585, Junio, 1 993, Pags 5 689 y ss

BOYER SALVADOR, Miguel, *Aspectos económicos del deterioro del medio ambiente*, en Boletín Informativo del Medio Ambiente, Nº 14, Madrid, CIMA, MOPU, Dirección General del Medio Ambiente, Abril-Junio, 1 980, Pags 29 y ss

BRICOLA, Franco, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, en Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Nuova Sene, anno XIII, 1 970, Págs 951 y ss

- *Política criminal y Derecho Penal*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 49e Année, nº 1 (Actes du Premier Colloque Regional Espagnol sur politique criminelle et Droit Pénal, qu'a eu lieu à la Fac de Droit de l Universite de Madrid et a la Maison de la culture de Plasencia, 19-23 Octobre 1 977), 1 978, Págs 105 y ss

- *Legalità e crisi l'art 25, commi 2° e 3° della Costituzione rivisitato alla fine degli anni 70*, en La Questione Criminale, anno VI, nº 2-3, Mayo-Diciembre/1 980, Págs 179 y ss

BRODEUR, Jean-Paul, *Les politiques criminelles en Amerique du Nord* en Archives de Politique criminelle, nº 12, 1 990, Pags 169 y ss

BUENO ARÚS, Francisco, *Algunas consideraciones sobre la política criminal de nuestro tiempo*, en Revue International de Droit Pénal, 49e Année, nº 1 (Actes du Premier Colloque Regional Espagnol sur politique criminelle et Droit Penal qu'a eu lieu à la Fac de Droit de l'Universite de Madrid, et à la Maison de la culture de Plasencia, 19-23 Octobre 1 977), 1 978, Pags 113 y ss

- *El sistema de penas en el Proyecto de Código Penal de 1 980*, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Segunda Epoca, año CXXIX, Tomo LXXX, Junio/1 980, nº 6, Págs 555 y ss

- *Las normas penales en la Constitución Española de 1 978*, en *Estudios penales y penitenciarios*, Madrid, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1 981, Pags 23 y ss

- *A propósito de la reinserción social del delincuente (artículo 25 2 de la Constitución Española)*, en Cuadernos de Política Criminal, nº 25, 1 985, Pags 59 y ss

- *Derecho Penal y Estado Democrático en España*, en ICADE ,Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, 1 987, Págs 17 y ss

- *Los fines de la pena y la pena de prisión en Beccaria y en la política criminal española contemporánea*, en Revista Actualidad Penal, Tomo 89-2, Páginas 1 483 y ss

- *Los principios constitucionales y el Derecho Penal*, en Revista de Derecho Penal y Criminología, nº 1, Madrid, UNED, Facultad de Derecho, 1 991, Págs 113 y ss

- *El sistema de penas en el Proyecto de Código Penal Español de 1 992*, en ICADE, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales y del Instituto Universitario de Administración y Dirección de Empresas, nº 29/1 993, Pags 87 y ss

BURNETT-HALL, Richard, *Environmental Law*, London, SWEET & MAXWELL, 1 995

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Política criminal e injusto (política criminal, bien jurídico, desvalor de acto y de resultado)*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 49e Année, nº 1 (Actes du Premier Colloque Regional Espagnol sur politique criminelle et Droit Pénal, qu'a eu lieu à la Fac de Droit de l'Université de Madrid, et à la Maison de la culture de Plasencia, 19-23 Octobre 1 977), 1 978, Págs 121 y ss

- *Kriminalpolitik und Strafrecht*, en *Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann*, Berlin, Walter de Gruyter, 1.986, Págs 69 y ss

- *Manual de Derecho Penal, parte especial*, Barcelona, ARIEL, 1 986, Págs 351 y ss

- *Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente*, en Pena y Estado función simbolica de la pena, nº 1, Sept-Dic /1 991, Pags 101 y ss

BUSTOS RAMÍREZ, Juan y CHAIMOVICH, Claudia, *Compendio de legislación penal*, T II Barcelona, Ed PRAXIS S A , 1 988

BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALHAREE, Hernan, *Sociología de la delincuencia*, en Estudios Penales y Criminologicos, 1 982, Pags 151 y ss

CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, *La Responsabilidad civil por daños al medio Ambiente*, I Congreso Nacional de Dº Ambiental, Sevilla, Imprenta Nacional del Boletin Oficial del Estado, 1 995, Pags 149 y ss

CADOPPI, Alberto, *La natura iuridica de la «mancanza della autonzzazione» nella fattispecie penale riflessi in tema di errore*, en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell economia, anno III, 1 990 Pags 363 y ss

CALABRIA, Adriana, *La tutela penale degli animali principi ispiraton ed oggetto*, en L'Indice Penale, anno XXVI, EDIZIONI CEDAM-PADOVA, 1 992, Pags 441 y ss

CANO MATA, Antonio, *Nuevo entorno de las infracciones y sanciones administrativas tras la entrada en vigor de la Constitución (Sentencia del Tribunal Supremo en pleno de 28 de Mayo de 1 987)*, en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 56, Oct -Dic /1 987, Págs 573 y ss

CANTARERO BANDRES, Rocio, *El Delito ecológico Análisis del actual tipo penal y sus antecedentes* en *El Delito Ecológico*, Madrid, Editorial Trotta, 1 992, Págs 67 y ss

CARACCIOLI, Ivo, *Crimes against the environment (Italy)*, en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell economia, anno V, nº 4, Oct -Dic /1 992, Pags 1 024 y ss

- *La protection de l'environnement en Droit Pénal italien*, en Revue Internationale de Droit Penal, 65° annee, nouvelle séne, (*Les atteintes a l'environnement Problémes de Droit Pénal Général*, (Colloque préparatoire, Section 1 Ottawa (Canada), 2-6 Novembre 1 992), 3° et 4° trimestre, 1 994

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *Medio ambiente, crisis económica y justificación*, en *Protección internacional al medio ambiente y Derecho Ecológico*, San Sebastián, Servicio de Publicaciones Universidad del Pais Vasco, 1 987, Págs 189 y ss

- *En torno a los Intereses de Titulandad Colectiva*, en *Protección Internacional del Medio Ambiente y Derecho Ecológico*, Servicio de Publicaciones de Universidad del País Vasco, 1987, Pags 213 y ss

- *Derecho Penal Concepto y principios constitucionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1 996

CARD, Richard, *Introduction to Criminal Law*, (11ª Ed), London & Edinbourg, BUTTERWORTHS, 1 988

CARDELUS Y MUÑOZ-SECA, Borja, *Principios Comunes para la Utilización de los Recursos del Medio Físico*, en Revista Documentación Administrativa, nº 190, Abril-Junio 1981, Págs 83 y ss

CARMONA, Angelo, *La repressione penale dei fatti -ambientali- spunti dalla cultura giudiziana d'oggi*, en Rivistra Italiana di Diritto e Procedura Penale, nuova sene, anno XXXVII, Fasc I, Enero-Marzo/1 994, Págs 227 y ss

CARPENTIER, David A , CUSHMAN, Robert F y ROZNOWSKI, Bruce W , *Environmental dispute handbook, liability and claims, Environmental Law Library, New York, Chichester, Bisbone, Toronto & Singapore, Wiley* Law Publications, JOHN WILEY & SONS INC , 1.991.

CARRASCO-MUÑOZ DE VERA, Carlos, *El medio Ambiente Los Movimientos Sociales Aspectos Sociológicos y Cívicos*, en Poder Judicial, nº Especial IV Sobre Medio Ambiente (Jornadas celebradas en Segovia los días 29 y 30 de Septiembre y 1 de Octubre 1988, primera ponencia), Madrid, CGPJ, 1988, Págs 15 y ss

CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, EDERSA, 1 992

CASABÓ RUIZ, José Ramón, *La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente*, en Estudios Penales y Criminológicos, (Cursos y Congresos de la Universidad de Santiago de Compostela), V/1 981, Secretariado de Publicaciones de la Univ De Santiago de Compostela, 1 981, Págs 237 y ss

CASAS BARQUERO, Enrique, *Ordenamiento sancionador y comportamiento delictivo*, en *Estudios Jurídicos sobre la Reforma Penal, (Comp Miguel Polaino Navarrete)*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1 987, Págs 291 y ss

CASTÁN, Belinda, LARRECHEA ECHARRI, Jose Antonio, *Medio Ambiente y Educación*, en Boletin Informativo del Medio Ambiente, nº 11, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Dirección General del Medio Ambiente, Julio-Septiembre 1979, Pags 11 y ss

CASTEJÓN, Federico, *El Delito atómico Uso ilícito de energía nuclear*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo VII, Fasciculo I, Enero-Abril/1 954, Págs 73 y ss

CATENACCI, Mauro, *Appunti sulle techniche «incrociate» di tutela nel Diritto Penale dell ambiente (L 10 5 1 976 nº 319, c d Legge Merli)*, en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell economia, anno III, 1 990, Pags 395 y ss

CATENACCI, Mauro y HEINE, Gunter, *La tensione tra Diritto Penale e Diritto Amministrativo nel sistema tedesco di tutela dell'ambiente Problemi fundamentali e tendenze di riforma*, en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell economia anno III, 1 990, Pags 921 y ss

CEREZO MIR, Jose, *El Concepto de la Acción Finalista como Fundamento del Sistema de Derecho Penal (una revisión de la Crítica de Rodríguez Muñoz de la Concepción de la culpa de Welzel)*, En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XII, Fasciculo III, Septiembre-Diciembre 1959, Pags 561 y ss

- *Synthese aus Spanischer Sicht*, en Deutsch-Spanisches Strafrechtkolloquium 1986, Kriminalwissenschaftliches Institut der Universitat zu Koln 28-31 Mai 1 986, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, Pags 273 y ss

- *Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo*, en *III Jornadas de Profesores de Derecho Penal*, Madrid Secretaria de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1 976, Pags 69 y ss

- *Informe sobre el Anteproyecto de Bases del Libro I del Código Penal* en *Problemas fundamentales de Derecho Penal*, Madrid, TECNOS, 1 982, Pags 299 y ss

- *Observaciones críticas al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal*, en *Problemas fundamentales de Derecho Penal*, Madrid, TECNOS, 1 982, Págs 348 y ss

- *Observaciones a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, en Revista Documentacion Juridica Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal, Vol 1, Enero-Diciembre/1 983, Nº 37-40, Pags 47 y ss

Informe sobre el borrador de Anteproyecto de la parte general del Código Penal de Octubre de 1 990, en Revista Actualidad Penal, Tomo 91-1, Pags 263 y ss

CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *La reforma sancionatoria en el marco del sistema punitivo español*, Poder Judicial, 2ª Epoca, nº 28 Monografico sobre el Proyecto de Ley Organica del Código Penal, Diciembre/1 992, Págs 49 y ss

CESTER,Carlo, *Tutela dell'Ambiente e Tutela dell'Occupazione*, en Rivista Trimestrale di Dritto Penale dell'Economia, Anno IV, 1 991, Pags 427 y ss

CICALA, Mario, *La tutela dell'ambiente nell Dirtto Amministrativo, Penale e Civile*, Torino, UTET, 1 976

CLAKSON, C M V y KEATING, H M , *Criminal Law text and materials*, London, SWEET & MAXWELL, 1 994

CLIMENT DURÁN, Carlos, *Los Delitos de caza como manifestación de la delincuencia ecológica (comentario a la Sentencia de 28 de Octubre de 1 988 de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza)*, en Revista General de Derecho, año XLV, nº 546, Septiembre/1 989, Pags 5363 y ss

COBO DEL ROSAL, Manuel *Principio de legalidad y Ministerio Fiscal* en Cuadernos de Politica Criminal, nº 2, 1 977, Pags 23 y ss

Garantías Constitucionales del Derecho Sancionador, en *Comentarios a la legislación Penal*, T I Dº Penal y Constitucion Madrid EDERSA, 1 982 Pags 191 y ss

COBO DEL ROSAL, M , BOIX REIX, J , ORTS BERENGUER, E , CARBONELL MATEU, J C y VIVES ANTÓN, T S , *Derecho Penal Parte Especial* Valencia Tirant lo blanch, 1 990 Pags 379 y ss

COBO DEL ROSAL Manuel y VIVES ANTON, TS Derecho Penal Parte General, Valencia, Tirant lo Blanch, 1 996

COBOS GOMEZ DE LINARES Miguel Angel *La protección penal del medio ambiente en lemania (RF) Francia e Italia* en Derecho y Medio Ambiente Serie Monografias nº 4, Madrid, CEOTMA, 1 981, Pags 277 y ss

COLAS TUREGANO Maria Asuncion *Art 347 bis ¿Ruptura con el principio de legalidad? Comentario a la Sentencia 173/91 del Juzgado de lo Penal numero 3 de Valencia)* en Poder Judicial, 2ª Época, nº 26, Junio/1 992, Págs 213 y ss

COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO. *Nuestro Futuro Común* Madrid Alianza Editorial 1 989

COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLÊMES CRIMINELS,Conseil De l Europe. Affaires Criminologiques *Messures Pénales de Substitution aux peines Privatives de liberté* Strasbourg, 1 976

COMUNIDADES EUROPEAS. *Repertorio de la legislación comunitaria vigente y de otros Aspectos de las Instituciones Comunitarias*. T I Repertorio Analítico, 22ª Edición, (Fecha de Referencia 1 de Diciembre de 1 993). Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1 993. Pags 831 y ss

CONDE-RUMPIDO FERREIRO, Cándido. *La crisis del contenido sustancial del Delito* en Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XIII, Fasciculo III, Septiembre-Diciembre 1 960. Pags 385 y ss

CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido, *Protección penal del medio ambiente Cuestiones generales* en Poder Judicial nº especial 4 sobre el medio ambiente (Jornadas celebradas en Segovia durante los dias 29 y 30 de Septiembre y 1 de Octubre de 1 988, Tercera ponencia), Madrid, C G P J , 1 988, Pags 67 y ss

- *Introducción al Delito ecológico* en *El Delito ecológico*. Madrid, Editorial Trotta S A 1 992 Pags 13 y ss

CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL XII celebrado Hamburgo 16 a 22 de Septiembre,1 979 (Trad Clotilde Tomero Sirvent), en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales T XXXIV, Fasciculo II, Septiembre-Diciembre 1 980 Pags 697 y ss

- *Resolución del XII Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Hamburgo los dias 16-22 de septiembre de 1 979*, en *Protección Internacional del Medio Ambiente y Derecho Ecológico* Servicio de Publicaciones de Universidad del Pais Vasco, 1 987, Págs 315 y ss

CONSEJO DE EUROPA, *Le Droit Pénal au service de la protection de l'environnement* en Revista de Droit Penal et de Crimonologie, 58ème Année (1 978), Nº 3, Marzo/1 978, Págs 663, y ss

CONSEJO ECONÓMICO SINDICAL NACIONAL. Gabinete Técnico *El Medio Ambiente* en Documentacion Economica nº 372, Junio 1 972, Págs 31 y ss

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Conclusiones a las Jornadas sobre el medio ambiente celebradas en Segovia los días 29 y 30 de Septiembre y 1 de Octubre de 1 988*, en Poder Judicial, nº Especial 4 sobre medio ambiente, Madrid, C G P J , 1 988, Págs 7 y ss

- *Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1 992 del Consejo General del Poder Judicial*, en Cuadernos de Política Criminal, nº 48, 1 992, Págs 645 y ss

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, *Informe que emite el Consejo General de la Abogacía Española sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1 992*, en Cuadernos de Política Criminal, nº 49, 1 993, Págs 9 y ss

CÓRDOBA RODA, Juan, *La pena y sus fines en la Constitución*, en la *Reforma del Derecho Penal. Trabajos del Seminario Hispano-Germánico sobre la Reforma del Derecho Penal*, celebrado en la Universidad Autónoma de Barcelona en Mayo de 1 979, Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona, 1 980, Págs 151 y ss

CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *La "Ideología" de los Fines de la Pena*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXIII, Fascículo II, Mayo-Agosto, 1 980, Págs 423 y ss

- *Presupuestos para una teoría del bien jurídico protegido en Derecho Penal*, en Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXV, Fascículos II y III, Mayo-Diciembre 1 981, Págs 461 y ss

- *El fundamento normativo del Derecho Penal*, en Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXV, Fascículo II, Mayo-Agosto, 1 982, Págs 305 y ss

- *Falsas autonomías en la teoría del delito*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLIV, Fascículo III, Septiembre-Diciembre/1 991, Págs 1 991, Págs 791 y ss

CUERDA ARNAU, María Luisa y MIRA BENAVENT, Javier, *Jornadas sobre la Reforma del Código Penal (Anteproyecto de 1 992)*, en Poder Judicial, 2ª Época, nº 28, Monográfico sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, Diciembre/1 992, Págs 207 y ss

CURY URZUA, Enrique, *La prevención especial como límite de la pena*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLI, Fascículo III, Septiembre-Diciembre/1 988, Págs 685 y ss

CURZON, L B , *Criminal Law*, (6ª Ed), London, M & E Handbook Series, 1 932.

CHARBONNEAU, S . *La Comunidad Económica Europea y la protección del medio ambiente*, en *Protección internacional del medio ambiente y Derecho Ecológico*, Servicio de Publicaciones Universidad del Pais Vasco, 1 987. Pags 29 y ss

CHIO Y ORTIZ, Jose Maria *Proyecciones de la segundad juridica*, en la Ley 3/1984. Madnd EDILEX SA. 1 984 Pags 919 y ss

DAUTRICOURT, J Y . *De la loi Pénale á la loi de Politique Crimenelle*, en Archives de Politique Criminelle. N° 2. 1 977. Pags 83 y ss

DE CANT, Paul. *Le travail au profit de la communalé une peine de substitution?*, en Revue de Drort Penal et de Criminologie. Soixante-Deuxeme Annee (1 982). N° 1. Janvier 1 982. Pags 3 y ss

DE CUYPER, Roel. *Review of the basic approaches of economic crime*, en Revue Internationale de Drult Pénal. 53° Annee. (Travaux du Seminaire International tenu á l'Institut Superieur International de Sciencia. Criminelles sur la criminalite d affaires). Syracure. 24-29 noviembre 1 980. 1° de 2° Trimestres 1 982. Pags 43 y ss

DE FELICE. Paolo. *Sulla necessitá di un nuovo Codice Penale ancorato ai princip costituzionali* en la Questione Criminale Anno VII. N° 1. Enero-Abril 1 981. Págs 123 y ss

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis. *La Ley Alemana de Reforma del Código Penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente*, en Cuadernos de Politica Criminal n° 18. 1 982. Pags 651 y ss

- *Protección Penal de la Ordenación del Territorio y del Ambiente (Tit XIII. L II. PANCP 1983)*, en Revista Documentación Juridica, Vol I. (37/40). monografico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Codigo Penal Enero-Diciembre 1 983. Pags 877 y ss

- *La Prisión historia, crisis, perspectivas de futuro*, en *Reformas Penales en el Mundo de Hoy (Curso de Verano 1 983)*. Madnd, Instituto Vasco de Criminologia. Publicaciones del Instituto de Criminologia de la Universidad Complutense de Madnd. 1 984. Págs 139 y ss

- *La contaminación del mar, crimen internacional*, en *Protección Internacional del Medio Ambiente y Derecho Ecológico*, V Cursos de Verano en San Sebastián, Servicio Editorial Universidad del Pais Vasco. 1 987. Págs 123 y ss

- *La réforme pénale en Espagne. Droit Pénal matériel et justice des mineurs*, en Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 68° Année (1 988), N° 5, Mayo/1.988, Págs 511 y ss

DE LA VÁLGOMA Y RODRÍGUEZ MONGE, María, *El Derecho de propiedad y el medio ambiente*, en *Derecho y Medio Ambiente*, Madrid, CEOTMA, Serie Monografías, N° 4, 1 981, Págs 177 y ss

DE LAS MERCEDES NODAR-MONTES, Mª Luz, *Aspectos medioambientales en la legislación española*, en Cuadernos de Política Criminal, N° 53, 1 994, Págs 563 y ss

DE MIGUEL GARCÍA, Pedro, *El medio ambiente y la Administración del Estado aspectos estructurales*, en *Derecho y Medio Ambiente*, Madrid, CEOTMA, Serie Monografías, N° 4, 1 981, Págs 83 y ss

- *Régimen jurídico para la protección de las aguas subterráneas*, en *Derecho y Medio Ambiente*, Madrid, CEOTMA, Serie Monografías, N° 4, 1981, Págs 393 y ss

DE MIGUEL PERALES, Carlos, *La protección civil y penal del medio ambiente en España (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1 990)*, en ICADE, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales y del Instituto Universitario de Administración y Dirección de Empresas, N° 25, ICADE, 1 992, Págs 167 Y ss

DE MIGUEL PÉREZ, Isidro, *La política criminal en el Estado Moderno*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 49° Année, N° 1, (Actes du Premier Colloque Régional Espagnol sur Politique Criminel et Droit Pénal, qui a eu lieu á la Fac de Droit de (Université de Madrid et á la Maison de la Culture de Plasencia, 19-23 Octubre 1 977), 1 978, Págs 201 y ss

DE NAUW, Alain, *L'évolution législative vers un système punitif administratif*, en Revue de Droit Pénal et de Criminologie, Soixante-Neuvième Année (1 989), N° 4, Avril 1 989, Págs 337, y ss

DE SOLA DUEÑAS, Ángel, *Alternativas a la prisión en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal (1.983)*, en Revista Documentación Jurídica, Vol I (N° 37/40), Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal, Enero-Diciembre 1 983, Págs 211 y ss

DE VEGA RUIZ, José Augusto, *Notas sobre la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, en Documentación Jurídica, Vol I, (N°37/40), monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal, Enero-Diciembre 1 983, Págs 57 y ss

- *El Delito Ecológico*, Madrid, COLEX, 1 991

- *El presente y futuro del Delito Ecológico*, en la Ley 1/1 992, Madrid, Distribuciones de la Ley S A , 1 992, Pags 1 035 y ss

DE YBARRA, Fernando, *Aspectos económicos del deterioro ambiental*, en Boletin Informativo del Medio Ambiente, CIMA, MOPU, Dirección General del Medio Ambiente, N° 17, Enero-Marzo 1 981, Pags 31 y ss

DEBASCH, Charles, PONTIER, Jean-Marie, *Les Constitutions de la France*, (2ème Edition), Paris, DALLOZ, 1 989

DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano, celebrada en Estocolmo el 6/Junio/1 972*, en *Protección Internacional del Medio Ambiente y Derecho Ecológico*, Servicio de Publicaciones Universidad del Pais Vasco, 1 987, Págs 231 y ss

DEL RÍO DISDIER, Juan Pablo, *Economía y medio ambiente un debate que ya no tiene tiempo*, en Anuario Jurídico y Económico Escurialense, Epoca II, N° XXIV, 1 992, Pags 515 y ss

DELGADO PIQUERAS, Francisco, *Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente*, en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 13, Mayo-Agosto 1 993, Pags 49 y ss

DELMAS-MARTY, Mireille, *La protection pénale du milieu naturel en France*, en Revue Internationale de Droit Penal, Actes du Colloque préparatoire sur la deuxiéme question du XII° Congrés International de Droit Penal, (Hambourg 1 979), sobre *La Protection Pénale du Milieu Naturel*, 49° Année, 3° et 4° Trimestre, 1 978, Pags 109 y ss

- *Introduction aux travaux du seminaire international sur la criminalité d'affaires tenu à l'Institut Supérieur International de Sciences Criminelles, Syracuse, 24-29 Novembre 1 980*, en Revue Internationale de Droit Penal, 53° Annee, 1° e 2° Trimestre 1 982, Págs 21 y ss

- *Permanence ou derive du modèle liberal de politique criminelle*, en Archives de Politique Criminelle n° 6, 1 983, Pags 13 y ss

- *Sanctionner autrement?*, en Archives de Politique Criminelle, N° 7, 1 984, Pags 50 y ss

- *A favor de unos principios orientadores de legislación penal*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLIII, Fascículo III, Septiembre-Diciembre 1 990, Págs. 961 y ss

DELMAS SAINT-HILAIRE, Jean-Pièrre, *Les principes de la légalité des délits et des peines: réflexions sur la notion de légalité en Droit Pénal*, en Mélanges en l'honneur du Doyen Pièrre Bouzat, Paris, Editions A Pedone, 1 980, Págs 149 y ss

DELPINO, L., *Diritto Penale, Parte speciale, (VIII^a Ed.)*, Venecia, ESSELIBRI-SIMONE, 1.993.

DENIES, Nathalie, BASECQZ, Nathalie, *Droit de l'Environnement et Droit Économique et Social: réflexions sur l'élément moral dans les lois et réglements particuliers*, en Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 74° année, N° 3-4, Marzo-Abril 1.994, Págs 473 y ss

DÍAZ PALOS, Fernando, *El Delito Ecológico en la jurisprudencia*, en Actualidad Penal, Marginal 405, 94-1, Tomo XXI.

DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL CABANILLAS TORRES, Buenos Aires, EDITORIAL HELIASTA S.R.L., 1 982

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Madrid, ESPASA-CALPE, 1 992

DIEGO DÍAZ-SANTOS, M^a del Rosario, *Delitos y faltas de caza*, en Revista Información Jurídica, N° 312, Enero-Marzo 1 972, Págs 7 y ss

DÍEZ, Jörg, GNEITING, Jurgen, *Koordinationsprobleme zwischen Verwaltungs- und Strafrechtsimplementation im Umweltbereich*, en Monatsschrift fur Kriminologie und Strafrechtsreform, N° 72, Jahrgang 1 989, Págs 190 y ss

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de medio ambiente*, en I Congreso Nacional de D° Ambiental, Sevilla, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1 995, Págs 203 y ss

DÍEZ NICOLÁS, Juan, *Aproximación sociológica al concepto de calidad de vida.*, en Boletín Informativo del Medio Ambiente, CIMA, MOPU, Dirección General del Medio Ambiente, n° 14, Abril-Junio 1 980, Págs 18 y ss

DÍEZ PICAZO, Luis, *Constitución y fuentes del Derecho*, en Revista Española de Derecho Administrativo, N° 21, Abril-Junio 1 979, Págs 189, y ss

- *Concepto de Ley y tipos de leyes (¿Existe una noción unitaria de Ley en la Constitución Española?)*, en Revista Española del Derecho Constitucional, Año 8, Nº 24, Septiembre-Diciembre 1 988, Pags 47 y ss

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La categoría de la antijuricidad en Derecho Penal*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLIV, Fasciculo III, Septiembre-Diciembre 1 991, Pags 715 y ss

DIVAR, Javier, *Análisis del poder económico*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1 991

DJOVLDEM, Mohamed, *Problematique des nouvelles figures de pénalités*, en Archives de Politique Criminelle, Nº 9, 1 987, Pags 57 y ss

DOLCINI, Emilio, *Sanzione penale o sanzione Amministrativa problemi di sciencia della legislazione*, en Rivista Italiana de Distto e Procedura Penale, nuova serie, Anno XXVII, 1 984, Pags 589 y ss

DÖLLING, Dieter, *Umweltstraftat und Verwaltungsrecht*, en Junsten Zeitung, 1 985, Págs 461 y ss

DOMÍNGUEZ ROMERO, Maximiliano, *Problemática del vigente Derecho de Caza* en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Año XXVII, Nº 949, 5 de Mayo de 1 973, Pags 3 y ss

DOLZ LAGO, Manuel Jesus, *Aproximación a la dimensión laboral de la protección del medio ambiente en Europa (sistema jurídico español y comunitario)*, en la Ley 1/1 993, Madrid, Distribuciones de la Ley SA, 1 993, Pags 1054 y ss

DUPREEL, Jean, *Les orientations actuelles de la politique criminelle dans le cadre européen*., en Archives de Politique Criminelle, Nº 2, 1 977, Pags 161 y ss

DUXBURY, R M C , MORTON, S G C , *Statutes on environmental law (2nd Ed)*, London, BLACKSTONE PRESS LIMITED, 1 995

EBERLE, Arnulf, *Das neue Tierschutzgesetz*, en Neue Juristische Wochenschrift, 2 Halbband, 26 Jahrgang 1 973, Pags 1 405 y ss

ENGELHARD, Hans A , *Protection de l'environnement par le Droit Pénal*, en Revue de Droit Penal et de Criminologie, 71° Année (1 991), Avril 1 991, Pags 295 y ss

ESCOBAR ROCA, Guillermo, *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Madrid, DYKINSON, 1.995.

ESCRIVÁ GREGORI, José María, *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, Barcelona, BOSCH, 1.976

ESER, Albin, *Derecho Ecológico*, en Revista de Derecho Público, 2ª Época, Año XI, Vol. III y IV, Nºs 100-101, Julio-Diciembre 1.985, Págs. 603 y ss

ESER, Albin y HUBER, Barbara, *Strafrechtsentwicklung in Europa. Nº 4.1, Landesberichte 1.989/1.992 uber Gesetzgebung*, Rechtsprechung und Literatur, Beitrage und Materialen aus dem Max-Planck-Institut fur auslandisches und internationales Strafrecht Freiburg, Freiburg in Breisgau, 1.993

ESTEVAN BOLEA, Mª Teresa, *El deterioro del medio natural*, en Revista Documentación Administrativa, Nº 190, Abril-Junio 1.981, Págs. 57 y ss

ESTEVE PARDO, José, *Sanciones administrativas y potestad reglamentaria (Sentencia del Tribunal Supremo del 28 de Enero de 1.986)*, en Revista Española de Derecho Administrativo Nº 49, Enero-Marzo 1.986, Págs. 99 y ss

FALANDYSZ, Lech, *Le Compte rendu des débats du Colloque préparatoire de l'AIDP au sujet de la protection de Droit Pénal de l'environnement (tenu a Jablonna prés de Varsovie du 29 mai au 2 juin 1.978)*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 49ª Année, 3º et 4º trimestre, 1.978, Colloque Preparatoire du VXIIº Congrés Intenational de Droit Pénal, sur *la protection Pénale du Milieu Naturel*, Hambourg, 1.979, Págs. 343 y ss

FARGE, Arlette, *Naissance du monde liberal et politique criminelle*, en Archives de Politique Criminelle, Nº 9, 1.987, Págs. 11 y ss

FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón, *Parques nacionales y protección de la naturaleza. (a propósito de las Jornadas Franco-Españolas de Bayona 23 y 24 de Mayo de 1975)*, en Revista Española de Derecho Administrativo, Nº 5, Enero-Marzo 1.975, Págs. 215 y ss

- *Derecho, medio ambiente y desarrollo*, en Revista Española del Derecho Administrativo, Nº 24, Enero-Marzo 1.980, Págs. 5 y ss

FERNÁNDEZ ALBOR, Agustín, *Cambio social y Derecho Penal*, en Estudios Penales I, Cursos y Congresos de la Universidad de Santiago de Compostela, 1.977, Págs. 139 y ss

- *Modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/1 983, del 25 de Junio de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, en relación con los proyectos anteriores*, en Cuadernos de Política Criminal, Nº 19, 1 983, Pags 5 y ss

FERNÁNDEZ ALBOR, Agustín y MARTÍNEZ PÉREZ, Carlos. *Delincuencia y economía* Universidad de Santiago de Compostela, 1 983

FERNÁNDEZ DE BOBADILLA, Fernando *Posibilidad de la doble sanción de los hechos tipificados en el Código Penal y clase de la impuesta por la autoridad administrativa*, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Año VII Nº 229, 5 de mayo de 1 953, Pags 3 y ss

FERNÁNDEZ DEL CORRAL, Juan Manuel, *Ordenamiento penal y procesal de la nueva Ley de Caza* en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Año XXVI, Nº 934, 5 de Diciembre de 1 972, Pags 3 y ss

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª Dolores, *El Delito Ecológico y la salud pública* en Estudios Penales y Criminológicos XVII, Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, 1 994, Pags 63 y ss

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomas-Ramon, *Derecho medio ambiente y desarrollo*. En Revista Española de Derecho Administrativo, Nº 24, 1 980, Págs 6 y 7

- *El Medio Ambiente en la Constitución Española*, en Revista Documentacion Administrativa, N 190, Abril-Junio 1 981, Págs 337 y ss

- *Manual de Derecho Urbanístico (9ª Ed)*, Madrid, Publicaciones Abella, El Consultor, 1 992

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La necesaria dimensión valorativa del Derecho Constitucional* en Revista General de legislación y Jurisprudencia, Año CXXXVII, Tomo XCVI (264 de la Coleccion), Enero 1 988, Nº 1, Pags 41 y ss

FERRÉ OLIVE, Juan Carlos, *Derecho Penal y competencia de las Comunidades Europeas* en Cuadernos de Política Criminal Nº 48, 1 992, Págs 811 y ss

FERRAJOLI, Luigi, *Diritto e ragione*, en *Teoria del Garantismo Penale*, Roma Bari, Editore LATERZA, 1 989

FIANDACA, Giovanni, *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale* en Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, nuova serie, Anno XXV, 1 982, Pags 42 y ss

FINDLEY, Roger W y FARBER, Daniel A , *Environmeutal Law*, en Minnesota, WEST PUBLISHING Co., 1 988

FIORE,Carlo, *La protection pénale du milieu naturel en Italia*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 49° Annee, 3° et 4° trimestre, 1 978, Colloque preparatoire de XII° Congrès International de Droit Pénal, sur *la protection pénale du milieu naturel*, Hambourg, 1 979, Págs 169 y ss

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los Delitos contra el Medio Ambiente, (Circular nº 1/1 990, del 26 de septiembre)*, en Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLIII, Fasciculo III, Septiembre-Diciembre 1 990, Págs. 979 y ss

FLETCHER, Georg P , *Utilitarismus und prinziprendenken im Strafrecht*, en Zeitschrift für die gesante Strafrecht wissenschaft, Band 101, Heft 4, 1 989, Págs 803 y ss

FOLCHI, Mario O , *La importancia de la tipicidad en Derecho Penal*, Buenos Aires, Depalma, 1 960

FUENTES BODELÓN, Fernando, *Hacia una Ley General del Medio Ambiente*, en Boletín Informativo del Medio Ambiente, CIMA, MOPU, Nº9, Dirección General del Medio Ambiente, Enero-Marzo 1 979, Págs 110 y ss

- *Planteamientos previos a toda formulación de un Derecho Ambiental*, en Documentación Administrativa, Nº 190, Abril-Junio 1 981, Págs 113 y ss

GÁLVEZ MONTES, Javier, (Coord .GARRIDO FALLA, Fernando), *ARTICULO 45*, en *Comentarios a la Constitución*, Madrid, CÍVITAS, 1 985, Págs 807 y ss

GALLARDO RUEDA, Alberto, *Protección penal del medio ambiente Cuestiones Generales*, en Cuadernos de Política Criminal, Nº 47, 1 992, Págs 613 y ss

GALLARDO RUEDA, Pedro, *Derecho Penal y Derecho Comunitario*, en Cuadernos de Política Criminal, Nº 24, 1 984, Págs 591 y ss

GALLO, Ettore, *Una politica per la riforma del Codice Penale*, en la Questione Criminale, Anno VII, Nº 1, Enero-Abril 1.981, Págs 49 y ss

GARBUTT, John, *Environmental Law, a practical Handbook* (2nd Ed), London, Wiley Chancery, 1.995.

GARCÍA ARAN, Mercedes. *Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal* en Estudios Penales y Criminológicos, XVI, 1 993, Págs 63 y ss

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *El problema jurídico de las sanciones administrativas* en Revista Española de Derecho Administrativo, Nº 10, Julio-Septiembre 1 976, Págs 399 y ss

- *Incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional*, en Revista Española de Derecho Administrativo, Nº 29, Abril-Junio 1 981, Págs 359 y ss

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomas-Ramon. *Curso de Dº Administrativo* Madrid CIVITAS,1 990, (T I, 5ª Ed) y 1 986 (T II, 2ª Ed)

GARCÍA LARAÑA, Rafael. *La responsabilidad civil ex delicto en el Anteproyecto del Código penal de 1 992*, en la Ley 3/1 992, Madrid, Distribuciones de la Ley, 1 992, Págs 1 048 y ss

GARCÍA MATOS, Ignacio, *El Concepto de medio Ambiente en el Ordenamiento Jurídico español Aproximación a la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de dominio publico natural*, en la Ley 4/1 993, Madrid, Distribuciones de la Ley SA 1 994, Págs 1 108 y ss

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *La supuesta función reconciliadora del Derecho Penal utopía mito y eufemismo* en Anuario del Derecho penal y Ciencias Penales, Tomo XXXII, Fasciculo 3, Septiembre-Diciembre 1 979, Págs 645 y ss

- *Reflexiones sobre el actual saber jurídico-penal y criminológico*, en Revista General de legislacion y Jurisprudencia Segunda Epoca, Año CXXX, Tomo LXXXIII (251 de la Coleccion), nº 2 Agosto 1 981, Págs 115 y ss

- *Hacia una revisión de los postulados de la criminología tradicional*, en la Ley 1/1 983, Madrid, EDILEX SA, 1 983 Págs 1 220 y ss

GARCÍA PLANAS, Gabriel, *Consecuencias del principio "non bis in idem" en Derecho Penal* en Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales, Tomo XLII, Fasciculo I, Enero-Abril 1 989, Págs 109 y ss

GARCÍA SIMÓN, Valia, *La contaminación sonora su importancia regulación jurídica y distribución territorial de competencias* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Nº 16 Extraordinario, dedicado al Segundo Curso de Dº Ambiental, 2ª Epoca, 2º Semestre 1 988, Págs 1 988, Págs 277 y ss

GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Las reformas de la legislación penal (1.976-1.984)*, en Documentación Jurídica, Vol I, Monográfico dedicado a la Propuesta del Anteproyecto del Nuevo Código Penal, (Nº 37-40), Enero-Diciembre 1.983, Págs 21 y ss

- *El Proyecto de Nuevo Código Penal*, Madrid, TECNOS, 1.992

- *Aspectos más importantes de la reforma que justifica la aparición del nuevo Código Penal* en Estudios Penales y Criminológicos, Tomo XVI, 1.993, Págs 105 y ss

GARDNER, Thomas J., *Criminal Law Principles and cases* (3ª Ed.), 57 Paul, Minnesota, WEST PUBLISHING CO, 1.985

GARRIDO GENOVÉS, Vicente, *Relaciones entre la Sociedad y el Sistema legal*, en *Psicología Social y Sistema Penal*, Madrid, ALIANZA EDITORIAL, 1.986, Págs 45 y ss

GENEVOIS, Bruno, *La sanction Administrativ en Droit Français*, en Archives de Politique Criminelle, Nº 7, 1.984, Págs 70 y ss

GERBERDING, Rolf, *Le rôle du Droit Pénal dans la protection de l'environnement en Republique Démocratique Allemande*, en Revue Internacionale de Droit Pénal, 49º Annee, 3º y 4º trimestre 1.978, Colloque Preparatoire du XIIº Congrés International de Droit Pénal, sur *la protection Pénale du Milieu Naturel*, Hambourg, 1.979, Págs 211 y ss

GERPE LANDIN, *Principio de legalidad y remisiones normativas en materia penal*, en Revista Jurídica de Cataluña, 1.991

GIAMPIETRO, Pasquale, *La tutela dell'ambiente fra Comunità Europea, Stato ed Autonomie Locali*, en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, Anno III, 1.990, Págs 1.015 y ss

- *Sanzioni amministrative e penali a tutela delle "aree naturali protette"*, en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, Anno VI, Nº 4, Octubre-Diciembre 1.993, Págs 1.161 y ss

GIANNINI, Massimo Severo, *"Ambiente" saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*", en Rivista Trimestrale di Diritto Publico, Anno XXIII, 1.973, 1, Págs 15 y ss

GIL-ROBLES GIL-DELGADO, Álvaro, *La protección de las aguas subterráneas*, en *Derecho y Medio Ambiente*, Madrid, CEOTMA, Serie Monografías, nº 4, 1.981, Págs 415 y ss

GIL-ROBLES GIL-DELGADO, Jaime, *La acción judicial popular y la audiencia de los ciudadanos en el área del Derecho Ambiental*, en Poder Judicial Nº Especial 4 monográfico sobre *Medio Ambiente* (Jornadas Celebradas en Segovia los días 29 y 30 de Septiembre y 1 de Octubre de 1 988, Septima Ponencia), Madrid. CGPJ. 1 988. Pags 167 y ss

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *El Sistema de Penas en el Futuro Código Penal*, en Doctrina Penal. Teoría y Practica en las Ciencias penales. Año 2. Nº 5 a 8. 1 979. Pags 581 y ss

- *Das Sanktionensystem in der Spanischen Strafrechtreform*, en *Deutsch-Spanisches Strafrechtkolloquium* 1 986. Kriminalwissenschaftliches Institut der Universitat zu Koln 28-31 Mai 1 986. Baden-Baden. Nomos Verlaggesellschaft 1 987. Págs 107 y ss

GIMENO SENDRA, Jose Vicente, *El Ministerio Fiscal y la Constitución su naturaleza Jurídica* en *Comentarios a la Legislación Penal*. T I *Derecho Penal y Constitución*. EDERSA 1 982 Pags 327 y ss

GIMENO SENDRA, José Vicente y GARBERÍ LLOBREGAT, Jose, *La protección procesal del medio ambiente*, en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*. Sevilla. Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. 1 995 Pags 185 y ss

GLAZEBROOK,P R , *Statutes on Criminal Law*. Londres. Blachstone Press Limited. 1 989

GONZÁLEZ CUSSAC, Jose Luis, *Principio de ofensividad aplicación del Derecho y reforma penal* en Poder Judicial 2ª Epoca. Nº 28. Monográfico sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Codigo Penal Diciembre 1 992. Pags 7 y ss

GONZÁLEZ GUTIÁN, Luis, *La nueva regulación del Delito de Incendios forestales*, en *Estudios Penales en Memoria del Profesor Agustín Fernández-Albor*. Seminario de Dº Penal. Instituto de Criminología de la Universidad de Santiago de Compostela. 1 989. Págs 365 y ss

- *Sobre la accesoriedad del Derecho Penal en la protección del ambiente*, en Estudios Penales y Criminologicos. XIV. 1 991. Pags 113 y ss

GONZÁLEZ RUS, Juan Jose, *Seminario sobre bien jurídico y reforma de la parte especial celebrado en Siracusa los días 15-18 de Octubre de 1 981*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXV. Fasciculo III. Septiembre Diciembre 1 982. Pags 705 y ss

- *Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría)*. Madrid. Fundación Juan March 1 983

GONZALEZ ZORRILLA, Carlos. *La criminología y su función el momento actual del debate* en Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo XLV, Fasciculo II, Mayo-Agosto 1 992. Pags. 637 y ss.

GONZALEZ-RIPOLL GARZON, Jose Joaquin. *Las relaciones entre la protección penal y administrativa del medio ambiente.* en Publicaciones para el Mundo del Derecho TAPIA, Marzo-Abril 1 992. Pags. 21 y ss.

Legitimación del proceso de incriminación del atentado ecológico. en Derecho y Opinion, Revista del Departamento de Disciplinas Historico-Juridicas y Economico-Sociales, Universidad de Cordoba, N° 0, Octubre 1 992. Pags. 51 y ss.

Sociología del Delito Ambiental. Cordoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1 992.

GOSALBO BONO, Ricardo. *El Derecho del medio ambiente a la luz del Derecho Comparado y del Derecho de la Comunidad Económica Europea*, en Poder Judicial, N° Especial 4 monográfico sobre *Medio Ambiente* (Jornadas celebradas en Segovia los dias 29 y 30 de septiembre y 1 de octubre de 1 988, sexta ponencia). Madrid, CGPJ, 1 988. Pags. 127 y ss.

GOSSEL, Karl-Heinz. *Esencia y fundamentación de las sanciones jurídico-penales (Traducción Miguel Polaino Navarrete).* en *Estudios Juridicos sobre la Reforma Penal* (Comp. Polaino Navarrete, Miguel). Cordoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cordoba, 1 987. Pags. 47 y ss.

GRACIA MARTIN, Luis. *Politica criminal y dogmática jurídico-penal del proceso de reforma penal en España.* en Actualidad Penal, T. 94-1, Pags. 307 y ss.

Instrumentos de imputación jurídico-penal en la criminalidad de empresa y reforma penal. en Actualidad Penal, T. 93-1, Pags. 213 y ss.

- *Culpabilidad y prevención en la moderna reforma penal española*, en Actualidad Penal, T. 93-2, Pags. 547 y ss.

La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas, en Actualidad Penal, T. 93-2, Pags. 583 y ss.

GRANADOS CALERO, Francisco. *Los valores constitucionales en el nuevo Código Penal*, en Poder Judicial 2ª Epoca, N° 28, Monográfico sobre el Proyecto de Ley Organica del Codigo Penal, Diciembre 1 992. Pags. 37 y ss.

GRANADOS PEREZ, Carlos. *Alternativas a la Prisión*, en Actualidad Penal, T. 90-1, Págs. 75 y ss.

GRASSO, Giovanni, *Verso un Diritto Penale Comunitario I progetti di trattato concernenti l'adozione di una regolamentazione comune in materia de repressione delle infrazione alla normativa comunitaria ed in materia di responsabilitàe di tutela penale dei funzionari e degli altri agenti delle comunità*, en Rivista Italiana de Diritto e Procedura Penale, nuova serie Anno XXV, 1 982, Pags 628 e ss

- *L'incidenza del Diritto Comunitario sulla politica criminale degli Stati Membri "nascita di una a politica criminale europea"?*, en L'Indice Penale, Anno XXVII, N° 1, Enero-Abril 1 993 Pags 65 y ss

GRAU FERNÁNDEZ, Salvador, *La Constitución Española y el medio ambiente estudio del articulo 45 de la Constitución* en Boletin Informativo del Medio Ambiente, N° 12, Octubre-Diciembre 1 979, CIMA MOPU, Direccion General del Medio Ambiente, Pags 61 y ss

- *Espacios naturales de la flora y la fauna silvestres* en *Derecho del Medio Ambiente*, Serie Monografias, N° 4 Madrid CEOTMA 1 981, Pags 441 y ss

- *Legislación Ambiental*, BOE, Madrid 1988

GROSSO GALVÁN, Manuel, *Necesidad de la existencia de una criminologia radical contribución y carencias en las teorias criminológicas actuales* en Cuadernos de Politica Criminal, N° 20 1 983 Pags 367 y ss

GREGORI, Giorgio, *Saggio sull'oggetto giuridico del reato* en Padova CEDAM, 1 978

GUBIŃSKY, Arnold, *Le rôle du Droit Pénal dans la protection de l'environnement* en Revue Internationale de Droit Penal 49° Annee, 3° y 4° trimestre 1 978, Colloque Preparatoire du XII° Congres International de Droit Penal Hambourg sur *la protection pénale du milieu naturel*, 1 979, Pags 19 y ss

GUDE FERNÁNDEZ, Ana, *La protección del medio ambiente con especial referencia a las aguas continentales* en Revista General de Derecho, Año XLIX, N° 583, Abril 1 983, Pags 2 757 y ss

HARREMOES, Erik, *Politica criminal y Derecho Penal*, en Revue International de Droit Penal 49° Annee N° 1, (Actes du Premier Colloque Régional Espagnol sur Politique Criminelle et Droit Pénal qui a eu lieu a la Fac de Droit de L'Universite de Madrid et à la Maison de la Culture de Plasencia, 19-23 Octubre 1 977), 1 978, Pags 147 y ss

HASSEMER, Winfried, *Tatbestand und Typus* en Koln-Berlin-Bonn-Munchen CARL HEYMANNS VERLAG KG 1 968

- *¿Alternativas al principio de culpabilidad?*, en Cuadernos de Política Criminal, Nº 18, 1 982, Pags 473 y ss

- *Lineamentos de una teoría personal del bien jurídico*, en Doctrina Penal, Teoria y Practica de las Ciencias Penales, Año 12, Nºs 45 a 48, 1 989, Págs 875 y ss

- *El destino de los derechos del ciudadano en un Derecho Penal "eficaz"*, en Doctrina Penal, Teoria y Practica en las Ciencias Penales, Año 13, Nºs 49 a 52, 1 990, Págs 193 y ss

- *Derecho Penal simbólico y protección de bienes jurídicos*, (Trad Elena Larrauri), en Pena y Estado, Funcion Simbólica de la Pena, Nº 1, Septiembre-Diciembre 1 991, Págs 23 y ss

- *Rasgos y crisis en el Derecho Penal moderno* (Traduccion Elena Larraun, Revisada por Monika Mainecke), en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLV, Fasciculo I, Enero-Abril 1 992, Págs 235 y ss

- *La ciencia jurídica penal en la República Federal de Alemania* (Traduccion Hernán Hormazabal Malarée), en Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLVI, Fasciculo I, Enero-Abril 1 993, Págs 35 y ss

- *Crisis y caracteres del moderno Derecho Penal*, en Actualidad Penal, T 93-2, Págs 635 y ss

HAWKE, Neil, *Environmental Health Law*, Londres, SWEET & MAXWELL, 1 995

HEINE, Gunter, *Zur Rolle des Strafrechtlichen Umweltschutzes Rechtsvergleichende Beobachtungen zu Hintergrunden, Gestaltungsmoglichkeiten und Trends*, en Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtwissenschaft, Band 101, Heft 3, 1 989, Págs 722 y ss

- *Verwaltungsakzessonetat des Umweltstrafrecht*, en Neue Juristische Wochenschrift, , 2 Halbband, 13 Jahrgang 1 990, Pags 2 425 y ss

- *Accesonedad Administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente*, (Traducción Paz M de la Cuesta Aguado con la Colaboracion de E Padrós), en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLVI, Fasciculo I, Enero-Abril 1 993, Págs 289 y ss

- *Crimes against the environment* en *Les atteintes a l'environnement Problemes de Droit Pénal General* (Colloque Preparatoire, Section I, Ottawa (Canada), 2-6 Novembre 1 992), 65° annee, nouvelle serie, 3° et 4° trimestre 1 994, Pags 731 y ss

HEINE, Gunter y CATENACCI,Mauro, *Umweltstrafrecht in Italien* en Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtwissenschaft Band 101 Heft 1 1 989, pags 163 y ss

HERGE, Jose Antonio, *Economia y medio ambiente crecimiento sostenible*, en Revista de Economia Consejo General de Colegios de Economistas de España, N° 14 1 992, Pags 25 y ss

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen, *Responsabilidad civil y medio ambiente*, en *Derecho y Medio Ambiente* CEOTMA Serie Monografias, N° 4, Madrid 1 981, Pags 193 y ss

HERRMANN, Joachim, *The protection of environment through Penal Law in the Federal Replublic of Germany*, en Revue Internationale de Droit Penal 49° Annee, 3° et 4° trimestre, 1 978, Colloque preparatoire du XII° Congres International de Droit Penal, Hambourg, sur *la protection Pénale du Milieu Naturel*, 1 979, Pags 243 y ss

HERZOG, Félix, *Limites del Derecho Penal para controlar los nesgos sociales* en Poder Judicial 2ª Epoca N° 32 Diciembre 1 993, Pags 79 y ss

HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe, *La pena de arresto de fin de semana en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal español de 1 983*, en la Ley 2/1 984, Madrid EDILEX SA, 1 984, Pags 1 224 y ss

- *El tráfico ilegal de especies protegidas de fauna silvestre*, en Cuadernos de Politica Criminal, n° 53, 1 994, Pags 523 y ss

HIRSCH, Hans Joachim, *Hauptprobleme des dogmatischen Teils der Deutschen Strafrechtsreform* en Deutsch-Spanisches Strafrechtkolloquium, 1 986 Kriminalwissenschaftliches Institut der Universitat zu Koln, 28-31 Mai 1 986 Baden-Baden Nomos Verlagsgesellschaft, 1 987, Pags 47 y ss

HORMAZABAL MALAREE, Hernan, *Politica penal en el Estado Democrático*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXVII, Fasciculo I, Enero-Abril 1 984, Pags 333 y ss

Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho (*El objeto protegido por la norma penal*), Barcelona, PPU 1 991

HORN, E *Les problémes de la causalité dans le domaine de la pollution de l'air e et de la sureté des médicaments*, en Revue Internationalite de Droit Pénal, 58° Année, sur le Droit Pénal de l'Enviroment, (Colloque Organisé les 8, 9 et 10 mai 1 986 a la Fac de Droit et de Sciences Politiques et Economiques de Tunis), 1er y 2° trimestre 1 987, Pags 167 y ss

HUERTA TOCILDO, Susana, *El derecho fundamental a la legalidad penal*, en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 13, N° 39, Septiembre-Diciembre 1 993, Pags 81 y ss

HUNERFELD, P , *Les problémes pénaux posés par des pollutions transfrontières et l'Avant-projet de Convention Franco-Allemande en la matiére*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 58° Annee, 1er et 2° trimestre 1 987, sur les Societes Comerciales et le Droit Penal et sur le Droit Penal de L'Environnement (Colloques organises por l'Association Tunisienne de Droit Pénal, Tunis 1 985-1 986), 1987, Pags 173, y ss

ISLA, María del Mar, *Precio, valor y coste del medio ambiente*, en Revista de Economía, Consejo General de Colegios de Economistas de España, N° 14, 1 992, Págs 37 y ss

JANKOWSI, H , *Política medio-ambiental y económica en la Comunidad Económica Europea*, en Protección Internacional, Servicio de Publicaciones Universidad del País Vasco, 1 987, Págs 43 y ss

JAQUENOD DE ZSOGON, Silvia, *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*, Monografías de la Dirección General del Medio Ambiente del MOPU, Madrid, 1 989

JARAMILLO, Angel, *La lucha biológica alternativa de los pesticidas*, en Boletín Informativo del Medio Ambiente, CIMA, MOPU, Dirección General del Medio Ambiente, n° 18, Abril-Junio 1 981, Págs 21 y ss

JASSENS, Edouard, *La responsabilité pénale des personnes morales dans les pays de la C E E* , en Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 59° Année (1 979), N° 7, Juillet 1 979, Págs 652 y ss

JESCHECK, Hans Heinrich, *El Proyecto del nuevo Código Penal alemán*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XV, Fasciculo II, Mayo-Agosto 1 962, Págs 253 y ss

- *Orígenes, métodos y resultados de la reforma del Derecho Penal alemán*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo XXIX, Fasciculo I, Enero-Abril 1 976, Págs 5 y ss

- *Rasgos fundamentales del Movimiento Internacional de Reforma del Derecho Penal (Traductor Santiago Mir Puig)*, en *La Reforma del Derecho Penal, (Trabajos del Seminario Hispano-Germánico sobre la Reforma del Derecho Penal celebrado en la Universidad Autónoma de Barcelona en Mayo de 1 979)*, Bellaterra, Universidad Autonoma de Barcelona, 1 980, Págs 9 y ss

- *Politique criminelle moderne en Europe Occidentale*, en Archives de Politique Criminelle, nº 7, 1 984, Pags 23 y ss

- *Synthese aus Deutscher Sicht*, en Deutsch-Spanischs Strafechtkolloquium, 1 986, Kriminalwissenschaftliches Institut der Universitat zu Koln, 28-31 Mai 1 986, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1 987, Pags 283 y ss

JESCHECK, Hans-Heinrich y DIJOU,Marie-Claude, *La crise de la politique criminelle*, en Archives de Politique Criminelle, Nº 4, 1 980, Pags 15 y ss

JIMENEZ-BLANCO, Antonio (Coord), JIMENEZ-BLANCO, Gonzalo, MAYOR MENENDEZ, Pablo, OSORIO ITURMENDI, Lucas, *Articulo 45*, en *Comentario a la Constitución la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudio Ramón Areces, 1 993, Pags 520 y ss

KAISER, Gunther, *Kriminalisierung und Entkriminalisierung in Strafrecht und Kriminalpolitik*, en *Festschrift fur Ulrich Klug zum 70 Geburtstag* Band II (*Strafrecht Prozeßrecht, Kriminologie Strafvollzugsrecht*, Koln, Dr Peter Deubner Verlag GmbH, 1 983, Pags 579 y ss

- *Das Sanktionensystem in der Deutschen Strafrechtsreform* en Deutsch-Spanisches Strafrechtskolloquium 1 986 Kriminalwissenschaftliches Institut der Universitat zu Koln, 28-31 Mai 1 986 Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft 1 987, Pags 121 y ss

- *La Criminologia hoy (Traductor Javier Mira Benavent, Universidad de Alicante)*, en Cuadernos de Politica Criminal Nº 34, 1 988, Pags 43 y ss

- *Introducción a la Criminologia (7ª Edición) (Traductor José Arturo Rodriguez Núñez*, bajo la Direccion de Jose Mª Rodriguez Devesa), Madrid, DYKINSON, 1 988

- *La función de la criminología con respecto a la política legislativa penal*, en Revista de Derecho Penal y Criminología, Nº 1, UNED, Facultad de Derecho, Madrid, 1 991, Págs 17 y ss

KAUFMANN, Armin, *La misión del Derecho Penal (Traductor Santiago Mir Puig)*, en *La Reforma del Derecho Penal II, Jornadas Hispano-Alemanas sobre la Reforma del Derecho Penal, celebradas en la Universidad Autónoma de Barcelona*, 1 980, Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona, 1 981, Págs 9 y ss

- *Fundamento del deber jurídico y delimitación de la tipicidad (Traductor Joaquín Cuello)*, en *Ensayos de Derecho Penal y Criminología en Honor de Javier Piña y Palacios*, México, PORRUA, 1 985, Pags 253 y ss

KESSAL, Horst-Dieter, *Umweltschutz durch Strafrecht?*, en Schriftenreihe des Niedersachsischen Stadtetages, Heft 16 (Referate im Rahmen des Stadteforums Luneburg am 4 December 1 986), Gottingen, Verlag Otto Schwatz & Co , 1 987, Págs 15 y ss

KILLIAS, Martin, *Dévalonsation de la peine par l'inflation des lois pénales?*, en *Le Róle Sanctionnateur du Droit Pénal*, Enseignement de 3° Cycle de Droit 1 984), Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1 985, Pags 193 y ss

- *Y at-il une inflabon pénale?*, en Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique, Vol XLVII, Nº 1, Enero-Marzo 1 994, Págs 22 y ss

KING, Alexander, SCHNEIDER, Bertrand, *La primera revolución global informe del Consejo al Club de Roma, (Traductor Adolfo Martín)*, Barcelona, Circulo de lectores, 1 992

KLOEPFER, Michael, *Umweltrecht, Munchen*, CHBeck'sche, Verlagsbuchhandlung, 1 989

KRAMER, Pièrre, L'inventaire du sanctions pénales, en Archives de Politique Criminelle, Nº 7, 1 984, Págs 60 y ss

KUHLEN, Lothar, *Umweltstrafrecht -auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*, en Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 105, Jahrgang 13, 1 993, Heft 4, Págs 697 y ss

LAMARCA PÉREZ, Carmen, *Legalidad penal y reserva de Ley en la Constitución*, en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 7, Nº 20, Mayo-Agosto 1 987, Pags 99 y ss

LAMARQUE, Jean. *Code de L'Environnement Protection de la nature Lutte contre les nuisances* (5ème Ed.). Paris Editions DALLOZ, 1 994

LAMSDORFF, Vladimiro. *¿Controles administrativos o sanciones judiciales?*, en Revista La Ley, 1 982-1, Pags 844 y ss

LARA, Francisco, *Hacia una teoría moral de los derechos del animal*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, N° 16 Extraordinario, dedicado al segundo Curso de Derecho Ambiental, 2ª Epoca, 2º Semestre 1 988, Pags 88 y ss

LASCOUME, Pierre. *Approche historique des processus de criminalisation des illegalismes lies a la vie des affaires*, en Revue Internationale de Droit Penal, 53° Annee (Travaux du Seminaire International tenu a l'Institut Superieur de Sciencies Criminelles sur La Criminalité D'Affaires, Syramse, 24-29 Novembre 1 980), 1 ° et 2° Trimestre 1 982, Pags 39 y ss

LASSO GAITE, Juan Francisco. *Crónica de la Codificación Española nº 5 Codificación Penal* Volumen I Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid 1 986

- *Crónica de la Codificación Española N°5 Codificación Penal*, Volumen II, Ministerio de Justicia, Secretaria General Tecnica del Ministerio de Justicia, 1 986

LARRAURI, Elena, *Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en Derecho Penal Español* en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLIV, Fasciculo I, Enero-Abril 1 991, Pags 45 y ss

LAUFHUTTE, Heinrich, MOHRENSCHLAGER, Manfred *Umweltstrafrecht in neuer Gestalt*, en Zeitschrift fur die gesamte Strafrecht-Wissenschaft, Band 92 1 980, Pags 912 y ss

LE BRIS, Raymond-François, *La loi pénale au service de l'environnement et du cadre de vie*, en *Mélanges en L'honneur du Doyen Pierre Bouzat*, Paris Editions A Pedone 1 980, Pags 241 y ss

LECLERCQ, M J., *Variations sur le theme pénalisation-dépénalisation*, en Revue de Droit pénal et de Criminologie Cinquant-huitéme annee (1 978), N** 8-9-10 Aout-Sept-Oct 1 978 Págs 807 y ss

LEIGH, Leonard H., *Le rôle sanctionnateur du Droit Pénal Droit de Common law* en le Rôle Sanbonnateur du Droit Penale Enseignement de 3° (Cycle de Droit, 1 984, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1 985 Págs 27 y ss

LEIGH, Leonard H y WILLIAMS, J E Hall, *International Encyclopedia of laws. Volumen I. Criminal Law (United Kingdom)*, Denver, Kluwer law an taxation Publishers, January 1 993 (Up to date as of June 1 992), Págs 133 y ss

LEJINS, Peter D , *La crise actuelle de la politique criminelle aux États-Unis*, en Archives de Politique Criminelle, N° 4, 1 981, Págs 45 y ss

LEVASSEUR, Georges, *Le problème de la dépenalisation*, en Archives de Politique Criminelle, N° 6, 1 983, Págs 53 y ss

- *Política Criminal y Derecho Penal* en Revue Internationale de Droit Pénal, 49° Année, N° 1, (Actes du Premier Colloque Régional Espagnol Sur Politique Criminelle et Drot Penal, qui a eu liev a la Fac de Droit de l'Université de Madrid et à la Maison de la Culture de Plasencia), 1 978, Págs 155 y ss

- *Réflexions sur la prévention générale*, en Archives de Politique Criminelle, N° 3, 1 978, Págs 13 y ss.

LONGO, Francisco, *Alcune considerazioni sul difficile equilibrio tra interesse alla tutela dell'ambiente ed interesse economico nella difesa dall'inquinamento di rifiuti*, en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, Anno VI, N° 3, Julio-Septiembre 1 993, Págs 799 y ss

LOOS, Robert, *Le Droit de l'Environnement et le Droit Pénal Luxembourgeois*, en Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 73° Annee 1 993, Avril/1 993, Pags 367 y ss

LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, *La reserva constitucional de Ley en materia penal (Ley, reserva de Ley y legalidad penal desde la perspectiva del constitucionalista español)*, en Revista Española del Derecho Constitucional, Año II, N° 33, Septiembre-Diciembre 1 991, Pags 105 y ss

LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, RODRÍGUEZ RAMOS, Luis y Otros, *Artículo 347 bis*, en *Código Penal Comentado*, Madrid, AKAL SA, 1 990, Pags 648 y ss

LOPEZ GARCÍA, José Antonio, *El concepto de ambiente Su incorporación a las ciencias sociales y su repercusión política*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, N° 16 Extraordinario, dedicado al Segundo Curso de Derecho Ambiental, 2ª Época, 2° Semestre 1 988, Págs 109 y ss

LÓPEZ GARRIDO, Diego y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *El Código Penal de 1.995 y la voluntad del legislador (Comentario al texto y al debate parlamentario)*, Madrid, Closas-Orcoyen, S.L., 1 996

LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel *Criterios y perspectivas de la Codificación Penal* en Estudios Penales y Criminologicas III, 1 979, Pags 129 y ss

- *Análisis político criminal del Proyecto Oficial de Código Penal Español*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXIV, Fasciculo II, Mayo-Agosto 1 980, Pags 313 y ss

- *Introducción a la Criminología*, en Madrid, Instituto de Criminologia de la Universidad Complutense de Madrid 1 981

- *La necesidad de un nuevo orden de justicia criminal nacional-internacional* (Trad Joaquin M Alvarez Serrano) en Cuadernos de Politica Criminal, Nº 25, 1 985, Pags 71 y ss

LORENZO SALGADO, José Mª, *La vigencia del principio de legalidad en el Código Penal Español (Especial Referencia a la Reforma de junio de 1 983)*, en Estudios Penales y Criminológicos, XI, 1 988, Pags 127 y ss

LORVELLEC, Souzic, *Les frontières entre l'infraction pénale et l'infraction administrative en Italie* en Archives de Politique Criminelle, Nº 8, 1 985, Pags 179 y ss

LUCAS VERDÚ, Pablo *Constitución Española Edición Comentada*, 1 979

LUENGO, Rafael, *La empresa y el medio ambiente*, en Revista de Economia, Consejo General de Colegios de Economistas de España, Nº 14, 1 992, Pags 47 y ss

LUZÓN CUESTA, José Mª, *Anotaciones al Proyecto de ley Orgánica de Reforma Parcial del Código Penal*, en la Ley 4/1 982 Madrid, EDILEX SA, 1 982, Pags 1 095 y ss

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *La aplicación y sustitución de la pena en el futuro Código Penal*, en Estudios Penales Barcelona PPU, 1 991, Pags 279 y ss

- *Alcance y función del Derecho Penal* en Estudios Penales, Barcelona PPU, 1 991, Pags 15 y ss

MAESTRE, Luis, *Politica medio ambiental en España Estado y Autonomias* en Revista de Economia Consejo General de Colegios de Economistas de España, Nº 14, 1 992, Pags 58 y ss

MALCOLM, Rosalind, *A Gurdebook to Environmental law* Londres, Sweet & Maxwell Ltd 1 994

MANZANARES SAMANIEGO, Jose Luis, *La protección penal de las aguas como elemento ecológico en Alemania*, en Actualidad Penal, T 94-1, Págs 293 y ss

- *La pena de multa en el Proyecto de Código Penal*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXIII, Fasciculo I, Enero-Abril 1 980, Pags 17 y ss

- *Las inhabilitaciones y suspensiones en el Proyecto del Código Penal*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXV, Fasciculo I, Enero-Abril 1 981, Págs 33 y ss

- *La pena de comiso en el Proyecto del Código Penal*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXV, Fasciculo II y III, Mayo-Diciembre 1 981, Pags 613 y ss

- *Las penas patrimoniales en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, en Revista Documentación Jurídica, Volumen I, Nºs 37-40, Enero-Diciembre 1 983, Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal, Págs 231 y ss

- *La sustitución de las penas cortas privativas de libertad en la Propuesta de 1983*, en Documentación Jurídica, Volumen I, Nºs 37-40, Enero-Diciembre 1 983, Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal, Pags 253 y ss

- *Comentarios a la parte general del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal (1 992)*, en Revista de Derecho Penal y Criminologia, Nº 2, Madrid, UNED, Facultad de Derecho, 1 992, Pags 375 y ss

- *El Delito de incendio y la jurisprudencia*, en Actualidad Penal, T 94-2, Págs 799 y ss

- *Los Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal Español*, en Actualidad Penal, Tomo I, 94-1, Págs 1 y ss

MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Desviación social y resocialización*, en Cuadernos de Política Criminal, Nº 23, 1 984, Págs 311 y ss

MARCONI, Giuglielmo, *La tutela degli interessi collettivi in ambito penale*, en Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1 979, Págs 1 052 y ss

MARCHA, André. *Le novueau Droit Pénal en Europe Realisations et Projets en cours Onentaticns-Alternatives* en Revue de Drot Pénal et Cnmiologie, 59ª Année (1 979), Nº 11, Nov / 1 979. Págs 815 y ss

MARÍAS, Julián. *Calidad de vida y medio ambiente el hombre y su circunstancia*. en Boletin Informativo del Medio Ambiente CIMA MOPU, Dirección General de Medio Ambiente, Nº 14, Abnl-Junio 1 980, Pags 13 y ss

MARÍN CASTÁN, Maria Luisa. *Consideraciones sobre el Derecho Inglés como prototipo del Sistema del Common Law y sus diferencias respecto de los Sistemas Romano-Germánico*. en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año CXXXIII, Tomo LXXXVIII (256 de la Colección), Nº 2, Febrero 1 984, Pags 139 y ss

MARINI, Giuliano. *Note sulla "lottizzazione abusiva"*. en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, Anno III, 1 990, Págs 57 y ss

MARTÍN CANIVELL, Joaquín. *Criminología y política criminal*. en Cuadernos de Política Criminal, Nº 19, 1 983, Pags 27 y ss

MARTIN MATEO, Ramón. *Los residuos sólidos*, en *Derecho y Medio Ambiente*. Serie Monografías, Nº 14, Madrid, CEOTMA, 1 981, Págs 545 y ss

- *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid, ED TRIVIUM, 1 991

- *El ambiente como objeto de Derecho*, en *Derecho y Medio Ambiente*, Serie Monografías, Nº 4, Madrid CEOTMA, 1 981, Pags 19 y ss

- *El medio ambiente y la crisis económica consecuencias jurídicas*, en Revista Documentacion Administrativa, Nº 190 Abril-Junio 1 981, Pags 383 y ss

- *Características del Derecho Ambiental*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Nº 16 Extraordinario, dedicado al Segundo Curso de Derecho Ambiental, 2ª Época 2º Semestre 1 988, Pags 35 y ss

- *La calidad de vida como valor jurídico*, en Revista de Administracion Publica, Nº 117, Septiembre-Diciembre 1 988, Págs 51 y ss

- *El Delito ambiental. Reflexiones desde el Derecho Administrativo*, en *Criminología y Derecho Penal al Servicio de la Persona. Libro-Homenaje al profesor D Antonio Beristain*, San Sebastián, Instituto Vasco de Criminología, 1 989, Págs 809 y ss

- *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Madrid, Estudios TRIVIUM, 1 994

- *Principios básicos de Derecho Ambiental en la Unión Europea*, en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Sevilla, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1 995, Págs 11 y ss

MARTÍNEZ DE BASCARAN, Gamaliel, *Economía y medio ambiente*, en Boletín Informativo del Medio Ambiente, Nº 21, Enero-Marzo 1 982, CIMA, MOPU, Dirección General del Medio Ambiente, Pags 87 y ss

MARTÍNEZ MARTÍN, Diego Jose, *Legislación sectorial-Legislación general*, en Derecho y Medio Ambiente, Serie Monografías, Nº 4, Madrid, CEOTMA, 1 981, Págs 45 y ss

- *Corporaciones Locales y medio ambiente*, en Derecho y Medio Ambiente, Serie Monografías, Nº 4, Madrid, 1.981, CEOTMA, Pags 103 y ss

MARTÍNEZ PEREZ, Carlos, *La inflación del Derecho Penal y del Derecho Administrativo*, en Estudios Penales y Criminológicos VII 983 (Cursos y Congresos de la Universidad de Santiago de Compostela), Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1 983, Págs 197 y ss

MARTÍNEZ VAL, Jose María, *Un Proyecto de Código Penal del Profesor Ruiz Funes*, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Segunda Epoca, Año CXXXVII, Tomo XCVIII (265 de la colección), Nº 6, Diciembre 1 988, Págs 993 y ss

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, Jose Manuel, *Hacia un concepto criminológico del furtivo español*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXI, Fascículo III, Septiembre-Diciembre 1 968, págs 505 y ss

- *Sanciones y responsabilidades en materia de caza*, Madrid, TECNOS, 1 972

- *El lamentable estado de nuestra legislación penal especial en la actualidad y en los anteproyectos legislativos*, en Actualidad Penal, T 92-1, Págs 179 y ss

MARTÍN-RETORNILLO BAQUER, Lorenzo. *Sanciones penales y sanciones gubernativas en Problemas actuales de Derecho Penal y Procesal*, Acta Salmanticensia, Salamanca, Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, 1 971, Pags 9 y ss

- *La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional (Auto del 13 de octubre de 1 987 en relación con la clausura de un bar en Sevilla)*, en Revista de Administracion Publica N° 115, Enero Abril 1 988, Pags 205 y ss

MARTÍN-VIVALDI MARTÍNEZ, Juan Antonio. *Espacios naturales protegidos* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada N° 16 Extraordinario, dedicado al Segundo Curso de Derecho Ambienta 2ª Epoca 2° Semestre 1 988 Pags 255 y ss

MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. *El principio de intervención penal mínima*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Tomo XL, Fasciculo I, Enero-Abril 1 987, Pags 99 y ss

- *Derecho Penal Económico*, en Madrid, MONTECORUO SA, 1 987

- *Principios penales en el Estado Social y Democrático de Derecho* en Revista de Derecho Penal y Criminologia N° 1, Madrid, UNED, Facultad de Derecho, 1 991, Pags 217 y ss

MARX, Yvonne. *La transformation de la criminalité moderne et l'evolution pénale* en *Crime and Criminal Policy Papers in Honour of Manuel López-Rey y Arrojo*, United Nations Social Defence Research Institute (UNSDRI), 1 985 Pags 465 y ss

- *Quelques réflexions sur la réforme pénale actuelle (les apports de la Criminologie du Droit Compare et de la Politique Criminelle)*, en *Festschrift fur Gunter Blau zum 70 Geburstag am 18 Dezember 1 985*, Berlin Walter Gruyter, 1 985 Pags 487 y ss

MATALLÍN EVANGELIO, Angela *La cualificación por funcionamiento clandestino en el Delito medioambiental* (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 3 de Octubre de 1 992) en Poder Judicial 2ª Epoca, N° 32, Diciembre 1 993, Pags 227 y ss

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio. *Derecho Penal y protección del medio ambiente* en Madrid, COLEX, 1 992

MATHARAN, Xavier, MONDON Denis *Parquet et protection de l'environnement pour une politique volontariste* en Revue de Sciense Criminelle et de Droit Pénal Compare, N° 2, Abril-Junio 1 991, Pags 301 y ss

MATHIEV Jean-Luc *La dentense de l'environnement en France* en Paris Presse Universitaire de France 1 992

MAURACH Bennhart *Problemas de la reforma penal en Alemania* en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Tomo XX Fasciculo III Septiembre-Diciembre 1 967 Pags 609 y ss

MEINBERG Volker *Empirische Erkenntnisse zum Vollzug des Umweltstrafrechts* en Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtwissenschaft Band 100 Heft 1 1 988 Pags 112 y ss

MELOSSI Dario *Ideologia y Derecho Penal ¿el garantismo juridico y la Criminologia Critica como nuevas ideologias subalternas?* (Trad Jose Cid) en Pena y Estado N° 1 Septiembre-Diciembre 1 991 Pags 57 y ss

MELZI Giovanni *A plea for educational intervention* en *Man-environment and developement Towards a global approach* (Nova Spes 14th Nobel Prinzewinners Meeting) Rome Nova Spes International Foundation 1 991 Pags 142 y ss

MENA ALVAREZ Jose Maria *La ecologia como bien juridico protegido* en Revista Juridica de Cataluña año LXXXIX N° Extra dedicado al Ciclo de Conferencias sobre el Proyecto de Codigo Penal celebradas en el Ilustre Colegio de Abogados de Cataluña Barcelona 1 980 Pags 125 y ss

MESSINNE Jules *L exemple d'un Droit Pénal de l'Environnement regionalisé regard sur le Droit Belge* en Revue Internationale de criminologie et de Police Technique Vol XLVII N° 1 Enero-Marzo 1 994 Pags 53 y ss

MESTRE DELGADO Esteban *Limites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal* en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Tomo XLI Fasciculo II Mayo Agosto 1 988 Pags 503 y ss

MESTRE DELGADO Juan Francisco *Potestad reglamentaria y principio de legalidad las limitaciones constituciones en materia sancionadora (Comentarios a la STC Camino de Mallorca 42/87 de 7 de Abril de 1 987)* en Revista Española de Derecho Administrativo N° 57 Enero-Marzo 1 988 Pags 79 y ss

MINISTERIO DE JUSTICIA *Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Codigo Penal* (3ª Ed) en Madrid Centro de Publicaciones de la Secretaria General Tecnica del Ministerio de Justicia 1 983

MINISTROS EUROPEOS DE JUSTICIA *Resolución N° 1 Relativa a la Protección del Medio Ambiente por Derecho Penal emitida en la 17 Conferencia de Ministros Europeos de Justicia celebrada en Estambul los días 4-8 de Junio de 1990)* en Boletin de Informacion del Ministerio de Justicia Suplemento al N° 1 569 Junio 1 990 Pags 1 y ss

— *La protección penal del medio ambiente en España (Informe de la Delegación Española a la 17 Conferencia de Ministros Europeos de Justicia celebrada en Estambul los días 4 a 8 de Junio de 1 990)* en Boletín de Información del Ministerio de Justicia Suplemento al Nº 1 569 Junio 1 990 Pags 5 y ss

— *Protección del medio ambiente por medio del Derecho Penal (Informe presentado por el Ministro de Justicia de la RFA en la 17 Conferencia Europea de Ministros de Justicia celebrada en Estambul los días 5 a 7 de Junio de 1 990)* en Boletín de Información del Ministerio de Justicia Suplemento al Nº 1 569 Junio 1 990 Pags 19 y ss

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO *Anteproyecto de Ley General del Medio Ambiente* en MOPU Servicio de Publicaciones Septiembre 1 982

MIR PUIG Santiago *Introducción a las bases del Derecho Penal concepto y método* en Barcelona BOSCH 1 976

El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho Barcelona Ed ARIEL 1 994

Dogmática creadora y política criminal en Revue International de Droit Penal 49e Annee Nº 1 (Actes du Premier Colloque Regional Espagnol sur Politique Criminelle et Droit Penal qui a eu lieu a la Fac de Droit de l'Universite de Madrid et a la Maison de la Culture de Plasencia 19-23 Octobre 1 977) 1 978 Pags 215 y ss

Fundamento constitucional de la pena y Teoría del Delito en *La Reforma del Derecho Penal Trabajos del Seminario Hispano-Germánico sobre la Reforma del Derecho Penal celebrado en la Universidad Autónoma de Barcelona en Mayo 1 979* Bellaterra Universidad Autónoma de Barcelona 1 980 Pags 107 y ss

El Sistema de sanciones en la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1 983 en Revista Documentación Jurídica Volumen I (Nº 37-40) Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal Enero Diciembre 1 983 Pags 183 y ss

Derecho Penal Parte General Barcelona PPU 1 985

Sobre el principio de intervención mínima del Derecho Penal en la Reforma Penal en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada Nº 12 Volumen I dedicado al Homenaje al Profesor D Jose Antonio Sainz Cantero 1º Cuatrimestre/1 987 1 989 Pags 243 y ss

Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites de lus Puniendi, en Estudios Penales y Criminológicos XIV, 1 991. Pags 205 y ss

Funcion de la pena y Teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho, en *Política criminal y Reforma del Derecho Penal* Bogotá (Colombia) Editorial TEMIS Librería, 1 982 Pags 67 y ss

MIR PUIG Santiago y MUÑOZ CONDE Francisco *Propuesta Alternativa de la Parte General del Código Penal del Grupo Parlamentario Comunista (PCE-PSUC)* en Cuadernos de Política Criminal N° 18 1 982 Pags 609 y ss

MISOL SANCHEZ Esther *Delito ecológico relaciones administrativo-penales* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid Curso 1 989-1 990 Madrid 1 990 Pags 585 y ss

MOCCIA Sergio *Política criminale e riforma del Sistema Penale L'Alternativ Entwurf e l'Esempio della Republica Federale Tedesca* Napoli Casa Editice Dott Eugenio Jovene 1 984

MONTES GONZALEZ Jose Ramon *Sobre el concepto de medio ambiente* en Boletín Informativo del Medio Ambiente, N° 0 Presidencia de Gobierno subsecretaría de Planificacion Dirección General de Accion Territorial y Medio Ambiente Octubre-Diciembre 1 976 CIMA Pags 33 y ss

MONTORO CHINER María Jesus *La calidad de las normas ¿Desafío al Estado Derecho? El test de los Proyectos de Ley como sistema para mejorar la calidad de las leyes* en Revista Española de Derecho Administrativo N° 48 Octubre-Diciembre 1 985 Pags 507 y ss

MORENO TRUJILLO Eulalia *La dimensión jurídico-privada del problema medioambiental* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada N° 16 Extraordinario dedicado al segundo curso de Derecho Ambiental, 2ª Epoca, 2° Semestre 1 988 Pags 177 y ss

MORILLAS CUEVA Lorenzo *Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización-despenalización* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, N° 2, 3er cuatrimestre 1 983, Pags 61 y ss

- *Notas sobre la función del Derecho Penal en Estado Democrático y de Derecho* en *Estudios Penales en Memoria del Profesor D Agustín Fernández-Albor*, Seminario de Derecho Penal e Instituto de Criminología de la Universidad de Santiago de Compostela 1 989 Pags 509 y ss

Teoría de las consecuencias jurídicas del delito en Madrid TECNOS 1 991

La contaminación del medio ambiente como delito Su regulacion en el Derecho Penal Español en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 2ª Epoca Nº 17-20 1 989-1992

MORRA Realino PAVARINI Massimo y VILLA Elio *La Codificazione Impedita alcune osservazioni in tema di "nuovo" Diritto penale e funzione della pena* en la Questione Criminale Anno VII Nº 2 Mayo-Agosto 1 981 Pags 249 y ss

MORSELLI Elio *La funzione della pena alla luce della moderna criminologia* en L Indice Penale Anno XXV 1 991 Pags 505 y ss

MUCCIARELLI Francesco *Osservazioni in tema di "immediata applicabilita" delle direttive comunitane in materia penale* en Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale Nuova Serie Anno XXV 1 992 Pags 402 y ss

MUÑAGORRI LAGUIA Ignacio *Sanción penal y política criminal Confrontación con la nueva defensa social* en Madrid REUS S A 1 977

Notas sobre la Teoría Jurídica del Delito ante la reforma del Codigo Penal de 1 983 (Ley Organica 81/1 983 de 25 de junio) y las nuevas perspectivas legislativas en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Tomo XXXVII Fasciculo III Septiembre-Diciembre 1 984 Pags 723 y ss

MUÑOZ CONDE Francisco *Comentarios al Codigo Penal y dogmática jurídico-penal* en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Tomo XXVII, Fasciculo III, Septiembre-Diciembre 1 974 Pags 481 y ss

Introducción al Derecho Penal 1 975 Barcelona BOSCH 1 975

- *La resocialización del delincuente análisis y crítica de un mito* en *La Reforma del Derecho Penal Trabajos del Seminario Hispano-Germánico sobre la Reforma del Derecho Penal celebrado en la Universidad Autónoma de Barcelona en Mayo de 1 979*, Bellaterra, Universidad Autonoma de Barcelona 1 980 Pags 61 y ss

- *Derecho Penal y control social* en Cuadernos de Politica Criminal N° 21 1 983. Pags 719 y ss

- *La prisión en el Estado Social y Democrático de Derecho prevencion general versus prevencion especial ¿un conflicto insoluble?* en Cuadernos del Instituto Vasco de Criminologia N° 2 Extraordinario sobre las II Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras EGUZKILORE. Octubre 1 989 Pags 165 y ss

Derecho Penal parte especial (8ª Ed) en Valencia Tirant lo Blanch 1 990 Pags 507 y ss

- *Derecho Penal Parte Especial* (11ª Ed) Valencia Tirant lo Blanch 1 996

MUÑOZ CONDE Francisco y GARCIA ARAN Mercedes *Derecho Penal Parte General* Valencia Tirant lo Blanch 1993 Pags 65 y ss

MUÑOZ G Jesus Antonio *Derecho e impunidad* en Pena y Estado Funcion Simbolica de la Pena N° 1 Septiembre-Diciembre 1 991 Pags 67 y ss

MUÑOZ MACHADO Santiago *La distribución de competencias entre el Estado las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales en malena de medio ambiente* en Revista Documentacion Administrativa N° 190 Abril-Junio 1 981 Pags 351 y ss

MUÑOZ QUIROGA Antonio *El principio non bis in idem (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de Octubre de 1 983 en recurso de amparo)* en Revista Española de Derecho Administrativo N° 45 Enero-Marzo 1 985 Pags 129 y ss

MURILLO DE LA CUEVA Pablo Lucas *La Constitución* en *Introducción a la Teoria del Estado* (Comp Ramon Garcia Cotarelo) Barcelona TEIDE 1 986 Pags 114 y ss

NAVARRO FERNANDEZ. Jose A *Garantismo Democracia y Derecho Civil Apuntes sobre el principio de legalidad* en Boletin de Informacion del Ministerio de Justicia Año XLVIII N° 1703 S/Abril/1 994 Pags 146 y ss

NIETO Alejandro *Derecho Administrativo Sancionador* Madrid, TECNOS. 1 993

NIETO NUÑEZ Silveno *La Ley del solar común (Derecho Medioambiental)*. Madrid COLEX. 1 993

NORMANDEAU, Andre *Le mythe de la réhabilitation* en Revue de Droit Penale et de Criminologie 58° Annee 1 978 N° 3 Mars 1 978. Pags 401 y ss

NOUVOLONE Pietro, *L'opinone penale*, en *Festschnft fur Hans-Heinnch Jesdreck zum 70 Geburstag* Zweiter Halbband Berlin Dunker & Humblot, 1 985 Pags 829 y ss

NOVOA MONREAL, Eduardo *Politica criminal y Derecho Penal* en Revue Internationale de Droit Penal 49° Annee N° 1 (Actes du Premier Colloque Regional Espagnol Sur Politique Criminelle et Droit Penal qui a eu lieu a la Fac de Droit de l'Universite de Madrid et a la Marson de la Culture de Plasencia 19-23 Octobre 1 977), 1 978 Pags 239 y ss

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO Emilio *Función y limites del principio de exclusiva proteccion de bienes jundicos* en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Tomo XLIII, Fasciculo I Enero-Abril 1 990 Pags 5 y ss

ODERSKY Walter *Zur Strafrechtlichen Verantwortlichkeit fur Gewasserverunreinigungen* en *Festschnft fur Herbert Trondle zum 70 Geburtstag an 24 August 1989* Berlin Walter Gruyter 1 989 Pags 291 y ss

OTTO H *Conception et principes du Droit Pénale Économique et des Affaires y compris la protection du consommateur* en Revue Internationale de Droit Penal 56° Annee XIII° Congres International de Droit Penal, le Caire (Egypte) 1°-7 Octobre 1 984 3° et 4° Trimestres 1 985 Pags 493 y ss

PAGLIARO Antonio *Principo di legalità e Indeterminatezza della legge Penale* en *Studi in Onore di Biagio Petrocelli* Tomo Terzo Milano Dutt A Giuffre Editore 1 972 Pags 1 287 y ss

PALAZZO Francesco C *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzione amministrative (Dalle leggi di depenalizzazione alla Circulare della Presidenza del Consiglio)* en L'Indice Penale Anno XX 1 986 Pags 35 y ss

- *Bene giuridico e tipi di sanzioni* en L'Indice Penale Anno XXVI, EDIZIONI CEDAM-PADOVA 1 992 Pags 209 y ss

PAPIER Hans-Jurgen *Umweltschutz und Strafrecht?* en Schriftenreihe des Niedersachsischen Stadtetages Heft 16 (Referate im Rahmen des Stadteforums Luneburg am 4 Dezember 1 986) Gottingen, Verlag Otto Schwartz & Co 1 987 Pags 5 y ss

PANAGIA, Salvatore *Lo smaltimento dei rifiuti fra utopia legislativa e realtà normativa* en Rivista Trimestrale di Diritto Penal dell' Economia, Anno II, 1 989, Pags 695 y ss

PARADA VÁZQUEZ, J Ramón, *El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*, en Revista de Administración Pública, Nº 67-69, 1 972, Pags 41 y ss

- *Derecho Administrativo, T I, Parte General Concepto, fuentes actividad administrativa expropiación forzosa, responsabilidad procedimiento recursos jurisdicción*, Madrid, MARCIAL PONS, 1 989

PAREJO ALFONSO, Luciano, *Ordenación del territorio y medio ambiente*, en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Sevilla, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1 995, Pags 115 y ss

- *Medio Ambiente*, en Aranzadi Administrativo, T IV, Pamplona, Aranzadi, 1 996

PARRA LUCAN, María de los Angeles, *Responsabilidad de los daños producidos como consecuencia de la contaminación de las aguas Relación de causalidad (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª de 27 de Octubre de 1 990)* en Poder Judicial 2ª Epoca, Nº 21, Marzo 1 991 Pags 107 y ss

La protección al medio ambiente en Madrid, TECNOS, 1 992

PATRONO, Paolo, *Inquinamento idrico da insediamenti produttivi e tutela penale dell'ambiente* en Rivista Trimestrale di Diritto penale dell'Economia Anno II 1 989 Pags 1 019 y ss

- *Modelli di incriminazione e indicazioni di riforma per la tutela penale del mare*, en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia Anno IV 1 991 Pags 1 054 y ss

PAUL, Wolf, *Megacriminalidad ecológica y Derecho Ambiental simbólico Una intervención filosófica en el sistema de la organizada irresponsabilidad* en Pena y Estado Funcion Simbolica de la Pena Nº 1, Septiembre-Diciembre 1 991, Pags 111 y ss

PECORARO-ALBANI, Antonio, *Riserva di Legge-Regolamento Norma penale in bianco*, en *Scritti Giuridici in Onore di Alfredo di Marsico* Tomo II, Milano, Dott A Giuffrè 1 960 Pags 283 y ss

PEDRAZZI, Cesare, *Le rôle sanctionnateur du Droit Pénale*, en *Le Rôle Sanctionnateur du Droit Pénale*, Enseignement de 3e Cycle de Droit Pénal 1 984, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1 985, Pags 15 y ss

PEREZ DE GREGORIO, José Joaquín. *El tráfico de especies animales protegidas y su persecución penal en España*. en la Ley 4/1 992. Madrid. Distribuciones de la Ley SA. 1 993. Pags. 958 y ss.

- *La agravante de clandestinidad industrial en los Delitos contra el medio ambiente*. en la Ley 2/1 993. Madrid. Distribuciones de la Ley SA. 1 993. Pags. 910 y ss.

- *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. en la Ley 4/1 993. Madrid. Distribuciones de la Ley SA. 1 994. Págs. 1 053 y ss.

PEREZ LUÑO, Antonio-E. ; ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (Dtor.), y otros. *Artículo 45. Medio Ambiente*. en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1 978*. Tomo IV (Arts. 39 a 55). Madrid. EDERSA. 1 984. Pags. 239 y ss.

- *La segundad jurídica*. en Barcelona. ARIEL. 1 991.

PEREZ MANZANO, Mercedes. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. en Actualidad Penal. Tomo 95-1. Pags. 15 y ss.

PEREZ MORENO, Alfonso. *Ley General y/o Leyes Sectoriales para la protección del medio ambiente*. en Revista Documentacion Administrativa. N° 190. Abril-Junio 1 981. Pags. 441 y ss.

- *Instrumentos de tutela ambiental*. en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*. Sevilla. Imprenta Nacional del Boletin Oficial del Estado. 1 995. Pags. 97 y ss.

PERIS RIERA, Jaime Miguel. *Delitos contra el medio ambiente*. en Valencia. Instituto de Criminologia y Derecho Penal de la Universidad de Valencia. 1 984.

- *Sistema penal y proceso despenalizador. Situación presente. Consideraciones de futuro*. en Revista Jurídica de Castilla-La Mancha. N° 5. Diciembre 1 988. Pags. 135 y ss.

PETROCELLI, Biogio. *Norma penale e Regolamento*. en Scritti Giuridici in Onore di Alfredo de Massico. T. II. Milano. Casa Editice Dott. A. Giuffre. 1 960. Pags. 397 y ss.

PIEDROLA GIL, G y CORTINA CREUS, P , *Ecología y salud humana Contaminación del medio ambiente evolución histórica Ecología humana concepto y términos ecológicos Elementos contaminantes y fuentes de contaminación Repercusiones sanitarias y socio-económicas de la contaminación ambiental Saneamiento del medio ambiente Estrategia y política de defensa para el futuro* en *Medicina Preventiva y Social Higiene y Sanidad Ambiental*, (VVAA), T I Madrid Ediciones Publicaciones, 1 983, Pags 49 y ss

PIRANGELLI, Jose Enrique, *Ecología, polución y Derecho Penal*, en Revista DOCTRINA PENAL, 1 986/6, Pags 51 y ss

PIRET J M HENNAU-HUBLET, C , *Les crimes contre l'environnement Application de la partie générale*, en Revue de Droit Penal et de Criminologie, 73° Anne (1 993), Mars 1 993, Pags 257 y ss

POLAINO NAVARRETE Miguel *El bien jurídico en el Derecho Penal* en Anales de la Universidad Hispalense Publicaciones de la Universidad de Sevilla Serie Derecho N° 19, 1 974

El sistema español de incriminación de incendios del Proyecto de Código Penal de 1 980 en Estudios Penales Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cordoba, 1 988, Pags 99 y ss

Delitos de incendio en el ordenamiento penal español en Barcelona BOSCH 1 982

Derecho Penal y ordenamiento sancionador en *Estudios Jurídicos sobre la Reforma Penal* (Polaino Navarrete, Miguel Comp) Cordoba Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cordoba 1 987 Pags 247 y ss

Problèmes de différenciation entre le Droit Pénal Criminel et le Droit Administratif Sanctionnateur. (Rapport national presente au Colloque Preparatoire du XIV° Congres International de Droit Penal Association International de Droit Penal Question I les Problèmes juridiques et pratiques posees par la difference entre le Droit Criminel et le Droit Admininistratif Penal Stockholm 15-17 jun 1 987) en estudios penales Cordoba (Universidad de Cordoba), 1 988

- *Rechtsgut und Strafrechtsreform* en Estudios Penales Cordoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cordoba, 1 988, Pags 53 y ss

- *Quema de rastrojos u otros productos y peligro de incendios forestales* en Estudios Penales, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba 1 988, Pags 423 y ss

- *Derecho Penal Criminal y Derecho Administrativo Sancionador* en Revista Jurídica de Castilla-La Mancha N° 7 Extraordinario dedicado a las Actas de las I Jornadas de Magistrados Fiscales y Profesores de Derecho Penal y a los Trabajos Preparatorios del Congreso de Viena de la Asociation International de Droit Penal (AIDP) celebradas en Albacete. Mayo 1 988 y Agosto 1 989. Pags 55 y ss

- *La criminalidad ecológica en la legislación penal española* en *Política Criminal y Reforma Penal Homenaje a la Memoria del Profesor Dr D Juan del Rosal* Madrid. EDERSA 1 993 Pags 855 y ss

PONTE IGLESIAS María Teresa *Reflexiones en torno al Derecho Internacional del Medio Ambiente Configuración y desarrollo* en Boletín Informativo del Medio Ambiente CIMA MOPU Dirección General del Medio Ambiente N° 21 Enero-Marzo 1 982 Pags 69 y ss

PORTILLA CONTRERAS Guillermo *Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos* en Cuadernos de Política Criminal N° 39 1 989 Pags 723 y ss

PRATS CANUT José Miguel *Observaciones críticas sobre la configuración del Delito ecológico en el Proyecto de Código Penal de 1 980* en *Estudios Jurídicos en Honor del Profesor D Octavio Pérez-Vitoria* Tomo II Barcelona BOSCH 1 983 Pags 743 y ss

Comentarios al nuevo Código Penal (Dtor Gonzalo Quintero Olivares Coord José Manuel Valle Muñiz) Pamplona Aranzadi 1 996 Pags 1 506 y ss

PRESIDENCE DU CONSEIL DES MINISTRES (de Italia) *Circulaire du 19 Decembre 1 983 portant sur les criteres d'orientation pour le choix entre sanctions pénales et sanctions administratives* en Archives de Politique Criminelle N° 9 1 987 Pags 190 y ss

PRIETO RODRIGUEZ, José Luis, *Reflexiones en torno al Borrador de Ante-Proyecto de Parte General del Código Penal* en Actualidad Penal T 91-2 Pags 563 y ss

PRIEUR, Michel, *Droit de l'Environnement* 2ª Ed en Paris Dalloz 1 991

PRINS Herschel *Criminal behaviour an introduction to Criminology and the penal system* TAVISTOCK PUBLICATIONS (2ª Ed). 1 982

PULIDO QUEVEDO, Manuel, *La Constitución Española Con la Junsprudencia del Tribunal Constitucional*, Pamplona, ARANZADI 1 993

PULITANO, Domenico, *La Teoria del Bene Guindico fra Codice e Constituzione*, en la Questione Criminale, Anno VII, N° 1, Enero-Abril 1 981 Pags 111 y ss

PUIG, Ramiro, *La naturaleza y el medio ambiente*, en Boletin Informativo del Medio Ambiente, CIMA, MOPU, Direccion General del Medio Ambiente N° 20 Octubre-Diciembre 1 981 Pags 61 y ss

PUIG PEÑA, Federico *Derecho Penal parte especial (7ª Ed)*, en Madrid, mateu Cromo Artes Graficas, 1 988, Pags 275 y ss

QUADRA-SALCEDO, Tomás, *La Ley en la Constitución Leyes Orgánicas*, en Revista Española de Derecho Administrativo, N° 24 Enero-Marzo 1 980 Pags 37 y ss

QUERALT JIMÉNEZ Joan J *De algunas bases del Derecho Penal Español* en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Tomo XXXVIII Fasciculo II Mayo-Agosto 1 985 Pags 303 y ss

Derecho Penal parte especial Volumen II en Barcelona BOSCH, 1 987 Pags 490 y ss

Irregularidades administrativas y responsabilidad penal (Comentarios al hilo de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 18 de Enero de 1 988) en Revista Juridica de Castilla-La Mancha, N° 7 Extraordinario dedicado a las Actas de las I Jornadas de Magistrados Fiscales y Profesores de Derecho Penal y a los Trabajos preparatorios del Congreso de Viena a la Asociation International de Droit Penal (AIDP), Albacete, Mayo 1 988 y Agosto 1 989, Pags 411 y ss

- *Código Penal y Ley Orgánica*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLV, Fasciculo I, Enero-Abril 1 992 Pags 49 y ss

- *"Ne bis in idem" Significados constitucionales*, en *Politica Criminal y Reforma Penal Homenaje a la Memoria del Profesor Dr D Juan del Rosal* Madrid, EDERSA, 1 993, Págs 885 y ss

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Represión penal y Estado de Derecho*, en Barcelona, DIROSA, 1 976

- *Observaciones sobre la parte especial del Anteproyecto de Código Penal Delitos contra la vida y libertad y contra el patrimonio y el orden económico*, en *La Reforma del Derecho Penal Trabajos del Seminario Hispano-Germánico sobre la Reforma del Derecho Penal celebrados en Mayo de 1 979 en la Universidad Autónoma de Barcelona* Bellaterra Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona 1 980 Págs 249 y ss

- *La reforma penal en España* en Revista Documentación Jurídica Volumen I (N° 37-40) Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal. Enero-Diciembre 1 983 Págs 1 y ss

QUINTERO OLIVARES Gonzalo y MUÑOZ CONDE Francisco *La reforma penal de 1 983* Madrid Ediciones Destino (Nuevo Derecho) 1 984

RENGIER Rudolf *Zur Bestimmung und Bedeutung der Rechtsguter in Umweltstrafrecht* en Nueve Juristische Wochenschrift 2 Halbband 13 Jahrgang 1 990 Págs 2 506 y ss

RIGHI Esteban *Derecho Penal Económico Comparado* Madrid EDERSA 1 991

RIONDATO Silvio *Profili penali della normativa sul rischio d incidente rilevante connesso ad attività industriali* en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia Anno II 1 989 Págs 1 049 y ss

Entità naturali come persone giuridiche? Note sulla recente legislazione ambientale en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia Anno V N° 3 Julio-Septiembre 1 992 Págs 751 y ss

RIVES SEVA Antonio Pablo *El principio non bis in idem y su significación actual en el Derecho Administrativo Sancionador* en Poder Judicial, 2ª Época N° 32 Diciembre 1 993 Págs 177 y ss

ROBINSON Nikias A *International environmental law* en *Man -environment ant developement- Towards a global approach (Nova Spes Ivth Nobel Prizewinners Meeting)* Rome Nova Spes International Foundation 1 991 Págs 131 y ss

ROBERT Jaques-Henri *Application ou non-application de la regle non bis in idem entre les sanctions penales civiles et administratives* en Archives de Politique Criminelle N° 7, 1 984, Págs 136 y ss

RODAS MONSALVE Julio Cesar *Protección penal y medio ambiente* en Barcelona PPU, 1 994

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. *El Derecho Comparado como método de política criminal*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXII, Fascículo I, Enero-Abril 1 976, Págs 5 y ss

- *Inobservancia de los principios básicos y reglas establecidas en la parte general del Proyecto de 1 980 en su parte especial con algunos otros defectos sobresalientes de ésta*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXIV, Fascículo II, Mayo-Agosto 1 980, Págs 337 y ss

- *Sobre la necesidad de una nueva política criminal*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXV, Fascículos II y III, Mayo-Diciembre 1 981, Págs 699 y ss

- *Una versión aberrante de las fuentes del Derecho Penal* en Revista de Derecho Público, 2ª Época Año VIII, Volumen 2, N°87, Abril-Junio 1 982, Págs 241 y ss

- *El profesor Pereda y las reformas penales*, en *Repercusiones de la Constitución en el Derecho Penal Algunos Problemas Específicos (Semana de Derecho Penal en Memoria del Profesor Julián Pereda S J celebrada durante los días 4 al 11 de marzo de 1982, organizada por el Dpto de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto)* Bilbao Publicaciones de la Universidad de Deusto 1 983, Págs 11 y ss

- *Derecho Penal Español Parte Especial*, Madrid, DYKINSON, 1 983

- *La impotencia de la Ley* en Cuadernos de Política Criminal N° 23 1 984 Págs 389 y ss

- *La reforma de la legislación penal* en Cuadernos de Política Criminal, N° 27, 1 985, Págs 37 y ss

Derecho Penal Español Parte general, Madrid, DYKINSON, 1 985

- *Derecho Penal Español Parte General*, Madrid DYKINSON, 1 989

- *Derecho Penal Español Parte Especial* Madrid DYKINSON, 1 989

- *Derecho Penal Español Parte Especial*, Madrid, DYKINSON, 1 990

RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo *Directrices político-criminales del Anteproyecto de Código Penal Español de 1 979*, en Estudios Penales y Criminológicos, III, 1 979, Págs 249 y ss

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. *Aproximación a la política criminal desde la protección del medio ambiente* en Revue International de Droit Penal, 49° Année, N° 1, (Actes du Premier Colloque Regional Espagnol sur Politique Criminelle et Droit Penal qui a eu lie a la Faculte de Droit de l'Universite de Madrid et a la Maison de la Culture de Plasencia 19-23 Octobre 1 977) 1 978 Pags 279 y ss

- *La protección del medio ambiente en el Proyecto de Código Penal (Arts 323 a 325 del Proyecto)* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid Nueva Epoca N° 3 Monografico sobre la Reforma del Derecho Penal Madrid 1 980 Pags 29 y ss

- *El sistema de días-multa en el Proyecto del Codigo Penal* en la Ley 1/1 980 Madrid EDILEX SA 1 980 Pags 985 y ss

- *Medidas de seguridad aplicables a las personas juridicas en el Proyecto de Codigo Penal* en Ley 1/1 980 Madrid EDILEX SA 1 980 Pags 1 004 y ss

Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente (Arts 323 a 325 del Proyecto) en la Reforma Penal y Penitenciaria La Coruña Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela 1 980 Pags 7 y ss

Presente y futuro de la proteccion penal del medio ambiente en *Derecho y Medio Ambiente* Serie Monografias N° 4 Madrid CEOTMA 1 981 Pags 241 y ss

- *Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España* en Estudios Penales y Criminologicos V/1 981 (Cursos y Congresos de la Universidad de Santiago de Compostela 1 981 Pags 279 y ss

- *Instrumentos juridicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente* en Revista Documentacion Administrativa N° 190 Abril-Junio 1 981 Pags 457 y ss

- *La protección del medio ambiente en el Proyecto de Código Penal* en Revista Juridica la Ley 1/1 981 Madrid Distribuciones de la Ley SA 1 981 Pags 964 y ss

- *Los Delitos urbanisticos en el Proyecto de Codigo Penal* en la Ley 2/1 981 Madrid EDILEX SA, 1 981 Pags 887 y ss

- *El medio ambiente en la Constitución Española* en *Derecho y Medio Ambiente*. Serie Monografías. Nº 4. Madrid, 1 981 CEOTMA Pags 31 y ss

Protección penal del ambiente en *Comentanos a la Legislación penal* (COBO DEL ROSAL. Manuel (Dtor). BAJO FERNANDEZ.Miguel (Coord)) Tomo I. *Derecho Penal y Constitución* Madrid EDERSA. 1 982 Pags 259 y ss

- *Reserva de Ley Orgánica para las normas penales* en *Comentanos a la legislación Penal.* (COBO DEL ROSAL Manuel (Dtor) BAJO FERNANDEZ.Miguel (Coord)) Tomo I Derecho Penal y Constitucion Madrid EDERSA 1 982 Pags 299 y ss

La protección penal del urbanismo (Pautas para criminalizar algunas conductas en Revista de Derecho Urbanistico. Nº 81. Año XVII 1 983. Pags 31 y ss

- *Alternativas a la protección penal del medio ambiente*. en Cuadernos de Política Criminal. 1 983. Pags 133 y ss

- *Compendio de Derecho Penal*. madrid. TRIVIUM. 1 984 Pags 146 y ss

- *Delitos contra el medio ambiente* en *Comentanos a la legislación Penal.* (COBO DEL ROSAL.Manuel (Dtor) y BAJO FERNANDEZ.Miguel (Coord). Tomo V Volumen 2. *La Reforma del Código Penal de 1 983*. Madrid EDERSA. 1 985. Pags 827 y ss

- *La protección penal del medio ambiente en España*. en *Protección Internacional del Medio Ambiente y Derecho Ecológico*. Servicio de Publicaciones Universidad del Pais Vasco. 1 987. Págs 181 y ss

- *Política criminal y reforma penal El Anteproyecto de Código Penal de 1 992 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 Prof Dr D Juan del Rosal*. Madrid. EDERSA. 1 993. Págs 919 y ss

- *Protección penal del ambiente*. en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*. Sevilla. Imprenta Nacional del Boletin Oficial del Estado. 1 995. Pags 77 y ss

RODRÍGUEZ RAMOS. Luis y SEOANEZ CALVO. Mariano. *La contaminación ambiental Nuevos planteamientos técnicos y jurídicos*. Madrid. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. 1 978

RODRIGUEZ RUIZ DE VILLA Daniel *La protección civil indirecta del medio ambiente* en la Ley 3/1 992 Madrid Distribuciones de la Ley, 1 992, pags 880 y ss

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO Jose Luis *La revalonzación de la parte especial del Derecho Penal como garantia de los derechos fundamentales de la persona* en *Estudios de Derecho Penal y Cnminologia en Homenaje al Profesor Jose Maria Rodriguez Devesa* Tomo II, Madrid UNED 1 989, Pags 211 y ss

RODRIGUEZ VAZQUEZ DE PRADA Valentin *Medio ambiente y planificacion economica* en *Derecho y Medio Ambiente* Serie Monografias N° 4 Madrid CEOTMA, 1 981 Pags 151 y ss

ROMERO BARRANQUERO Gladys *Notas sobre las relaciones entre politica cnminal y politica social* en Revue Internationale de Droit Penal 49° Anne N° 1 Actes du Premier Colloque R gional Espagnol sur Politique Criminelle et Droit Penal qui a eu lieu a la Faculte de Droit de l'Universite de Madrid et a la Maison de la Culture de Plasencia 19-23 Octobre 1 977 1 978 Pags 295 y ss

- *Teorias de la cnminalización Derecho Penal y politica cnminal* en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Tomo XL Fasciculo I, Enero-Abril 1 987 Pags 135 y ss

ROTH Robert, *Les sanctions administratives un nou veau Droit (Pénal) sanctionnateur?* en *Le Róle Sanctionnateur du Droit Pénal Enseignement de 3° Cycle de Droit 1 984* Editions Universitaires Fribourg Sursse 1 985 Pags 125 y ss

ROXIN, Claus, *La propuesta minontana del Proyecto Alternativo* en *Problemas Básicos del Derecho Penal* (Trad Diego-Manuel Cuzon Peña) Madrid, REUS, 1 976 Pags 71 y ss

- *Frauz von Listz y la concepción politico-cnminal del Proyecto Alternativo* en *Problemas Básicos del Derecho Penal* (Trad Diego-Manuel Luzón Peña) Madrid REUS 1 976 Pags 37 y ss

- *Sentido y limites de la pena estatal* en *Problemas Básicos del Derecho Penal*, (Trad Diego-Manuel Luzon Peña) Madrid, REUS, 1 976 Pags 11 y ss

- *Sobre el fin de protección de la norma en los Delitos imprudentes* en *Problemas Básicos del Derecho Penal* (Trad Diego-Manuel Luzon Peña), Madrid REUS, 1976 Pags 181 y ss

- *Teoria del tipo penal Tipos abiertos y elementos del deber juridico (Trad e Boagalupo)*, en Buenos Aires, DEPALMA 1 979

- *El desarrollo de la politica criminal desde el Proyecto Alternativo (Trad J Queralt Jimenez)*, en *La Reforma del Derecho Penal Trabajos del Seminario Hispano-Germánico sobre la Reforma del Derecho Penal celebrado en la Universidad Autónoma de Barcelona en mayo de 1 979*, Bellaterra, Universidad Autonoma de Barcelona, 1 980 Pags 83 y ss

- *Iniciación al Derecho Penal de hoy (Trad Introd y notas de Francisco Muñoz Conde y Diego-Manuel Luzón Peña)*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla 1981

- *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*, 1 989, (*)

- *Acerca del desarrollo reciente de la politica criminal (Trad Miguel Diaz y Garcia Conlledo y Mercedes Pérez Manzano)* en Cuadernos de Politica Criminal, N° 48, 1 992, Pags 795 y ss

RUBIO Maria *De nuevo sobre la potestad sancionatoria la Sentencia del Tribunal Constitucional del 6 de Junio de 1 984* en Revista Española de Derecho Administrativo, N° 42 Abril-Junio 1 984 Pags 477 y ss

RUBIO LLORENTE Ignacio *El principio de legalidad* en Revista Española de Derecho Constitucional Año 13 N° 39 Septiembre-Diciembre 1 993 Pags 9 y ss

RUGGIERO Giuseppe, *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, en Tomo I, *Lineamenti Generali*, en Napoli Editore Jovene, 1 965

RUIZ MIGUEL, Alfonso, *El principio de jerarquia normativa* en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 8, N° 24 Septiembre-Diciembre 1 988 Pags 135 y ss

RUIZ-RICO RUIZ, Jose Manuel, *Residuos tóxicos y peligrosos* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, N° 16, Extraordinario, dedicado al Segundo Curso de Derecho Ambiental, 2ª Epoca, 2° Semestre 1 988, Pags 149 y ss

RUIZ-RICO RUIZ, D. Gerardo. *La protección del medio ambiente como principio rector de la política económica y social* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Nº 16. Extraordinario, dedicado al Segundo Curso de Derecho Ambiental. 2ª Epoca. 2º Semestre 1.988. Pags. 45 y ss.

- *Los principios rectores de la política económica y social en la jurisprudencia constitucional española* en Revista Jurídica de Castilla-La Mancha. Nº 3 y 4. Extraordinario dedicado a las Actas del VI Congreso Nacional de Ciencia Política y Derecho Constitucional. Abril-Agosto. 1.988. Pags. 561 y ss.

RUIZ VADILLO, Enrique. *¿Qué puede esperarse razonablemente de un Derecho Penal Europeo Comunitario? (Consideraciones Generales)* en Actualidad Penal. T. 93-2. Pags. 507 y ss.

- *La persona jurídica y el Derecho Penal (Breves consideraciones críticas)* en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXV. Fasciculos II y III. Nº 3. Serie I. Publicaciones Periodicas del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Febrero-Marzo 1.981. Pags. 769 y ss.

- *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad civil procedente de delito. Especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo* en Actualidad Penal. T. 87-2. Pags. 1.873 y ss.

- *Aspectos jurídico-penales de la caza (Delitos de caza)* en Revista General de Derecho. tomo XXVII. (Numeros 316-327). Enero-Diciembre 1.971. Pags. 554-565. 666-672 y 858-866.

- *El Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal (Algunas consideraciones sobre la parte general)* en Revista General de Legislacion y Jurisprudencia. Segunda Epoca. CXXIX. Tomo LXXXI (249 de la Coleccion). Nº 4. Octubre 1.980. Pags. 355 y ss.

- *La reforma penal y la delincuencia económica. Especial referencia a la protección del consumidor*, en *Reformas Penales en el Mundo de Hoy (Cursos de Verano en San Sebastián. 2º. 1.983)*. Publicaciones del Instituto de Criminologia de la Universidad de San Sebastian. 1.983. Pags. 25 y ss.

- *Descriminalización y despenalización. Reforma penal y descriminalización* en *Reformas Penales en el Mundo de Hoy (Curso de Verano. 1.983. Instituto Vasco de Criminología)*. Madrid. Publicaciones del Instituto de Criminologia de la Universidad Complutense de Madrid. 1.984. Pags. 375 y ss.

- *La reforma penal en España situación actual la Reforma Penal de 1983* en *Reformas Penales en el Mundo de Hoy (Curso de Verano 1983. Instituto Vasco de Criminología)*. Madrid. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. 1 984. Pags 357 y ss

- *Algunas consideraciones sobre los Delitos económicos (La Sociedad ante nuevas formas de delincuencia)* en Revista General de legislacion y Jurisprudencia. Año CXXXVI. Tomo XCIV (262 de la Coleccion). N° 6. Junio 1 987. Pags 829 y ss

- *La ciencia y la práctica en el campo jurídico-penal y en el criminológico* en Cuaderno del Instituto Vasco de Criminologia N° 4. San Sebastian EGUZKILORE 1 990 Pags 151 y ss

- *De las formas sustitutivas de las penas (Observaciones al Borrador del Anteproyecto de Código Penal Parte general 1 990)* en Revista General de Derecho Año XLVII. N° 564 Septiembre 1991. Pags 7 065 y ss

- *El futuro inmediato del Derecho Penal las tendencias descriminalizadoras y las fórmulas de sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración*. en Poder Judicial 2ª Epoca N° 7. Septiembre 1 987 Pags 25 y ss

RUIZ VIEYTEZ. Eduardo Javier. *El derecho al ambiente como derecho de participación* Zarauz (Guipuzcoa). ARARTEKO. 1 990

RUTHER. Werner. *Génesis de la norma penal para la protección al medio ambiente (Sobre la creación del Derecho Penal "Ecológico" en el contexto de la protección al medio ambiente como nueva tarea socio-política). (Trad Sergio Ferreiro. Universidad de Colombia)* en Cuadernos de Política Criminal. N° 25. 1 985. Págs 37 y ss

RUZA TARRÍO *Calidad de vida y medio ambiente* en Boletín Informativo del Medio Ambiente. CIMA. MOPU. Dirección General del Medio Ambiente. N° 13. Enero-Marzo 1 980. Págs 27 y ss

SACOTTE. Jaqueline *Le mouvement de dépenalisation La limitation et la privation de liberté dans les Pays de l'Europe Occidentale* en Archives de Politique Criminelle. N° 5. 1 982. Págs 61 y ss

SACK. Hans-Jurgen. *Die Problematik des Begriffs "Abfall" im Abfallbeseitigungsgesetz. insb aus strafrechtlicher Sicht*. en Juristenzeitung. 1 978. Págs 17 y ss

- *Das Gesetz zur Bekampfung der Umweltkriminalitat* en Neue Juristsche Wochenschrift 33 Jahrgang 2 Halbband 1 980, Pags 1 424 y ss

SAINZ CANTERO Jose Antonio *La reforma penal de 1 983 Ley Orgánica 8/1 983 de 25 junio de Reforma urgente y parcial del Código Penal ("BOE" de 27 junio 1 983)* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada N° 1 2° Cuatrimestre 1 983, Pags 135 y ss

- *Lecciones de Derecho Penal parte general* Barcelona BOSCH 1 981

- *Lecciones de Derecho Penal parte general* 3ª Ed Barcelona BOSCH 1 990

SAINZ MORENO Fernando *Constitución Española trabajos parlamentarios Tomo IV* en Madrid Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales 1 980

SALDAÑA Quintiliano *Capacidad criminal de las personas sociales (Doctrina y legislacion)* en Madrid Editorial REUS 1 927

SAMSON, Erich, *Konflikte zwischen offentlichem und strafrechtlichem Umweltschutz* en Junsten Zeitung 1 988 Pags 800 y ss

SAMUELSON, Paul A , *Curso de economia moderna* Madrid AGUILAR, 1 978

SANCHEZ-MIGALLON PARRA Maria Victoria *El bien juridico protegido en el Delito ecológico* en Cuadernos de Politica Criminal N° 29, 1 986, Pags 333 y ss

SANCHEZ MORO, J R *Reservas ecológicas educativas y educación ambiental* en Boletin Informativo del Medio Ambiente CIMA, MOPU, Direccion General del Medio Ambiente N° 13 Enero-Marzo 1 980 Pags 13 y ss

SANCHEZ MORON, Miguel, *La participación del ciudadano en la protección y gestión del medio ambiente* en *Derecho y Medio Ambiente*, Serie Monografías, N° 4, Madrid, CEOTMA 1 981 Pags 163 y ss

- *El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente* en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental* Sevilla Imprenta Nacional del Boletin Oficial del Estado 1 995 Pags 57 y ss

SÁNCHEZ RODRIGUEZ, L I., *La protección internacional del mar*, en *Protección internacional del medio ambiente y Delito ecológico. V Curso de Verano de San Sebastián*, Servicio, Editorial Universidad del País Vasco, 1 987, Págs 17 y ss

SCREVENS, Raymond, *Les sanctions applicables aux personnes morales dans les Etats des Communautés Europeémes*, en Revue de Droit Penal et de Criminologie Soixantieme Annee 1 980 N° 3, Marzo 1 980 Págs 163 y ss

- *Le travail d'interet général sanction penale* en Revue de Droit Penal et de Criminologie, 72° Annee, (1 992), Janvier 1 992 Págs 5 y ss

SCHAFHEUTLE, Josef, *Del Estado y de algunos problemas fundamentales de la reforma penal alemana*, en *Estudios Penales Homenaje al Profesor Julián Pereda S J en su 75° Aniversario* Bilbao Universidad de Deusto 1 965, Págs 683 y ss

SCHALL, Hero *Umweltschutz durch Strafrecht Anspruch und Wirklichkeit*, en Neue Juristische Wochenschrift, 43 Jahrgang, 1 Halbband 1 990 Págs 1 263 y ss

SCHIESARO, Giampaolo, *Problemi e prospettive di riforma della tutela penale dell'ambiente verso una riformulazione in chiave offensiva del reato* en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, Anno V N° 3 Julio-Septiembre 1 992, Págs 779 y ss

SCHNEIDER, H J *Wirtschaftskriminalität in kriminologischer und strafrechtlicher Sicht*, en Juristenzeitung, 1 972, Págs 461 a 467

SCHMITZ, Roland, *Verwaltungshandeln und Strafrecht Zur Verwaltungsakzessonetät des Umweltstrafrechts*, en la Colección *Schriften zum gesamten Wirtschaftstrafrecht*, N° 19, Heidelberg, C F Muller Juristischer Verlag, 1 991

SCHULTZ, Hans, *Krise der Kriminalpolitik?*, en *Festschrift fur Hans-Heinrich Jescheck zum 70 Geburstag*, Zweiter Halbband, Berlin, Duncker & Humbolt, 1 985, Págs 791 y ss

SCHUNEMANN, Bernd, *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLI, Fascículo II, Mayo-Agosto 1 988, Págs 529 y ss

- *La política criminal y el sistema de Derecho Penal*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLIV, Fascículo III, Septiembre-Diciembre 1 991, Págs 643 y ss

SCHWIND Hans-Dieter. *Unsichere Grundlagen der Kriminalpolitik* en *Gedachtnisschrift fur Hilde Kaufmann* Berlin Walter Gruyter. 1 986. Pags 87 y ss

SERMET, Jean. *La protección del medio ambiente en la frontera Hispano-Francesa* en *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico* Servicio de Publicaciones Universidad del País Vasco 1 987 Pags 61 y ss

SERRANO Adolfo *El principio de legalidad algunos aspectos problemáticos* en Revista Española de Derecho Administrativo N° 20. Enero-Marzo 1 979. Pags 83 y ss

SERRANO BUTRAGUEÑO. *Comentarios al Anteproyecto del nuevo Código Penal* en Actualidad Penal T 92-2 Pags 373 y ss

SERRANO GOMEZ, Alfonso. *Dogmática jurídica-política criminal-criminología como alternativa de futuro* en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Tomo XXXIII, Fascículo III Septiembre-Diciembre 1 980 Pags 611 y ss

- *Política criminal criminología y cambios políticos en España* en *Crime and Criminal Policy Papers in Honour of Manuel López-Rey y Arrojo*, United Nations Social Defence Research Institute (UNSDRI) 1 985 Pags 645 y ss

SERRANO GONZALEZ DE MURILLO Jose Luis. *Consideraciones generales sobre los Delitos de incendio* en Cuadernos de Política Criminal N° 51 1 993 Pags 823 y ss

- *Las modalidades típicas de incendios "comunes" en el Código Penal Español* en Cuadernos de Política Criminal N° 54. 1 994. Pags 1 077 y ss

SERRANO MAILLO, Alfonso, *Las personas jurídicas frente al Derecho Penal Español* en Doctrina Penal Teoría y Práctica en las Ciencias Penales Año 14, N° 53/54. Buenos Aires DEPALMA Enero-Junio 1 991 Pags 129 y ss

SERRANO MORENO, José Luis, *El derecho subjetivo al ambiente* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada N° 16, Extraordinario, dedicado al Segundo Curso de Derecho Ambiental 2ª Epoca 2º Semestre 1 988 Pags 71 y ss

SGUBBI, Filippo, *Meccanismo di "aggiramento" della legalità e della tassatività nel Codice Rocco* en La Questione Criminale Anno VII, N° 2, Mayo-Agostro 1 981. Págs 319 y ss

Protección penal del medio ambiente en Italia (Trad José Luis De la Cuesta Arzamendi), en Proteccion internacional del medio ambiente y Derecho ecologico, Servicio de Publicaciones Universidad del Pais Vasco, 1 987, Pags 159 y ss

Codice Penale dell'Impresa, en Milano, Pnola Editore, 1 991, Pags 241 y ss

SHERMAN, Lawrence W , *Cnminologie et criminalisation defi et science de la sanction pénale*, en Revue Internationale de Criminologie et de Police technique, Volumen XLVII, N° 1, Enero-Marzo 1 994, Pags 7 y ss

SILVA MELERO, Valentin *El llamado Derecho Penal Administrativo en las direcciones contemporáneas* en Anuario de Derecho Penal, Tomo XIII, Fasciculo I, Enero-Marzo 1 960, Págs 27 y ss

SILVA SÁNCHEZ, Jesus Maria *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, Barcelona, JM BOSCH Editor S A , 1,992

¿Competencia "indirecta" de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Penal?, en la Ley 1/1 993, Madrid, Distribuciones de la Ley SA, 1 993, Pags 964 y ss

SMITH,J C HOGAN, Brian, *Cnminal Law (7th Ed)*, en Londres, Dublin and Edimburgh, BUTTERWORTHS, 1 992

SOBREMONTE MARTÍNEZ, Jose Enrique, *La Constitución y la reeducación y resocialización del delincuente*, en Cuadernos de Politica Criminal, N° 12, 1 980, Pags 93 y ss

Proyecto (1 980) de Código Penal y las penas cortas de prisón, en Cuadernos de Politica Criminal, N° 18, 1 982, Págs 539 y ss

SORIA FERNANDEZ-MAYORALAS, P , *Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal principios comunes* en Actualidad Penal, T 88-2, Pags 1 565 y ss

SOSA WAGNER, Francisco, *Aproximación al tema de las Leyes Orgánicas*, en Revista Española de Derecho Administrativo, N° 21 -bril-Junio 1 979, Pags 199 y ss

El emplazamiento de centrales nucleares, en *Derecho y Medio Ambiente*, Serie Monografías, N° 14, Madrid, CEOTMA, 1 981, Págs 535 y ss

SPITTLER Erdmute *Contribución a una crítica de la ciencia y política criminal de la ejecución penal (Trad Esther Giménez-Salinas Colomer)* en *La Reforma del Derecho Penal II Jornadas Hispano-Alemanas sobre la Reforma del Derecho Penal Universidad Autónoma de Barcelona Marzo 1 980*, Bellaterra Universidad Autonoma de Barcelona 1 981 Pags 85 y ss

STAMPA BRAUN, Jose Maria *Introducción a la ciencia del Derecho Penal* en Valladolid MIÑON S A 1 953

STILE Alfonso M . *Aggresione all'ambiente e criminalità economica* en Revue Internationale de Droit Penal 53° Anne (Travoux du Seminaire International sur la Criminalite D'Affaires tenu a l'Institut supérieur International de Sciencias Criminelles (Syrawse. 24-29 Novuembre 1980) 1° et 2° Trimestre de 1 982 Pags 418 y ss

STRATENWERTH, Gunther, *Tendencias y posibilidades de una reforma del Derecho Penal A propósito de la reforma alemana del Derecho Penal (Trad J Queralt Jiménez)*, en *La Reforma del Derecho Penal Trabajos del Seminario Hispano-Germánico sobre la Reforma del Derecho Penal, celebrado en la Universidad Autónoma de Barcelona en Mayo de 1979* Bellaterra, Universidad Autonoma de Barcelona 1 980 Pags 39 y ss

SUTHERLAND, Edwis H . *White Collar Crime*. New York, Holt, Rinehart and Winston. 1 949

- *White Collar Crime The uncut version* New Haven and London. Yale University Press 1 983

TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Constitución y ley penal La imposible convergencia* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. N° 11, Monográfico sobre Estudios de Derecho Penal en Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asua, Madrid, Junio 1 986. Pags 651 y ss

- *Función simbólica y objeto de protección del Derecho Penal*. en Pena y Estado. Función Simbolica de la Pena N° 1 Septiembre-Diciembre 1 991, Pags 9 y ss

- *El ilícito ecológico Sanción penal-sanción administrativa* en *El Delito ecológico*, Madrid, Editorial Trotta S A 1 992 Pags 79 y ss

TERRADILLOS BASOCO, Juan y OTROS. *El Delito ecológico* en Madrid, TROTTA, 1 992

TIEDEMANN, Klaus, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts* en Berlin-New York, Walter de Gruyter 1 980

- *Estado actual y tendencias de la ciencia jurídico-penal y de la criminología en la República Federal de Alemania (Trad Juan Terradillos Basoco)* en Cuadernos de Política Criminal, nº 14, 1 981 Pags 265 y ss

- *Aspectos penales y criminológicos de las actividades de las empresas transnacionales* en Estudios Penales y Criminologicos VII/1 983 (Cursos y Congresos de la Universidad de Santiago de Compostela). Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1 983, Pags 291 y ss

- *Poder económico y delito (Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa* en Barcelona, ARIEL, 1 985

- *¿Conservación del puesto de trabajo como causa de justificación en el Derecho Penal del Ambiente? (Trad José Luis De la Cuesta Arzamendi)* en *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico*, Servicio de Publicaciones Universidad del País Vasco, 1 987, Pags 197 y ss

- *Relación entre Derecho penal y autorización jurídico-administrativa El ejemplo del Derecho Penal del Ambiente (Trad J.L de la Cuesta Arzamendi)*, en *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico*, Servicio de Publicaciones Universidad del País Vasco, 1 987, Pags 221 y ss

- *Protección del ambiente a través del Derecho Penal internacional (Trad De la Cuesta Arzamendi, J.L.)*, en *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico*, Servicio de Publicaciones Universidad del País Vasco, 1 987, Pags 111 y ss

- *Teoría y reforma del Derecho Penal del ambiente Estudio de Derecho Comparado, (Trad José Luis De la Cuesta Arzamendi)*, en *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico*, Servicio Publicaciones Universidad del País Vasco, 1987, Pags 137 y ss

- *Tendences mondiales d'introduction de sanctions novelles pour les crimes en col blanc*, en Revue Internationale de Criminologie et de Police technique, Vol XLIV Nº 2, Abril-Junio 1 991, Págs 226 y ss

- *Constitución y Derecho Penal*, en Revista Española de Derecho Constitucional, Año II, Nº 33, Septiembre-Diciembre 1 991, Págs 145 y ss

TOCINO BISCAROLASAGA, Isabel, *Centrales nucleares y medio ambiente*, en *Derecho y Medio Ambiente*, Serie Monografías, Nº 14, Madrid, CEOTMA, 1 981, Págs 515 y ss

Energía nuclear y medio ambiente en *Derecho y Medio Ambiente* Serie Monografías Nº 14 Madrid CEOTMA 1 981 Pags 501 y ss

TOME PAULE J *La protección legal a los pájaros insectívoros* en Boletín de Información del Ministerio de Justicia Año XIX Nº 651 25/Enero/1 965 Pags 3 y ss

TORNOS MAS Joaquín *Contaminación atmosférica* en *Derecho y Medio Ambiente* Serie Monografías Nº 14 Madrid CEOTMA 1 981 Pags 427 y ss

Ruidos y vibraciones en *Derecho y Medio Ambiente* Serie Monografías Nº 14 Madrid CEOTMA 1 981 Pags 565 y ss

TORTOLERO GARCIA Catalina AGUILAR ESPONDA Belen *Incendios forestales* en Boletín Informativo del Medio Ambiente Nº 10 Abril-Junio 1 979 Ministerio de Obras Publicas y Urbanismo Dirección General del Medio Ambiente CIMA Pags 20 y ss

TORRES DEL MORAL Antonio *Principios de Derecho Constitucional Español (3ª Ed Revisada)* en Madrid Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de Madrid 1 992

TORRES UGENA Nila *Responsabilidad internacional y contaminación del medio ambiente* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid Nueva Epoca Nº 68 Primavera 1 983 Pags 109 y ss

TRAVESI MORCILLO Jorge *Transportes de mercancías peligrosas por carretera* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada Nº 16 Extraordinario dedicado al Segundo de Derecho Ambiental 2ª Epoca 2º Semestre 1 988 Pags 231 y ss

TRAYTER JIMENEZ, Juan Manuel *Sanción penal-sanción administrativa el principio "non bis in idem" en la jurisprudencia* en Poder Judicial 2ª Epoca Nº 22 Junio 1 991 Pags 113 y ss

TRENZADO RUIZ, Manuel *Técnicas e instrumentos jurídicos tradicionales y nuevos* en *Derecho y Medio Ambiente* Serie Monografías Nº 4 Madrid CEOTMA 1 981 Pags 61 y ss

TRIFFTERER, Otto, *Penal protection of the natural environmet m the Federal Republic of Germany*, en Revue Internationale de Droit Pénal 49° Annee, Colloque Preparatoire du XII° Congrés International de Droit Pénal (Hambourg 1 979), sur la protection Penale du Milieu Naturel, 3° et 4° trimestre 1 978, Pags 217 y ss

VALERIO MARTÍNEZ DE MUNIAIN, Emilio, *La legislación europea del medio ambiente su aplicación en España* en Madrid, COLEX, 1 991

VAN DE KERCHOVE, Michel, *Dépenalisation et répenalisation aux Étatsunis*, en Revue de Droit Pénal et de Criminologie, Soixante-Quatième Anné 1 984, Nos 8-9-10, Août-Sept-Oct 1 984, Pags 727 y ss

VAN REMOORTERE, Francis, *La question de la responsabilité pénale des personnes morales en Droit de l'* Environnement, en Revue de Droit Penal et de Criminologie, 71° Année, (1991), Avril 1 991, Pags 311 y ss

VARGAS ROMERO, Carlos, *El principio de legalidad en el Derecho Penal*,en *Crime and Criminal Policy Papers in honour of Manuel López-Rey y Arrojo*, Unite Nations Social Defence Ressearch Institute (UNSDRI), 1 985, Págs 691 y ss

VASSALLI, Giuliano, *Les orientations actuelles de la politique criminelle italienne*, en Archives de Politique Criminelle, N° 6 1 983, Pags 171 y ss

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Nuevo Código Penal Comentado (Ley 10/95, de 23 de Noviembre)*, Madrid, EDERSA, 1 996

VERCHER NOGUERA, Antonio, *Comentarios al Delito ecológico* en Coleccion Temas Penales, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1 986

- *La incidencia del Derecho Comunitario en la protección penal del medio ambiente*, en Actualidad Penal, T 94-1, Págs 225 y ss

- *El Delito ecológico aplicación y problemas prácticos, en la Ley* 4/1 989, Madrid, Distribuciones de la Ley SA, 1 989, Págs 966 y ss

- *Consejo de Europa y protección penal del medio ambiente*, en la Ley 2/1 991, Madrid, Distribuciones de la Ley SA, 1 991, Págs 1 070 y ss

- *El medio ambiente y el derecho de acceso a la información* en la Ley 3/1 992 Madrid Distribuciones de la ley SA 1 992 Pags 1 074 y ss

- *Medio ambiente Derechos Humanos e instituciones europeas* en Poder Judicial, 2ª Epoca Nº 29 Marzo 1 993 Pags 97 y ss

- *Ministeno Fiscal y medio ambiente Nuevas perspectivas de actuacion* en Ley 4/1 993 Madrid Distribuciones de la Ley SA 1 994 Pags 944 y ss

- *Visión jurisprudencial sobre la protección del medio ambiente* en Actualidad Penal T 95-1 Pags 35 y ss

VERGING, Alberta Leonarda *Note critiche sulla disciplina della sospensione condizionale della pena in mateia d'inquiramento (art 24 della legge 10 maggio 1 976 n 319)* en Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Nuova Serie Anno XXII 1 979. Pags 334 y ss

VERHAEGEN, J . Analyse des recomendations du Congres International de Hambourg (16-22 Sept 1 979) relatives aux infractions d'imprudence a leur prévention et au traitement des delinquanti en Revue de Droit Penal et Criminologie 59e Annee (1979), Nº 12, Dec 1 979, Pags 943 y ss

VILLAGOMEZ, Alfonso, *El Delito ecológico*, en Revista Juridica de la Ley 2/1 984, Madrid, EDILEX SA, 1 984 Pags 1 068 y ss

VIÑAS, Angel. *Medio ambiente y calidad de vida* en Revista Documentacion Administrativa Nº 190, Abril-Junio 1 981 Pags 7 y ss

VIVES ANTÓN, Tomás S , *Introducción Estado de Derecho y Derecho Penal* en Comentarios a la Legislacion Penal, Tomo I, Derecho Penal y Constitucion, Madrid, EDERSA, 1 982, Pags 1 y ss

- *Constitución y medidas de segundad* en Poder Judicial, Nº 3, 1 986

- *Fundamentos del sistema penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1 996

VVAA, *Itineras 'Moderni' della Persona Giuridica Tomo II*, en Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno Nº 11-12, (1982-1983), Milano, Giuffre, 1 983

WADDOCK, Sandra A. *La reformulación de la estrategia con inclusión del entorno social, político y ecológico de la empresa* en ICADE. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales y del Instituto Universitario de Administracion y Direccion de Empresas, Nº 30, Monografico, dedicado a la Direccion de Empresas ante las Nuevas Realidades 1 993, Pags 39 y ss

WAITE, Andrew, *Environmental Law handbook* en London, BUTTERWORTHS, 1 994

WARSCHAVER, Eduardo, *Castigar a las trasnacionales un ensayo de futurología en politica criminal* en Doctrina Penal, Teoria y Practica en las Ciencias Penales, Año 5, Nº 17 a 20, 1 982, Pags 111 y ss

WEIGEND, Thomas, *The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative penal law*, en *The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative penal law* (Stockholm, Sweden, June 15-17 1 987), Reveu Internatoinale de Droit Penal 59e annee, nouvelle serie 1e et 2d trimestre, 1 988, Pags 67 y ss

WERNICKE, Konrad, *Das neue Wasserstrafrecht*, en Neue Juristische Wochenschrift, 2 Halbband, 30 Jahrgang 1 977, Pags 1 662 y ss

ZAFFARONI, Eugenio Raul, *Criminologia y Derecho*, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Segunda Epoca, Año CXXXI, Tomo LXXXIV (252 de la Colección), Nº 3, Marzo 1 982, Pags 243 y ss

ZIPF, Heinz, *Alteraciones dogmáticas en los fines de la pena de la prevención especial y de la prevención general, (Trad Miguel Polaino Navarrete)*, en *Estudios Juridicos sobre la Reforma Penal*, Polaino Navarrete, Miguel (Comp), Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1 987, Págs 85 y ss

ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, *Conveniencia politico-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional societas delinquere non potest*, en Cuadernos de Politica Criminal, Nº 11, 1 980, Págs 67 y ss

- *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General Las teorías de la pena y de la Ley penal (Introducción teórico-práctica a sus problemas prácticos)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1 993