

Protección jurídica del medio ambiente (internacional, europea, constitucional y penal)

M^a ÁNGELES CUADRADO RUIZ
*Profesora Titular de Derecho penal
Universidad de Granada*

SUMARIO: I. Introducción. II. Protección jurídico ambiental. 1. Marco internacional de la protección ambiental. 2. Marco europeo de la protección ambiental. 2.1. Consejo de Europa. 2.2. La Unión Europea. 3. El medioambiente en la Constitución española de 1978. 4. El medioambiente en el Código Penal español. III. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Hablar del paisaje o del medioambiente, hoy en día, es un tema de actualidad y de preocupación a nivel mundial. Los problemas que tiene España en estos ámbitos no difieren mucho de los países de su entorno, de los países occidentales desarrollados. No en vano esta inquietud aparece en sociedades que han alcanzado un umbral mínimo de desarrollo económico, que han conseguido notables ventajas en cuanto a la calidad de vida y son, principalmente, los estados democráticos los que tienen planteado como reto histórico la necesidad de dar respuesta efectiva a los trastornos ambientales¹, que ahora hay que corregir.

El hombre ha contaminado siempre. No hay que olvidar que la tensión hombre/naturaleza ha sido una constante en las diversas etapas de la evolución cultural. La agresión hacia su medio ambiental es tan vieja como la propia humanidad, lo que ocurre es que las actuales tecnologías han contribuido, de forma considerable, a acelerar esta tendencia². Se podría afirmar que este temor colectivo por

¹ DOBOIS-MAURI, J., *Sociétés industrielles: risques naturels et responsabilité humaine*, en Cahiers français n° 306: Enjeux et politiques de l'environnement, 2002, pp. 73 y ss.; JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, 1995, p. 534.

² CUADRADO RUIZ, M^a A., *Is the protection of the environment a precondition for the survival of Man?*, en HOPE'87 Newsletter, Vol. 5/92/93. Special Edition, Viena, p. 11; la misma, *Consideraciones en torno al delito ecológico*, en Rev. International de Langues Juridiques et de Droit comparé, Fac. Droit, Univ. Montpellier, n° 1, 2002, pp. 44 y ss.; la misma, cfr. Derecho y Medioambiente, n° 21, 2010, URI://hdl.handle.net/1048/5479.

el equilibrio de las condiciones medioambientales constituye un rasgo definitorio de nuestra época³. Es más, la dimensión actual que han adquirido los daños al medioambiente está íntimamente relacionada con nuestro modo de vida y, precisamente por ello, el desequilibrio medioambiental aparece como la consecuencia de la "civilización industrial"⁴.

El crecimiento económico asociado a la industria y al comercio supone, al mismo tiempo, un aumento de emisiones contaminantes (SO₂) a la atmósfera por parte de las fábricas; el aumento de vehículos contribuye, asimismo, a la acumulación de CO₂, principal responsable del cambio climático (a no ser que se adopten drásticas medidas para limitar las emisiones). Se destruye la capa de ozono. Igualmente, los residuos de todo tipo se multiplican. La tierra y el mar se están convirtiendo en grandes basureros atómicos y nucleares. Todo ello empobrece nuestra calidad de vida, se producen enfermedades (cada día son más las personas que padecen asma y alergias o cáncer de piel, por poner algunos ejemplos), desaparecen especies animales, de biodiversidad... En definitiva, hoy en día, estamos presenciando la incapacidad de la propia naturaleza para generarse a sí misma debido, en gran parte, a las repercusiones de la moderna tecnología y al consumismo en el que vivimos inmersos. Ello dificulta esta relación necesaria del hombre con su medio natural: la disponibilidad de agua potable, del aire, de alimentos no contaminados, de silencio⁵... es cada vez menor y los desechos industriales se están amontonando en la tierra, en el aire y en el mar. Es decir, estamos viviendo "el arrasamiento de este planeta que se perpetra a diario ante nuestros ojos, en torno a nuestros oídos, dentro de nuestra nariz y durante nuestro sueño"⁶.

Ciertamente, la cuestión medioambiental ha dado, en los últimos tiempos un giro fundamental: de tratarse de meros problemas locales (piénsese en el

³ ESER, A., *Delito ecológico*, en RDP, n° 100, p. 600.

⁴ KUHLEN, L., *Umweltstrafrecht -auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*, en ZStW 105 (1993), pp. 697 y ss.; BACIGALUPO ZAPATER, E., *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, en Estudios Penales V (1980-81), p. 199.

⁵ Teresa de Calcuta (1910-1997), fundadora de las Hermanas Misioneras de la Caridad, *No Greater Love (No hay amor más grande)*:

"El silencio hace cambiar nuestra visión de las cosas. Tenemos necesidad del silencio para llegar a "tocar" las almas de los demás. Lo esencial no es lo que nosotros decimos, sino lo que Dios dice, lo que nos dice, lo que dice a través de nosotros. En un silencio tal, él nos escuchará; en un silencio tal, hablará a nuestra alma, y escucharemos su voz (...). Hacer silencio dentro de nosotros mismos no es cosa fácil, pero es un esfuerzo indispensable. Tan sólo en el silencio encontraremos una nueva fuerza y la verdadera unidad. La fuerza de Dios llegará a ser la nuestra para poder cumplir cualquier cosa tal como se debe (...)".

⁶ PÉREZ LUÑO, *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho*, Fundesco, Madrid, 1987, pp. 35-36; MASUDA, Y., *La sociedad informatizada como sociedad postindustrial*, trad. de J. Ollero y F. Ortiz Chaparro, Fundesco & Tecnos, Madrid, 1984, p. 172.

envenenamiento del agua potable que abastece a una población, por ejemplo), la degradación ambiental ha llegado a convertirse en un peligro a nivel universal⁷. No es de extrañar, por consiguiente, que como reacción ante este peligro del planeta la sociedad en su conjunto se haya organizado para dirigir sus esfuerzos en este campo. La preservación del medioambiente se ha convertido en una prioridad de nuestro tiempo, materia vital para el desarrollo de los pueblos y de las personas. Constituye un marco esencial para la actividad económica, política, social y cultural, que conforma la infraestructura fundamental para la existencia y progreso ético de una comunidad con valores⁸.

II. PROTECCIÓN JURÍDICO AMBIENTAL

1. Marco internacional de la protección ambiental

El medio ambiente se convirtió en una cuestión de importancia internacional en 1972, cuando se celebró en Estocolmo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. El primer antecedente legislativo en esta materia se encuentra, precisamente, en la Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano, de 1972 en la que se dispone que los Estados deben responsabilizarse de que las actividades que se realicen dentro de sus fronteras, jurisdicción y control no causen daño a las personas, al entorno natural ni al medioambiente de otros Estados⁹. En los años subsiguientes aunque se avanzó tímidamente respecto de cuestiones científicas y técnicas, se siguió soslayando la cuestión del medio ambiente en el plano político y se fueron agravando, entre otros problemas ambientales, el agotamiento del ozono, el calentamiento de la Tierra y la degradación de los bosques.

Las Naciones Unidas establecieron una Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1983, cuyo trabajo culminó con el Informe Brundtland, a raíz del cual la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD). La Conferencia, conocida como Cumbre para la Tierra, se celebró

⁷ En la Cumbre de la Tierra, celebrada en Río de Janeiro en 1992 se planteó que la liberalización comercial y la protección del medio ambiente debían concebirse preferentemente como políticas que se apoyasen mutuamente en el marco de acuerdos medioambientales multilaterales más que en la adopción de medidas unilaterales por parte de cada Estado.

⁸ HOF H., *Unweltsrecht und Unweltsethik - Wegweiser zu nachhaltigem Unweltsverhalten*, en *Festschrift für Lampe zum 70. Geburtstag*, 2003, pp. 339 y ss., 366 y ss.

⁹ Cfr. BUYUNG-SUN CHO, *¿El surgimiento de un Derecho penal internacional del medioambiente?*, RP, n° 8, 2001, pp. 3 y ss.

en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992. Y se puede decir que fue un hito decisivo en las negociaciones internacionales sobre las cuestiones del medio ambiente y el desarrollo. Se llegó a la conclusión de que para satisfacer "las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias", la protección del medio ambiente y el crecimiento económico habrían de abordarse como una sola cuestión. A partir de entonces, la protección del medio ambiente se ha convertido en una cuestión de supervivencia para todos.

Los objetivos fundamentales de la Cumbre eran lograr un equilibrio justo entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y de las generaciones futuras y sentar las bases para una asociación mundial entre los países desarrollados y los países en desarrollo, así como entre los gobiernos y los sectores de la sociedad civil, sobre la base de la comprensión de las necesidades y los intereses comunes¹⁰.

En Río, 172 gobiernos, incluidos 108 Jefes de Estado y de Gobierno, aprobaron tres grandes acuerdos que habrían de regir la labor futura:

- * el Programa 21, un plan de acción mundial para promover el desarrollo sostenible¹¹;
- * la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, un conjunto de principios en los que se definían los derechos civiles y obligaciones de los Estados¹², y

¹⁰ División de Desarrollo Sostenible. Departamento de Coordinación de Políticas y de Desarrollo Sostenible. Naciones Unidas, febrero, 1997.

¹¹ En el Programa 21, que contiene más de 2.500 recomendaciones prácticas, se abordan los problemas urgentes de hoy en día. El Programa 21 tenía por objeto preparar al mundo para los retos del siglo XXI e incluye propuestas concretas en cuestiones sociales y económicas, como la lucha contra la pobreza, la evolución de las modalidades de producción y de consumo, la dinámica demográfica, la conservación y ordenación de nuestros recursos naturales, la protección de la atmósfera, los océanos y la diversidad biológica, la prevención de la deforestación y el fomento de la agricultura sostenible.

¹² En la Declaración de Río se definen los derechos y las obligaciones de los Estados respecto de principios básicos sobre el medio ambiente y el desarrollo. Incluye las siguientes ideas: la incertidumbre en el ámbito científico no ha de demorar la adopción de medidas de protección del medio ambiente; los Estados tienen el "derecho soberano de aprovechar sus propios recursos" pero no han de causar daños al medio ambiente de otros Estados; la eliminación de la pobreza y la reducción de las disparidades en los niveles de vida en todo el mundo son indispensables para el desarrollo sostenible, y la plena participación de la mujer es imprescindible para lograr el desarrollo sostenible.

- * una Declaración de principios relativos a los bosques, una serie de directrices para la ordenación más sostenible de los bosques en el mundo¹³.

Se abrieron a la firma además dos instrumentos con fuerza jurídica obligatoria: la Convención Marco sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Al mismo tiempo se iniciaron negociaciones con miras a una Convención de lucha contra la desertificación, que quedó abierta a la firma en octubre de 1994 y entró en vigor en diciembre de 1996.

En realidad, la Cumbre de Río supuso la toma de conciencia universal de los problemas relacionados con el medioambiente. Y desde entonces el desarrollo legislativo en esta materia no ha cesado.

Fruto de este esfuerzo es El Protocolo de Kyoto sobre el cambio climático.¹⁴ Este instrumento se encuentra dentro del marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), suscrita en 1992 dentro de lo que, como ya se ha visto, se conoció como la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro. El Protocolo vino a dar fuerza vinculante a lo que en ese entonces no se pudo hacer. Tiene por objeto reducir las emisiones de seis gases provocadores

¹³ La Declaración de los principios para la ordenación sostenible de los bosques, que no tiene fuerza jurídica obligatoria, constituyó el "primer consenso mundial" sobre la cuestión. En la Declaración se dispone, fundamentalmente, que todos los países, en especial los países desarrollados, deberían esforzarse por reverdecer la Tierra mediante la reforestación y la conservación forestal; que los Estados tienen derecho a desarrollar sus bosques conforme a sus necesidades socioeconómicas, y que deben aportarse a los países en desarrollo recursos financieros destinados concretamente a establecer programas de conservación forestal con miras a promover una política económica y social de sustitución.

¹⁴ El 11 de diciembre de 1997 los países industrializados se comprometieron, en la ciudad de Kyoto, a ejecutar un conjunto de medidas para reducir los gases de efecto invernadero. Se estableció que el compromiso sería de obligatorio cumplimiento cuando lo ratificasen los países industrializados responsables de, al menos, un 55% de las emisiones de CO₂. El acuerdo entró en vigor el 16 de febrero de 2005, después de la ratificación por parte de Rusia el 18 de noviembre de 2004 y tras conseguir que la UE pague la reconversión industrial, así como la modernización de sus instalaciones, en especial las petroleras. Por su parte, el gobierno de Estados Unidos firmó el acuerdo pero no lo ha ratificado (ni Bill Clinton, ni George W. Bush, ni Obama), por lo que su adhesión solo es simbólica, no es vinculante. El Gobierno de Bush se retiró del protocolo en 2001, no porque no compartiese su idea de fondo de reducir las emisiones, sino porque considera que la aplicación del Protocolo es ineficiente e injusta al involucrar sólo a los países industrializados y excluir de las restricciones a algunos de los mayores emisores de gases en vías de desarrollo (China e India en particular), lo cual considera que perjudicaría gravemente la economía estadounidense. No obstante, Estados Unidos apoya la reducción voluntaria de las emisiones y ha adoptado algunas medidas para mitigar el cambio climático y promover la aplicación de nuevas tecnologías ambientales a través de la EPA (la agencia estadounidense de protección medioambiental).

de calentamiento global [dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄) y óxido nítrico (N₂O), además de tres gases industriales fluorados: hidrofluorocarbonos (HFC), perfluorocarbonos (PFC) y hexafluoruro de azufre (SF₆)], en un porcentaje aproximado de un 5,2%, dentro del periodo que va desde el año 2008 al 2012, en comparación a las emisiones al año 1990. Por ejemplo, si la contaminación de estos gases en el año 1990 alcanzaba el 100%, al término del año 2012 deberá ser del 95%¹⁵.

Además del cumplimiento que estos países hicieron en cuanto a la emisión de gases de efecto invernadero se promovió también la generación de un desarrollo sostenible, de tal forma que se utilicen también energías no convencionales y así disminuya el calentamiento global, que tanto afecta al mundo estos días.

Diez años después de la Cumbre de Río, la Cumbre de Johannesburgo, celebrada a finales de agosto y comienzos de septiembre de 2002, tuvo como meta reforzar los compromisos de hacía una década y acordar una agenda global que incluyera acciones concretas a nivel nacional e internacional, así como establecer mecanismos para medir el cumplimiento de medidas en el campo del desarrollo sostenible. Esta vez el debate tenía como componente adicional la globalización, y las demandas para abordar con mayor énfasis problemas sociales, como los de pobreza, salud y educación. Sin embargo, los acuerdos alcanzados se redujeron a una Declaración Política y a un Plan de Acción, llenas de buenas intenciones y sin objetivos para promover las energías renovables. Los documentos aprobados no contuvieron compromisos concretos, ni nuevos fondos, por lo que muchos analistas y participantes consideraron la Cumbre de Johannesburgo como un gran fracaso. El hecho más positivo fue el anuncio de la ratificación del Protocolo de Kyoto por varios países, aislando aún más a Estados Unidos, gran ausente en Johannesburgo.

No obstante, la actividad de Naciones Unidas en torno al medioambiente ha continuado sus esfuerzos y se han sucedido los encuentros internacionales. La XI^a Conferencia de las partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y primera conferencia de los miembros del Protocolo de Kyoto concluía el 10 de diciembre de 2005 con la aprobación del Plan de Acción de Montreal. Se alcanzaba así un éxito calificado de "histórico" por los representantes de casi todos los países y por las organizaciones ecologistas ya que el acuerdo, adoptado sin oposición de EEUU, abría el proceso hacia futuros compromisos para afrontar el cambio climático a partir de 2012, cuando concluye el plazo del Protocolo de Kyoto. Montreal gestó lo que ya se denomina Kyoto II, aclaró las

¹⁵ Es preciso señalar que esto no significa que cada país deba reducir sus emisiones de gases regulados en un 5,2%, sino que este es un porcentaje a nivel global y, por el contrario, cada país obligado por Kyoto tiene sus propios porcentajes de emisión, que debe disminuir.

reglas del juego de los denominados Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL), y estableció medidas para garantizar que una parte de los MDL se realizarán en países en desarrollo.

Del 6 al 17 de noviembre de 2006 tuvo lugar en Nairobi la XIIª Conferencia sobre el cambio climático, que a la vez es la segunda conferencia de los países firmantes del protocolo de Kyoto. Asistieron 180 países y concluyó con la aprobación de una nueva revisión del Protocolo de Kyoto en el 2008 para reducir la emisión de gases contaminantes. Las medidas fijadas en el actual Protocolo terminan en 2012, y en Nairobi hubo consenso para evitar un vacío temporal entre el primer periodo de compromisos y el segundo, que se fijará en el tratado que sustituya a Kyoto. La Conferencia también aprobó que el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL), que en entonces sólo tenía 9 de 400 proyectos en África, fuera más equitativo geográficamente.

Además de toda esta actividad de Naciones Unidas, cabe destacar la del Centro para la Prevención Internacional del Delito que es el encargado de facilitar a los Estados Miembros de las Naciones Unidas servicios consultivos y asistencia técnica para el establecimiento de un mecanismo adecuado de aplicación del Derecho penal tendente a proteger el medio ambiente. El Centro ha llamado la atención sobre la resolución 1996/10 del Consejo Económico y Social, de 23 de julio de 1996, por la que el Consejo decidió que la cuestión de la función del Derecho penal en la protección del medio ambiente debía seguir siendo una de las cuestiones prioritarias que la Comisión examinaría en futuros períodos de sesiones. En la misma resolución el Consejo reconoció la importancia de aumentar la cooperación internacional en la esfera de la aplicación de las disposiciones penales nacionales e internacionales relativas al medio ambiente. El Consejo Económico y Social pidió al Secretario General que consultara a los Estados miembros para determinar si era posible establecer un dispositivo adecuado de aplicación de Derecho penal con miras a proteger el medio ambiente, instaurar y mantener una cooperación estrecha con los Estados miembros y los demás organismos que trabajan en la protección del medio ambiente, en especial en la esfera de la cooperación y la asistencia técnica, y continuar reuniendo información sobre las disposiciones penales de las legislaciones nacionales relativas al medio ambiente y sobre las iniciativas regionales o multinacionales. El informe sobre el sexto período de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (E/1997/30 - E/CN. 15/1997/21) indica que la Comisión subrayó la función esencial del Derecho penal en la protección del medio ambiente con inclusión de esferas como el tráfico ilícito de los desechos peligrosos y las sustancias nucleares (párrs. 79 y 80). Durante el período de sesiones representantes de los Estados miembros subrayaron que el Centro para la Prevención Internacional del Delito, antes División de Prevención del Delito y Justicia Penal, debería

favorecer la cooperación en los ámbitos nacional, regional e internacional para luchar eficazmente contra los delitos ecológicos (párr. 81).

Junto a esta actividad de Naciones Unidas en materia ambiental, que indiscutiblemente continuará, hay que enumerar también las disposiciones que contienen la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, los Pactos Internacionales de Derechos civiles y políticos, y de Derechos económicos, sociales y culturales a los que habría que añadir la innumerable lista de Convenios y Tratados internacionales relativos al medioambiente.

2. Marco europeo de la protección ambiental

2.1. Consejo de Europa

El punto de arranque de la política de protección penal medioambiental a nivel europeo es la Resolución del Consejo de Europa 28/1977, sobre la Contribución del Derecho penal a la protección del Medio Ambiente, en la que se recomienda a los Estados miembros la criminalización de las actividades contaminantes dolosas o imprudentes así como el uso de sanciones penales cuando se produzcan agresiones al medio ambiente, ya sean las clásicas (penas privativas de libertad y multas) u otras específicas, entre las que se enumeran la obligación de reparar o restaurar el daño causado, la clausura de establecimientos contaminantes, la inhabilitación de los responsables, la aplicación del importe de las multas a regenerar los daños ambientales, etc. Asimismo se recomienda la revisión del proceso penal para adaptarlo a las particularidades del Derecho Ambiental¹⁶, potenciándose la creación de Fiscalías, Tribunales Especiales y de unidades especializadas de Policía Judicial.

La Constitución española, como se verá más adelante, aprobada un año más tarde, en 1978, así como la portuguesa de 1976, recogen estas recomendaciones con carácter pionero.

Una segunda Resolución del Consejo de Europa, la 1/1990, relativa a la protección del Medio Ambiente a través del Derecho penal actualizó las recomendaciones de la anterior, estableciéndose la necesidad de elaborar un listado de tipos penales en los que se asegurase la protección adecuada al medio ambiente y a sus elementos integrantes (agua, aire, suelo, flora y fauna, así como a las personas); la regulación de las infracciones penales a través de tipos de peligro (abstracto, concreto o potencial); la delimitación en materia ambiental entre delitos (Derecho penal) e infracciones administrativas (Derecho administrativo) en base a la gravedad y al riesgo de los comportamientos y, por último, en lo relativo a la persecución se

¹⁶ Al respecto vid. PÉREZ DE GREGORIO, J. J., *El proceso penal medioambiental*, Madrid 1999; el mismo, *Consejo de Europa y protección del medio ambiente*, La Ley 1991.

recomienda que sea posible no sólo en los países donde se ha cometido el hecho sino también que se pueda perseguir en los países en donde se hubiesen producido daños, resultado o consecuencias, sin perjuicio de la aplicación del principio *ne bis in idem*¹⁷.

Dos tratados internacionales se han concluido bajo la égida del Consejo de Europa: la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes y actividades peligrosas para el medio ambiente¹⁸, pero quizás, donde con mayor claridad se vean reflejadas las propuestas de las anteriores resoluciones sea en el Convenio del Consejo de Europa, de 4 de noviembre de 1998, sobre la protección del medioambiente, a través del Derecho penal.

Tras la celebración de la 17 Conferencia de Ministros europeos de Justicia, en Estambul, en 1991, el Comité de Ministros del Consejo de Europa impulsó la creación de lo que inicialmente se denominó "Grupo de especialistas sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho penal" y que, posteriormente, se transformó en un Comité de expertos tradicional. Dicho Comité trabajó —de octubre de 1991 a diciembre de 1995— en el proyecto que fue aprobado por el Comité de Ministros en junio/septiembre de 1996. Para ello, en esos cuatro años se crearon diez grupos de trabajo y tuvieron lugar siete reuniones plenarios. El objetivo era plantear abiertamente el recurso al Derecho penal¹⁹, establecer unas directrices comunes para luchar contra los atentados al medioambiente, y más particularmente:

- a) Elaborar una lista de infracciones con la finalidad de proteger penalmente los valores ambientales: el agua, la tierra, el aire, la flora y la fauna u otros componentes del medioambiente, así como a la persona humana;
- b) La creación de tipos de peligro (concreto, abstracto o potencial) independiente del daño efectivo;
- c) Definir la relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo en materia ambiental;
- d) Tomar en consideración, de cara a la persecución o a la sanción, las actuaciones del delincuente para evitar el peligro o el daño resultante de la infracción;

¹⁷ VOGEL, J., *Internationales und europäisches ne bis in idem*, en Festschrift für Schroeder, 2006, pp. 877 y ss.

¹⁸ Abierto a la firma el 21 de junio de 1993, tan sólo ha sido firmado por nueve países: Chipre, Finlandia, Grecia, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Holanda y Portugal, sin ninguna ratificación. Necesita tres ratificaciones para su entrada en vigor.

¹⁹ KNAUT, S., *Die Europäisierung des Umweltstrafrechts*, 2005, pp. 243 y ss.

- e) La posibilidad de aplicar los Convenios europeos en el ámbito penal a las cuestiones de criminalidad ambiental, cooperación internacional, competencia jurisdiccional, conflictos de competencia, lugar de la comisión de la infracción, así como a otras cuestiones pertinentes relativas al Derecho penal internacional, que conciernen al medioambiente.

El objetivo del Convenio es conseguir una mejor protección del medioambiente, utilizando para ello el recurso, como *ultima ratio*, del Derecho penal²⁰. Se pretende la protección de los recursos naturales: agua, suelo y aire así como de la flora y la fauna. Junto a estos bienes jurídicos colectivos, se contempla, asimismo, la protección de la vida y la salud de las personas así como la de su entorno cultural²¹. Pues bien, el Convenio busca la manera de armonizar las legislaciones nacionales en el ámbito específico de las infracciones contra el medioambiente, en el sentido amplio, ya que los Estados se obligan a introducir o modificar sus legislaciones penales en vigor, a fin de hacerlas compatibles con el Convenio²².

Consta de diecisiete artículos agrupados en cuatro Secciones: Definiciones, medidas que han de ser tomadas a nivel nacional, a nivel internacional y Disposiciones finales.

En la primera Sección, art. 1 se establecen dos definiciones. En concreto, el término “agua” se interpreta como en la mayoría de los tratados internacionales relativos a la protección del medioambiente incluyendo las aguas naturales, tanto superficiales como subterráneas, los lagos, ríos incluyendo la desembocadura, mares, océanos, pero excluyendo el agua de las piscinas, el agua mineral o de los sistemas de riego.

En la Sección segunda, arts. 2 a 11 se contiene el cuerpo del Convenio. Los Estados se obligan a establecer: como delitos dolosos y castigados con la pena privativa de libertad, al menos como sanción alternativa (art. 2), los atentados contra los recursos naturales agua, suelo y aire, pero también incluyendo la protección de las personas y del patrimonio cultural, así como de la flora y la fauna. En la descrip-

²⁰ Según VOGEL, J., *La responsabilidad penal por el producto en Alemania: Situación actual y perspectivas de futuro*, en Revista Penal n° 8, julio, 2001, pp. 102-103 “nunca se ha reconocido y tampoco debe hacerse un principio según el cual las leyes penales deban interpretarse estricta y restrictivamente en virtud, únicamente del principio de ultima ratio del Derecho penal, pues es sobre todo tarea del legislador decidir si debe poner en juego o no dicho principio. Además debe objetarse que cuando se retira la protección del Derecho penal se restringe la protección de las víctimas”, lo que, en mi opinión, también es aplicable a la protección que el Derecho penal brinda al medio ambiente.

²¹ KNAUT, S., *Die Europäisierung des Umweltstrafrechts*, 2005, p. 248.

²² Rapport explicatif sur la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal (STE 172).

ción de los tipos penales se deberán incluir todos los tipos de contaminación, ya sea introducción de una cantidad de sustancia, vertidos, emisiones o radiaciones ionizantes al aire, al suelo o a las aguas. Se contempla la protección de todos los recursos naturales al mismo nivel, con independencia de que en tiempos anteriores la contaminación de las aguas fuese la dominante (parágrafo 1a)²³.

Como veremos más adelante, este esquema se trasladó a nuestro Código penal tras la Reforma de 1995, por el que se va a introducir el Título XVI, en el que se contienen estos atentados.

Asimismo, un otro tipo de delito doloso que deberían recoger las legislaciones nacionales sería aquel en el que la contaminación "ocasiona una daño sustancial o un deterioro importante a monumentos protegidos, u otros objetos protegidos, propiedades, animales o plantas" (parágrafo 1b), mientras que en el parágrafo 1/c se establece la manipulación de desechos peligrosos con la obligación de criminalización en los casos de grave riesgo para las personas o el medioambiente, con independencia de que los Estados Miembros puedan ir más allá en la penalización, si la conducta se ha realizado de manera reprochable. En el apartado 1/d se recogen las conductas peligrosas llevadas a cabo en una central nuclear o en instalaciones químicas donde se procesan sustancias peligrosas. Más específicamente, el apartado 1e se refiere no sólo a material nuclear, sino también a sustancias radioactivas que pudieran ocasionar graves daños a los animales y las plantas. Y, finalmente, el apartado segundo de este artículo señala la ampliación de la responsabilidad penal a los partícipes en delitos dolosos.

El ámbito de aplicación del art. 2 se extiende en el art. 3 a las conductas realizadas por imprudencia, lo que permite a los Estados el restringir incluso a los casos de imprudencia grave. El art. 4 delimita el ámbito del Convenio señalando una amplia lista de comportamientos ilegales a sancionar por infracciones penales o administrativas en materia ambiental. Y ello porque determinados Estados miembros consideran determinados elementos demasiados graves y, por ello, habría que incluirlos en la legislación penal. Las distintas categorías de infracciones que se contiene en este art. 4 protegerían intereses legales como la preservación de un cierto nivel de calidad ambiental, así como el interés de control por parte de las autoridades administrativas²⁴.

En el art. 5 se establece la jurisdicción, en base, principalmente, al principio de territorialidad. Pero en donde hay que tener en cuenta los problemas de contaminación transfronteriza. En muchos países el principio de territorialidad se aplica, de acuerdo con lo que es conocido en la doctrina como principio de ubicuidad, al

²³ KNAUT, S., *Die Europäisierung des Umweltstrafrechts*, 2005, pp. 253 y ss.

²⁴ KNAUT, S., *Die Europäisierung des Umweltstrafrechts*, 2005, p. 256.

lugar en donde se ha cometido todo o parte del delito o donde se manifiestan sus efectos. Lo que significa que allá donde se comete un elemento constitutivo del delito o se producen sus efectos se considera como lugar de perpetración del delito. El apartado 1/b de este artículo introduce el principio del pabellón, que desde el punto de vista ambiental es muy importante, porque aunque en el Alta mar y en el espacio aéreo sobre el mismo no cabe jurisdicción territorial de ningún Estado, la contaminación abordo podría afectar seriamente, tanto al Estado al que pertenece el buque o para el que opera, así como a otros Estados cuyos intereses ambientales podrían verse afectados²⁵.

Se obliga explícitamente a las Partes contratantes a establecer sanciones penales, lo que implica que, al menos la pena privativa de libertad así como las sanciones pecuniarias se establecerán como posibles sanciones para los atentados contra el medio ambiente. Por supuesto que otras sanciones o medidas podrán establecerse atendiendo a la seriedad de la infracción (art. 6), pero sin llegar a configurar un listado de sanciones aplicables, que el Convenio deja a la elección de las normativas nacionales. Asimismo, el comiso se regula en el art. 7, dedicándose el 8 a la reparación del daño, que deja como posibilidad a la discrecionalidad de las Partes y el art. 9 a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que se constata que la mayoría de los atentados contra el medio ambiente se realizan por personas jurídicas de distinta índole²⁶.

Las relaciones entre las distintas autoridades se contemplan en el art. 10, estableciéndose la obligación de cooperación e información. Por su parte el art. 11 regula el derecho de los grupos, fundaciones y asociaciones, ONGs a participar en los procedimientos relativos a cuestiones ambientales. Y ello porque la ley penal en cuestiones de esta naturaleza protege intereses colectivos. No obstante, al establecerse este derecho de manera facultativa para los Estados, éstos pueden limitar el número de asociaciones u ONGs que sean parte o incluso el derecho a participar en el procedimiento.

Nada se dice, expresamente, en cuanto a la responsabilidad de los funcionarios en materia ambiental, que sin embargo, bien pudiera deducirse de las reglas generales de autoría y participación, para castigar a estos sujetos como cooperador necesario o inductor de un delito contra el medio ambiente, como ha señalado en nuestra doctrina GÓMEZ RIVERO²⁷.

²⁵ KNAUT, S., *Die Europäisierung des Umweltstrafrechts*, 2005, pp. 262-263.

²⁶ KNAUT, S., *Die Europäisierung des Umweltstrafrechts*, 2005, pp. 259 y ss.

²⁷ Cfr. GÓMEZ RIVERO, C., *Algunos aspectos de la responsabilidad de los funcionarios en materia ambiental*, en *La Ley*, 10 de julio de 1996 (4076); y también la misma, *El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medioambiente y ordenación del territorio*, Valencia 2000.

La Sección tercera, en su art. 12 establece las medidas de cooperación a nivel internacional. Y en las Disposiciones finales se recogen la firma²⁸ y entrada en vigor, la aplicación territorial, la relación con otros Tratados y acuerdos, así como las posibles reservas que puedan hacerse. El artículo trece invita a Estados no partes del Consejo de Europa a firmar el Convenio (por ejemplo Canadá, que participó activamente a través de su representante en el Comité de expertos), y en el catorce se invita a cualquier Estado no parte a acceder al Convenio, buscando de esta forma la adhesión del mayor número de países.

El Convenio fue abierto a la firma el 4 de noviembre de 1998. Para su entrada en vigor necesita tres ratificaciones y actualmente lo han firmado trece países²⁹ (España no lo ha firmado), de los cuales tan sólo lo ha ratificado Estonia. Como Tratado internacional, una vez ratificado entraría en vigor, convirtiéndose en Derecho interno en virtud del art. 96 de nuestra Constitución³⁰. Ni qué decir tiene la importancia de la entrada en vigor de este Convenio, que obligaría a muchos países a adaptar sus legislaciones en materia penal, lo que de alguna manera armonizaría no sólo los modelos de tipificación penal, sino también los de las sanciones. No obstante, la falta de diligencia de algunos Estados para comprometerse políticamente en la conservación, de los cada vez más escasos recursos naturales, y ante la trascendencia económica de las espectaculares agresiones al medio ambiente y las dificultades para poner en práctica sanciones efectivas³¹, la Unión Europea ha incorporado a sus políticas como uno de sus objetivos, la protección del medioambiente, a través del Derecho penal³².

²⁸ La firma de un Tratado no vincula a un Estado, pero indica que está considerando la ratificación. Sólo el posterior acto de ratificación es el que lleva al Estado a obligarse por el Tratado. Una vez en vigor, el Tratado sólo es obligatorio para los Estados que lo hayan ratificado. Vid. al respecto BUYUNG-SUN CHO, *¿El surgimiento de un Derecho penal internacional del medioambiente?*, RP, n° 8, 2001, pp. 7 y ss.

²⁹ Austria, Bélgica, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Rumania, Suiza y Ucrania.

³⁰ Artículo 96 Constitución española:

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.

³¹ Vid. CUADRADO RUIZ, M^a A., *Las consecuencias jurídicas en los delitos contra el medioambiente*, en MARTOS NÚÑEZ (coord.), *Derecho penal ambiental*, Madrid, 1996, pp. 219 y ss.; la misma, cfr. Derecho y Medioambiente, URI:h//hdl.handle.net/10481/5479.

³² VERCHER NOGUERA, *Evolución y jurisprudencia del delito contra el medioambiente*, en Rev. Jurídica de Castilla y León, n° 1, sep. 2003, p. 229.

2.2. La Unión Europea

Mención especial merece el Derecho de la Unión Europea y los principios que lo informan en relación con su protección ambiental. La mayoría de sus disposiciones son de aplicación directa (Tratados, Convenios, Reglamentos³³, y en parte, Directivas³⁴) y su aplicación es preferente respecto de la de los ordenamientos internos de cada país³⁵.

Si bien es cierto que en la década de los setenta y con el Derecho vigente entonces, los órganos comunitarios carecían de competencia para crear un "Derecho penal de ámbito comunitario", esto es, uniforme para todos los Estados miembros, con un Código penal común³⁶ y con unos tribunales y con unos funcionarios de prisiones comunes³⁷, no es menos cierto que ya entonces cabía afirmar que los órganos comunitarios gozaban de un „*ius puniendi*“ negativo y positivo en el ámbito de los Estados miembros³⁸. Todos reconocen a la Comunidad, al cobijo del principio de cooperación leal, recogido en el artículo 10 CE la posibilidad de constreñir a los Estados miembros a reprimir las conductas que lo vulneren, para garantizar la efectividad de su ordenamiento jurídico, lo que permite al legislador comuni-

³³ Así el art. 189 del Tratado de Roma de 1957.

³⁴ Aunque las Directivas no son, como los Reglamentos, de aplicación directa y necesitan de su transposición al Derecho interno de cada Estado miembro, lo cierto es que la Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo tiende, cada vez, con mayor frecuencia a favorecer la aplicación directa de las Directivas, y a que puedan ser invocadas, al igual que los Reglamentos, ante los Tribunales de Justicia y las Instituciones nacionales en los supuestos de falta de transposición o transposición incorrecta o desviada.

³⁵ Art. 189 Tratado de Roma y Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978.

³⁶ QUINTERO OLIVARES, G., *La unificación de la Justicia penal en Europa*, en Revista penal, n.º 3, 1999, pp. 54 y ss., 56 y ss.: "muchas son las razones que se alzan en contra de la pretensión de alcanzar un Código penal único, pretensión que por otra parte, no ha sido defendida por nadie". Más favorable se muestra a un catálogo de bienes jurídicos europeos sobre los que construir normas incriminadoras comunes o incluso la formulación de un Código penal *modelo o tipo*, p. 60. En esta línea se encontraría la propuesta dirigida por Tiedemann. Vid al respecto, ARROYO/ TIEDEMANN/ NIETO, *Eurodelitos, El Derecho penal económico en la Unión europea*, México 2006.

³⁷ 8º Rapport général sur l'activité des Communautés européennes, mayo 1974, p. 87: El Derecho penal "es un asunto que no entra en cuanto tal en la esfera de competencia de la Comunidad, sino que queda bajo la jurisdicción de cada Estado miembro". No obstante, después de más tres décadas, la preocupación jurídica penal en el seno de la Unión Europea es una realidad y los esfuerzos por concretar un *Corpus iuris* o un núcleo de Eurodelitos entre los que se encontrarían los atentados al medio ambiente siguen avanzando.

³⁸ VERVAELE, J., *La Communauté économique européenne face à la fraude communautaire. Vers un "espace pénal communautaire"?*, en Rev. de Science criminelle et de Droit Pénal Comparé, n.º 1, 1990, p. 37. Traducción de A. Asua al español en CPC, n.º 43, 1991, pp. 119-138.

tario adoptar medidas en relación con el Derecho penal de los Estados miembros que garanticen la aplicación por las autoridades nacionales de “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias”, para combatir los atentados más graves contra el medioambiente, y que en mi opinión no son otras que las que incumben al Derecho penal.

Si por un lado el Derecho comunitario reduce el campo de la actuación de lo penal, pues en las materias comunitarias el legislador nacional ya no es „libre“ para elegir las conductas que desea incriminar³⁹ —aunque la elección de la clase de intervención (penal, administrativa...) sigue perteneciendo a cada Estado⁴⁰—; también, aunque con menos intensidad, da lugar a la creación de nuevas normas en las legislaciones penales de los Estados miembros⁴¹ mediante dos técnicas: la de

³⁹ KÜHL, C, *Der Beitrag der Strafrechtswissenschaft zur Europäisierung des Strafrechts*, in *Festschrift für Alfred Söller*; München, 2000, pp. 613 y ss.; TIEDEMANN, K., *EG und EU als Rechtsquellen des Strafrechts*, en *Festschrift für C. Roxin*, 2001, pp. 1401 y ss.; CUERDA RIEZU, A., *¿Ostentant ius puniendi las Comunidades Europeas?* En *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts (Madrid-Symposium)*, 1994, pp. 367 y ss., en lo que se refiere a las incriminaciones penales caben dos posibilidades: que el Derecho comunitario sea incompatible con la propia razón de ser del delito, por lo que el Tribunal nacional está obligado a no aplicar la norma penal de su Estado; o que la normativa comunitaria implique la modificación de los elementos del delito, por ejemplo, en los casos de leyes penales en blanco que se vean completadas por el ordenamiento de las Comunidades.

⁴⁰ Tribunal Europeo de Justicia, fallo de 2 de febrero de 1977, *Ámsterdam Bulb BV versus Produktschap voor Siergerwassen*, *Jurisprudence de la Cour*, 1977, I, 150. La sentencia de 11 de noviembre de 1981, *Casati* (203/80, Rec., p. 2595), indicó que, en principio, la legislación penal es competencia de los Estados miembros (apartado 27), VOGEL, J.: “Stand und Tendenzen der Harmonisierung des materiellen Strafrechts in der Europäischen Union”, en *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, 2003, p. 232, y DANNECKER, G.: *Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, en *Juristenzeitung*, 1996, p. 869, sostienen que la doctrina se muestra unánime al respecto.

⁴¹ Aunque el Derecho comunitario no puede, por sí mismo, establecer sanciones penales, sí puede suscitar la intervención punitiva de los Estados miembros cuando se infrinjan disposiciones comunitarias. Según el art. 5 del Tratado de la CEE, los Estados miembros tienen la obligación de aplicar sus instrumentos legales en defensa de la normativa comunitaria. Vid. VERVAELE, J., *La Communauté économique européenne face à la fraude communautaire...*, *op. cit.*, p. 37; BIGAY, J.: *Droit communautaire et droit pénal*, en *Revue trimestrielle du droit européen*, 1972, n° 4, p. 734, subrayaba que el Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (actualmente artículos 81 CE y 82 CE), declaraba *expressis verbis* que las sanciones que contemplaba no revestían carácter de pena.

asimilación⁴² y la de armonización⁴³. Precisamente, el Informe del CGPJ de 27 de octubre de 2006, comienza diciendo que es preciso incorporar varios instrumentos normativos comunitarios (Decisiones marcos y Convenios), que junto con otros “instrumentos jurídicos europeos se han convertido en la primera fuente de decisiones político criminales⁴⁴ de nuestro país”, ya que como es sabido, “tanto la Directivas como las Decisiones Marco son vinculantes para los Estados miembros en lo relativo a los resultados que deben alcanzarse, pero dejan a las instancias nacionales la decisión sobre la forma y los medios para alcanzarlos. Consecuentemente en materia penal, cada estado delinea su propia política criminal para llegar a la meta que le marcan las disposiciones comunitarias”⁴⁵.

Si bien es cierto que el entorno natural y su preservación no infundieron gran preocupación a los redactores de los Tratados, y que la primera legislación “medioambiental” de la Comunidad Europea se hizo sobre productos químicos peligrosos, detergentes y automóviles, con el fin de proteger a los consumidores; no fue, sin embargo, hasta el año 1972 en la Conferencia de París, cuando los Jefes de Estado y de Gobierno europeos deciden impulsar el tema del medio ambiente. Hay que recordar que ese mismo año, en Estocolmo, y auspiciada por Naciones

⁴² En el supuesto de la asimilación, significa que el legislador nacional debe proteger los intereses y bienes comunitarios de la misma manera que la infracción correspondiente del Derecho penal nacional. Es decir, se debería castigar la corrupción de un cargo internacional de la misma manera que se castiga la corrupción de un cargo nacional. Ello representa una forma correcta de coordinar la coexistencia de dos ordenamientos distintos: puesto que la Unión Europea no puede crear normas penales en el ámbito comunitario, la protección de intereses comunitarios se relega al Derecho penal de cada Estado. Sin embargo, los inconvenientes de una desigualdad en los tipos penales de los diferentes países miembros, o la posibilidad de afectar al principio de legalidad y en concreto al de reserva de ley en materia penal cuando sean, por ejemplo, los Reglamentos y no los Tratados constitutivos de las Comunidades los que prevean la asimilación hacen que sea la armonización la técnica que esté alcanzando más auge en la creación positiva de normas penales.

⁴³ El sistema de armonización consiste en que una norma comunitaria obliga a los Estados miembros a legislar penalmente sobre una materia comunitaria, es decir, se les impone a los legisladores una “obligatio puniendi”. Surge así la necesidad de que se promulguen nuevas normas penales en las legislaciones de los Estados miembros dirigidos a la defensa de los intereses comunitarios. Se crearían así unos estándares mínimos comunitarios, pero en donde el legislador nacional puede prescribir normas más severas. La armonización, por tanto, deja a los parlamentos nacionales más libertad que una estricta unificación. Vid. más ampliamente VOGEL, J., *Stand und Tendenzen der Harmonisierung des materiellen Strafrechts in der Europäischen Union*, en *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, t, 2003, pp. 30 y ss.

⁴⁴ Vid. al respecto, TIEDEMANN, K., *EG und EU als Rechtsquellen des Strafrechts*, en *Festschrift für C. Roxin*, 2001, pp. 1401 y ss.

⁴⁵ Informe de 27 de octubre del CGPJ, sobre el Anteproyecto de Reforma de Ley Orgánica del Código penal, pp. 5-6, ya caducado, por no aprobarse antes de la finalización de la legislatura en 2008.

Unidas se aprueba el primer antecedente legislativo en esta materia: la Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano.

La declaración final de París dice así: "la expansión económica no es un fin en sí mismo se dará particular atención a los valores intangibles y a la protección del medio ambiente".

Esta declaración se inspiró en los arts. 100 y 235 del Tratado de Roma⁴⁶ (actualmente artículos 94 CE y 308 CE). El Tribunal de Justicia recogió el testigo y fundamentó las normas sobre esta materia en el citado artículo 100⁴⁷, declarando que la protección del medio ambiente debe considerarse como "uno de los objetivos esenciales de la Comunidad"⁴⁸, idea que se repitió años más tarde, una vez aprobada el Acta Única Europea⁴⁹. De esta manera, el Tribunal Europeo también ha influido —positiva e indirectamente— desarrollando una jurisprudencia en cuanto al contenido preventivo y represivo de las sanciones penales y sobre la idoneidad de las mismas, tanto desde el principio de proporcionalidad (gravedad) como en relación al principio de utilidad y ha declarado también el carácter vinculante de los principios penales básicos para los órganos de la Unión Europea.

Bien es cierto que no es hasta la modificación del Tratado de Roma de 1957, por el Acta Única cuando se produce la introducción en el propio Tratado (art. 25) del Título VII relativo al medioambiente, incorporándose los arts. 130R, 130S y 130T que dan rango constitucional a los objetivos y a los principios medioambientales de la Unión Europea⁵⁰. Dicha Acta agregó al Tratado CE una parte específica —el Título VII (actualmente título XIX)—, comprensiva de los artículos 130 R y 130 S (actualmente artículos 174 CE y 175 CE, tras su modificación) y del 130 T (actualmente artículo 176 CE), a los que se suma el artículo 100 A, apartado 3 (actualmen-

⁴⁶ Art. 100: Trata sobre la armonización de las leyes en todos los Estados miembros.

Art. 235: Posibilita a la Comunidad el emprender acciones no previstas en el Tratado, siempre que esa acción se considere necesaria para llevar a cabo objetivos de la Comunidad Europea.

⁴⁷ La sentencia de 18 de marzo de 1980, Comisión/Italia (91/79, Rec., p. 1099), apartado 8, dice claramente que no puede excluirse que las normas medioambientales se encuadren en el artículo 100 del Tratado, dado que las previsiones de esa naturaleza son susceptibles de gravar a las empresas a las que se aplican y, a falta de una armonización entre las regulaciones nacionales, la competencia se vería sensiblemente falseada.

⁴⁸ Así en la Sentencia de 7 de febrero de 1985 (240/83, Rec., p. 531), apartado 13.

⁴⁹ Vid. la sentencia Comisión/Dinamarca, Sentencia de 20 de septiembre de 1988 (302/86, Rec., p. 4607), apartado 8.

⁵⁰ El art. 130R establece que la política ambiental tendrá por objetivos: a) La conservación, protección y mejora de la calidad del Medio Ambiente; b) La protección de la salud de las personas; c) La utilización racional de los recursos naturales. El desarrollo de este artículo ha permitido a la Unión Europea completar las Directivas relativas a la protección del Medio Ambiente, de los recursos naturales y de la calidad de vida.

te artículo 95 CE, apartado 3, tras su modificación), que fuerza a la Comisión a que las propuestas previstas en el apartado 1 aspiren a “un nivel de protección elevado” del medioambiente.

La aprobación del Acta Única Europea en el mes de febrero de 1986 y su entrada en vigor el 1 de julio de 1987, supuso, por tanto, que la política ambiental fuese reconocida como uno de los objetivos principales de la UE, hasta el punto, de que se ha proclamado que ha de ser un componente esencial en las demás políticas de la Comunidad, o lo que es lo mismo: se antepone, en primer término, la protección del medio ambiente ante cualquier agresión de la política económica, agrícola, ganadera etc.⁵¹ Por lo tanto, la integración de la política ambiental dentro del resto de políticas comunitarias es fundamental ya que es la única que se impone al resto de las políticas como una exigencia.

Los objetivos del Acta Única son: 1.- Conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente; 2.- Contribuir a la protección de la salud de las personas; 3.- Garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales.

Se pretende, de esta manera, por un lado, uniformar el Derecho de los Estados miembros, así como racionalizar la utilización de los recursos naturales comunitarios, y por otro, que los Estados asuman las repercusiones medioambientales contaminantes.

El nuevo panorama situó la tutela ambiental en el corazón de la actividad comunitaria, inspirándola e informándola, convirtiéndose, con la firma del Tratado de Maastricht, en 1992, en un fin de la Comunidad y donde se establecen, por primera vez sanciones para los Estados que incumplan el Derecho comunitario⁵¹. Desde entonces es tradicional referirse a la Unión Europea como un templo griego que se apoya en tres pilares. El primer pilar, de carácter comunitario o de integración está formado por los Tratados constitutivos, el segundo y el tercer pilar de carácter intergubernamental comprenden, el segundo pilar, “la Política Exterior y de Seguridad Común” y el tercer pilar la “Cooperación policial y judicial en materia penal”, respectivamente⁵².

Hoy en día, el logro de un alto grado de conservación y de mejora del entorno natural, así como el auge de la calidad de vida se confirman como metas comunitarias (artículo 2 CE), requiriéndose una actuación específica [artículo 3 CE, apartado 1, letra l)]. Es más, “las exigencias de su protección se integran en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a las que se refiere

⁵¹ WILKINSON, D., *Maastricht and the environment: the implications for the EC's environment policy of the Treaty of the European Union*, 4 *Journal of Environmental Law* 221, 1992.

⁵² BLANCO CORDERO, I., *El Derecho penal y el primer pilar de la Unión Europea*, en *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, n° 06-05, 2004.

el artículo 3, en particular con el propósito de fomentar un desarrollo sostenible” (artículo 6 CE). Esta inquietud también se hace patente en otros preceptos del Tratado: el artículo 95 CE, ya mencionado, o el artículo 161 CE, que asume la creación de un Fondo de Cohesión para facilitar “una contribución financiera en los sectores del medio ambiente”.

Por otra parte, el Tratado de Ámsterdam fija como uno de sus objetivos la creación de un Espacio de libertad, seguridad y justicia. La cumbre de Tampere, celebrada los días 15 y 16 de octubre de 1999, establece, sobre todo, las directrices futuras: un auténtico espacio europeo de justicia, que incluya, entre otras cuestiones, un mejor acceso a la Justicia, el reconocimiento mutuo de sentencias, y una lucha común contra la delincuencia organizada. La Conclusión 48 de Tampere indica, en un primer momento, dirigir los esfuerzos con el objeto de obtener definiciones, tipos y sanciones en materia que se consideran especialmente importantes, pero también se plantea la discusión sobre una potestad normativa comunitaria en materia penal, a través del procedimiento de la codecisión. Este primer paso que sugiere la Conclusión 48 implica una extensión del campo de bienes jurídicos de interés para el Derecho penal europeo como puedan ser: el tráfico de drogas, la trata de seres humanos y explotación de mujeres, la explotación sexual de niños, u otros sectores de la criminalidad que se determinen el futuro, entre los que cabría mencionar la delincuencia contra el medio ambiente⁵³. Si Maastricht supuso la formalización de una cooperación en asuntos de justicia, el Tratado de Ámsterdam dio un gran paso hacia la integración de los intereses comunes, dejando de ser un ámbito de decisión intergubernamental para pasar a constituir un ámbito más de las políticas de la Unión. Con el Proyecto de Constitución Europea, actualmente reconducido al Tratado de Lisboa, se suprime el sistema de pilares y, por lo tanto, no hay diferencia jurídica e institucional en la adopción de las normas comunitarias. De esta forma las normas supranacionales que conforman el Espacio de seguridad, libertad y justicia son idénticas, y también lo es su proceso de aprobación. Las leyes europeas, equivalentes a los actuales reglamentos) art. I-33.1 segundo) y las leyes marco, equivalentes a las actuales directivas (art. I-33.2 tercero) se adoptarán por el mismo procedimiento: la codecisión entre el

⁵³ Así como la criminalidad organizada, el terrorismo, las drogas o la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Vid. TIEDEMANN, K., *Gegenwart und Zukunft des Europäischen Strafrechts*, en ZStW (116) 2004, pp. 956-957. ALBRECHT, H. J., *Organisierte Umweltkriminalität-Konzepte, Ausmaß und Strukturen*, en Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, pp. 1273 y ss., 1290 y ss. se refiere a la criminalidad ambiental como una forma de criminalidad organizada, lo que daría paso al medioambiente como bien jurídico a proteger por la Unión Europea, desde el ámbito penal. Y en relación con el medioambiente como caso práctico para la armonización de sanciones vid. BAYLE, M., *Criminalité environnementale*, en DELMAS MARTY y otros, *L'harmonisation des sanctions pénales, en Europe*, Paris, 2003, pp. 343-353.

Consejo de Ministros y el Parlamento europeo (art. III-396)⁵⁴. De esta forma, se reconoce a la Unión potestad legislativa para, a través de una ley-marco europea establecer “normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones” (art. III-271 CEu). Es decir, se le reconoce competencia legislativa en materia penal a los órganos de la UE en determinados ámbitos de la delincuencia. Se genera, así, la posibilidad de establecer una auténtica política criminal europea, merced al poder de iniciativa de la Comisión; “y, en fin, se acaba con el enojoso problema de tener que decidir en cada momento si un determinado acto legislativo cae en los dominios de uno u otro pilar, o con la necesidad de tener que diseccionar artificialmente una materia ante la existencia de dos bases jurídicas diversas”. En mi opinión, el Derecho penal medioambiental sería uno de los ámbitos que permitiría esa aproximación “imprescindible” de la normativa de los Estados miembros, para garantizar una ejecución eficaz, en base al art. III-271.2 CEu.

Se refuerza así las posibilidades de protección del medioambiente, y sitúa el principio del desarrollo sostenible y la mejora de la calidad del medioambiente en el corazón del proyecto europeo: si hay algún aspecto en el que la Constitución europea suponga un impacto importante en el sistema del Derecho penal, es, a mi entender, la introducción de un catálogo de Derechos fundamentales y, concretamente, por lo que se refiere al Derecho ambiental, en su art. II-37, dentro de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión se establece expresamente la protección del medioambiente: “*Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medioambiente y la mejora de su calidad*”. Asimismo, según el artículo II-97, que trae causa del artículo 2 CE, se dice que “*en las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad*”. Por lo tanto, se consagra como derecho fundamental la obligación de integrar la dimensión medioambiental en todas las políticas europeas.

Como se puede observar, en treinta años el panorama ha cambiado, y no cabe duda, pues, de que, hoy en día el “medio ambiente” constituye una competencia de la Unión Europea, erigiéndose también en un bien jurídico cuya defensa inspira las demás políticas, actividad que puede calificarse, además, de designio esencial del sistema comunitario⁵⁵. Puede constatarse como con esta normativa, los intereses comunitarios —el medioambiente, entre ellos— se convierten, de esta manera,

⁵⁴ NIETO MARTÍN, A., *Fundamentos constitucionales del sistema europeo de Derecho penal*, en Revista General de Derecho penal IUSTEL, n° 3 mayo 2005, pp. 53 y ss., p. 60.

⁵⁵ Conclusiones del Abogado General, Sr. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER, presentadas el 26 de mayo de 2005, en el Asunto C-176/03, Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de la Unión Europea.

en intereses que la ley penal ha de proteger, es decir, en bienes jurídicos. En virtud del principio de primacía de la normativa comunitaria y del principio de efecto directo podemos decir que, en cierta forma, el Derecho comunitario se constituye en fuente del Derecho penal nacional en el caso en el que se lesionaran esos intereses medioambientales comunitarios, y es más, si la norma nacional entra en contradicción con el Derecho comunitario determinará la inaplicación del Derecho interno. Para reconstruir el contexto de tal armonización⁵⁶ es necesario, en primer lugar, esbozar sintéticamente las líneas fundamentales de los ordenamientos europeos en este contexto. Con esta tendencia a nivel europeo, una actuación ambiental que sea perfectamente lícita en el Derecho comunitario no puede constituir un tipo delictivo en un Estado miembro⁵⁷.

3. *El medioambiente en la Constitución española de 1978*

Una protección del medio ambiente expresa en el plano constitucional puede encontrarse en los textos constitucionales de Grecia, Portugal, Suiza, Italia, Holanda, Polonia, Hungría y España, así como en los textos brasileños, indio, turco y chino⁵⁸, entre otros.

En la estela del mensaje de la Conferencia de Naciones Unidas, celebrada en Estocolmo en 1972, la preservación del medio ambiente fue constitucionalizada, como ya se apuntó, primero en la Constitución portuguesa de 1976 y luego, en 1978, en nuestra propia Constitución, convirtiéndonos así en pioneros de esta idea, que sin duda constituye o debe constituir un pilar básico de la civilización actual.

En el Preámbulo de nuestra Carta Magna se expresa la "voluntad de asegurar a todos una digna calidad de vida". Ya se han pronunciado los "máximos intérpretes" de la Constitución, en importantes países, reconociendo el valor jurídico

⁵⁶ Vid. en este sentido, VOGEL, J., *Stand und Tendenzen der Harmonisierung des materiellen Strafrechts in der Europäischen Union*, en *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, t. 2003, pp. 35 y ss., DELMAS MARTY, M., *A favor de unos principios orientadores de legislación penal*, traducción de Cuadrado Ruiz, en ADPCP, Tomo XLIII, fasc. III, sep.-dic. 1990, pp. 961 y ss. Y específicamente, la misma, *Harmonisation des sanctions et valeurs communes: la recherche d'indicateurs de gravité et d'efficacité*, en *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, 2003, pp. 583 y ss.

⁵⁷ Cfr: CUADRADO RUIZ, M^a A., *La posición de garante*, en *Revista de Derecho penal y criminología*, n^o 6, julio 2000; GRASSO, G., *Comunità europea e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli stati membri*, Milano, 1989; el mismo, *La formazione de un diritto penale dell'Unione Europea*, en *Prospettive di un Diritto penale europeo*, Milano, 1998, pp. 10 y ss.

⁵⁸ Vid. ampliamente HEINE, G., *Elaboration of norms and the protection of the environment*, en *Défense sociale, protection de l'environnement et droits fondamentaux*. Actes du XII Congrès international de défense sociale. París, 8-12 oct. 1991, p. 117. Milán 1993.

de los Preámbulos, que anticipa las ideas que han de configurar el sistema. De esta forma, la promoción de la calidad de vida se recoge, asimismo, en el art. 2 de nuestro texto fundamental. Y asimismo, dentro del Título I, De los derechos y deberes fundamentales, en el Capítulo Tercero, De los principios rectores de la política social y económica, el art. 45 de nuestra Constitución establece que:

1. *Todos tienen 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.*

Con expresa previsión de sanciones, penales o administrativas y, con la obligación de reparación del daño en el art. 45. 3 CE. Este planteamiento constitucional guía de manera directa la política medioambiental: ha de ser un planteamiento global y no sectorial; dinámico y dirigido hacia la calidad de vida y el libre desarrollo de la personalidad; rechazándose políticas conservacionistas estáticas, puesto que se impone restaurar el medio ambiente y se reconoce la íntima relación del hombre con su hábitat ambiental.

4. *El medioambiente en el Código Penal español*

En el tercer apartado del art. 45, el legislador constitucional incluyó la previsión de sanciones penales⁵⁹ y administrativas en materia ambiental. El Código penal apenas brindaba protección suficiente a los valores encarnados en el art. 45 de la Constitución. El mandato de política penal del art. 45.3 supuso la creación de un delito contra el medio ambiente, mediante la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, incluyendo la protección al “medio ambiente” en el anterior art. 347 bis, junto a los delitos contra la salud pública. En él se estableció, inicialmente, la tutela del medio ambiente a partir de una interpretación amplia del mandato constitucional.

No es, sin embargo, hasta el Código penal de 1995 cuando se establece una tutela acorde con ese mandato, creándose *ex novo* en el Libro II del Cp, el Título XVI: *De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio*

⁵⁹ Vid. CUADRADO RUIZ, M. A., *Las consecuencias jurídicas en los delitos contra el medioambiente*, en MARTOS NÚÑEZ (Coord.) *Derecho penal ambiental*, Madrid, 2006, pp. 219-240, la misma, *Derecho y Mediambientales*, URI://hdl.handle.net/10481/5479.

histórico y del medio ambiente y concretamente en el Capítulo Tercero: *De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, arts. 325 a 331, donde se contiene el que se ha venido a denominar delito de contaminación ambiental⁶⁰,

Art. 325.1: “Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años y 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 o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, la 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 fuera para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior”.

También, en el Capítulo Quinto: Disposiciones comunes, arts. 338 a 340 de ese mismo Título XVI, en el art. 340 se establece la reparación del daño desde la perspectiva penal, recogándose de esta forma las prescripciones de los convenios internacionales⁶¹:

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.

Se consagra así, en mi opinión, una tercera vía —la reparación— de consecuencias jurídicas del delito, junto a las clásicas —penas y medidas de seguridad— en materia ambiental en sentido amplio, que pueda asegurar al mismo tiempo las garantías procesales del causante del daño y la rapidez y efectividad de la reparación.

III. CONCLUSIONES

Podría afirmarse, teniendo en cuenta la literalidad de las palabras que se recogen en el art. 45 de nuestra Constitución, que el derecho al medio ambiente

⁶⁰ CUADRADO RUIZ, M^a A., *Is the protection of the environment a precondition for the survival of Man?*, en HOPE'87 Newsletter, Vol. 5/92/93. Special Edition, Viena, p. 11; la misma, *Consideraciones en torno al delito ecológico*, en Rev. International de Langues Juridiques et de Droit comparé, Fac. Droit, Univ. Montpellier, n° 1, 2002, pp. 44 y ss., la misma, *Derecho y Mediambiente*, op. cit.

⁶¹ Para un análisis del art. 340 Cp, vid. CUADRADO RUIZ, M. A., *Las consecuencias jurídicas en los delitos contra el medioambiente*, en MARTOS NÚÑEZ (Coord.) *Derecho penal ambiental*, Madrid, 2006, pp. 225 y ss.

es más que un principio rector. La consideración del derecho a un medio ambiente adecuado a la luz de las Declaraciones de Estocolmo y Río, constituye un verdadero derecho del hombre. Y por otro lado, la "posición jurídica garantizada" del medio ambiente y "la facultad de poder exigir del Estado una acción u omisión correspondientes a esta posición" conducen a considerar el medio ambiente como un derecho subjetivo susceptible de tutela efectiva (art. 24). Además, el medioambiente en el ámbito de la Unión Europea ha pasado de ser un objetivo esencial de sus políticas para convertirse en un derecho consagrado en la Carta de Derechos europeos que contiene el Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa, transformada en el Tratado de Lisboa. Por ello, una vez entrado en vigor, la interpretación del art. 45 de la Constitución española tendría que acoger al medioambiente, como lo que verdaderamente es, un verdadero derecho fundamental.

Asimismo, la protección del medio ambiente a través del Derecho penal, esto es, mediante la amenaza de las sanciones más graves de nuestro ordenamiento jurídico, supone una mejor protección de los recursos naturales: agua, suelo (ordenación del territorio) y aire así como de la flora y la fauna, junto a la protección de la vida y la salud de las personas, así como de su entorno cultural, del que sin duda, el medio ambiente forma parte.