

---

Este capítulo se publica bajo Licencia [Creative Commons BY-NC-SA 3.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/)

## Tema 2. DERECHO PENAL AMBIENTAL: SIGNIFICADO Y CARACTERÍSTICAS.

1. Derecho penal como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico. 2. Constitución y Derecho penal: jerarquía valorativa 3. La intervención penal en la protección del medio ambiente: justificación y mandato constitucional. 4. Cuestiones de política criminal en torno a la protección penal del medio ambiente.

### 1. *Derecho penal como última ratio del Ordenamiento jurídico*

#### 1.1. Concepto y función del Derecho penal

El Derecho penal es un medio de control social altamente formalizado. Esto quiere decir que la finalidad del Derecho penal es regular conductas (previniendo la lesión de bienes jurídicos) mediante normas que se dictan siguiendo un riguroso procedimiento de aprobación en el Parlamento

En sentido objetivo, el Derecho penal es un conjunto de normas jurídicas impuestas por el estado que relacionan una determinada conducta con la imposición de una pena.

Las normas jurídicas penales constan de dos partes: un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica (que puede ser una pena o una medida de seguridad). Así por ejemplo, el art. 138 CP contiene el delito de homicidio y literalmente dice: *el que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años*. En este artículo el supuesto de hecho es “el que matare a otro” y la consecuencia jurídica (pena) “la prisión de diez a quince años”.

En sentido subjetivo, el Derecho penal subjetivo (o *ius puniendi* del Estado) es el derecho del Estado a imponer conductas y sancionar su incumplimiento con una pena o medida de seguridad.

La función del Derecho penal es la prevención del delito; prevención que se realiza a través de la norma principalmente, pues al sancionar en el Código penal como delito una conducta se “envía a la sociedad” un mensaje de desvalor sobre la conducta y una pauta de comportamiento adecuado con gran valor preventivo; pero también tiene valor preventivo general (frente a toda la sociedad) y especial (frente al delincuente respecto de futuros delitos) la imposición de la pena.

## **1.2. Fuentes del Derecho penal**

Uno de los principios más importantes que rigen en Derecho penal es el principio de legalidad, que es un límite al Estado y una garantía para el ciudadano, y propugna que no se pueda considerar ninguna conducta como delito ni se pueda imponer una pena sin que una ley aprobada en el parlamento según el procedimiento establecido en la Constitución lo ordene. Tiene su fundamento político en la separación de poderes.

La ley orgánica es la única y fundamental fuente del Derecho penal. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede considerarse fuente en sentido negativo del Derecho penal porque tiene efectos derogatorios. Es decir, cuando una Sentencia del Tribunal Constitucional considera que una ley penal es contraria a la Constitución, queda derogada.

Se llaman normas penales en blanco a aquéllas cuyo supuesto de hecho se configura por la remisión a una norma no penal –p.ej. norma administrativa- La remisión a normas con rango de ley no plantea problema, pero solo es admisible la remisión a un reglamento cuando no afecte a elementos esenciales del supuesto de hecho.

El Derecho penal ambiental suele remitir a normas administrativas, en lo que se ha dado en denominar “Accesoriedad del Derecho penal ambiental”.

## **1.3. La ley penal en el tiempo y en el espacio**

### **1.3.1. La ley penal en el tiempo**

Las leyes penales tienen plena eficacia mientras están en vigor, lo que significa que se aplican a los delitos cometidos durante su periodo de vigencia, sin que pueda aplicarse a

hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor (*principio de irretroactividad de la ley penal*). Sin embargo, este principio general tiene una excepción: cuando una ley penal posterior a los hechos es más favorable al reo -porque destipifica la conducta o porque rebaja la pena- debe aplicarse, aunque no estuviera en vigor cuando se cometió el delito. La retroactividad de la ley penal más favorable, como excepción al principio general de irretroactividad, se contiene en el art. 2 CP, que dispone lo siguiente:

*“1. No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad.*

*2. No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario”.*

La ley penal más beneficiosa se aplicará retroactivamente mientras el sujeto no haya acabado de cumplir la sentencia. Aunque parte de la doctrina considera que aún en este caso, podría pedir que le cancelaran los correspondientes antecedentes penales.

Cuando surgen dudas sobre cuál será la ley más favorable, será el Tribunal quien lo decida aunque puede oír la opinión del reo.

Problema específico plantean las leyes temporales o de excepción. Las leyes temporales son aquéllas que nacen para un periodo limitado de vigencia establecido taxativamente por la propia ley, mientras que leyes de excepción son aquéllas que surgen para dar respuesta a una circunstancia excepcional (p. ej. una catástrofe o una guerra) y que, una vez superada ésta, serán derogadas. Aunque las leyes temporales o de excepción sean más graves para el sujeto que otras posteriores, se aplicarán en todo caso. Es decir, son una excepción al principio de retroactividad de la ley más favorable.

### **1.3.2. La ley penal en el espacio**

## 1.3.2.1 El principio de territorialidad

En tanto que expresión del *ius puniendi*, la ley penal es una manifestación de la soberanía estatal y no está vigente más que en el territorio del Estado que la ha dictado. Los Estados son competentes para perseguir los delitos cometidos en su territorio y, en base al principio de territorialidad, sancionar las conductas que con arreglo a sus leyes son delito (*locus regit actum*).

Pero ¿cuál es el territorio del Estado español? De acuerdo con el concepto jurídico de territorio, éste abarca el espacio en el que el Estado ejerce su soberanía, incluyéndose:

a). El territorio geográfico, integrado por:

- El espacio terrestre: tierra firme y aguas interiores comprendidas dentro de las fronteras.

- El espacio marítimo: zona de doce millas náuticas adyacente a las costas españolas (mar territorial).

- El espacio aéreo: el que se eleva sobre el espacio terrestre y el mar territorial

- Los edificios de legaciones extranjeras (embajadas y consulados) en España también son territorio español, si bien gozan de inviolabilidad en virtud de la Convención de Viena de 18 de abril de 1961.

b). Los espacios acogidos al derecho de bandera o de pabellón, es decir, los buques y aeronaves españolas, salvo lo que se disponga por convenios internacionales.

c). Respecto del territorio aduanero (aduanas situadas fuera de territorio español) la ley no dice nada y las sentencias del Tribunal supremo son contradictorias.

## 1.3.2.2. Excepciones al principio de territorialidad: la extraterritorialidad de la ley penal

La aplicación estricta del principio de territorialidad dejaría varios supuestos sin sanción: por ejemplo, las conductas de personas que cometen delitos fuera de España y se refugian aquí.

Para evitar estos supuestos de impunidad, el principio de territorialidad se excepciona en base a los siguientes principios:

a). Principio personal. En su virtud, la ley española puede ser aplicada a hechos cometidos por españoles en el extranjero. Los hechos deben ser considerados delito tanto en España como en el lugar donde se cometieron (principio de doble incriminación).

b). Principio real o de protección. Se aplica la ley penal española a los delitos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio español cuando atentan contra determinados bienes jurídicos relacionados con la protección del Estado (artículo 23.3 de la LOPJ), por ejemplo, delitos de traición, falsificación de moneda, etc.

c). Principio de justicia universal. La ley penal española se aplicará, concurriendo determinadas condiciones, a delitos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio español cuando lesionan bienes jurídicos reconocidos por la comunidad internacional y en cuya protección ésta se encuentra interesada. Por ejemplo, genocidio, terrorismo, lesa humanidad, prostitución y corrupción de menores, etc.

#### **1.4. El Derecho penal como *ultima ratio* del sistema**

El Derecho penal es el arma más grave con que cuenta el Estado para dirigir y reprimir conductas. Por ello sólo debe ser utilizada –es decir, sólo deben ser constitutivas de delito y amenazadas con una pena- en relación con las conductas que más gravemente atenten contra los bienes jurídicos más importantes, y sólo en la medida en que otras ramas del ordenamiento jurídico (Derecho administrativo, Derecho civil, etc.) sean insuficientes. Como consecuencia, el Derecho penal debe ser la *ultima ratio* (la última razón) del ordenamiento jurídico y sólo debe intervenir limitando los derechos y libertades de los ciudadanos frente a los ataques más intolerables.

#### **2. Constitución y Derecho penal.**

La entrada en vigor de la Constitución española de 1978 significó la introducción de principios jurídicos que rompían con el sistema penal propio del franquismo. Los principios democráticos introducidos en la CE exigieron la revisión completa del sistema penal que se

materializó tras diversas reformas en un nuevo Código penal, el denominado Código penal de la democracia. La CE como norma máxima del ordenamiento jurídico español condiciona limita y establece normas explícitas relativas al sistema penal adecuado y nuestro sistema constitucional.

Según el Artículo 1.1 CE “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.” Estos valores han de ser asumidos como propios por el Derecho penal para que sea considerado constitucional.

Son numerosos los artículos con trascendencia en el Derecho penal, ya sea de forma directa (porque el propio artículo hace mención expresa a la ley penal) o de forma implícita (el artículo constitucional no contiene ninguna referencia expresa a la ley penal, pero los principios o normas en el contenidos tienen de hecho significativa importancia en el ámbito penal).

Pero además, la CE establece el catálogo de valores fundamentales del Estado español y, con ello, está determinando el ámbito de intervención penal. El Derecho penal debe proteger aquellos valores más importantes de una sociedad y al estar recogidos éstos en la CE, el Derecho penal debe acudir para configurar los bienes jurídicos protegidos a la propia Constitución.

### ***3. La intervención penal en la protección del medio ambiente: justificación y mandato constitucional***

Como ya hemos visto, el recurso al Derecho penal y a la pena por parte del Estado debe responder a razones de absoluta necesidad, siendo posible sólo cuando otras ramas del Derecho no sean suficientes.

La intervención penal, en cualquier caso, sólo se justifica en la protección de bienes jurídicos importantes. Desde esta perspectiva ¿es necesaria la intervención penal para proteger el medio ambiente? ¿El medio ambiente es un valor lo suficientemente importante para justificar la intervención penal?

La respuesta a estas preguntas es afirmativa, puesto que el art. 45 de la Constitución Española de 1978 no sólo reconoce la importancia del bien jurídico medio ambiente, sino que autoriza al Legislador a protegerlo por la vía penal. Así, el art. 45 CE establece lo siguiente:

*“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 la 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”.*

El medio ambiente es un valor de tal importancia que puede ser considerado como presupuesto para la vida y la salud humana.

#### **4. Cuestiones de política criminal en torno a la protección penal del medio ambiente.**

La protección medioambiental en España está encomendada en primer lugar al ordenamiento jurídico administrativo. De ahí que la protección fundamental esté en manos de la administración, que es la encargada de definir los objetivos, las técnicas de protección y las formas de hacerlo. El Derecho penal debe adecuarse a lo prescrito previamente por el Derecho administrativo. Ello se realiza mediante las técnicas de la accesoriedad administrativa del Derecho penal. El ordenamiento jurídico administrativo español ha de tener en cuenta las disposiciones comunitarias. La incidencia del ordenamiento jurídico comunitario en los ordenamientos internos (y en nuestro caso, en el ordenamiento jurídico español) es cada vez mayor.

La integración de España en la Unión Europea (UE) tiene como consecuencia que las normas dictadas por los órganos de la UE deben ser respetadas por el Derecho español. Uno de los aspectos donde más activa ha sido la creación legislativa de la UE ha sido en torno a la protección del medio ambiente, lo que ha obligado a la legislación española a adaptarse a las exigencias de la UE. En cualquier caso, aún la UE no puede dictar leyes penales, pero sí establecer obligaciones de legislar para proteger el medio ambiente incluso exigiendo la intervención penal.

Sin embargo, han sido muchas las dificultades que se han debido superar para introducir en nuestro ordenamiento jurídico los tipos penales dirigidos a la protección medioambiental. Para

ello la concienciación social ha sido esencial. Aún así, las dificultades de prueba (sobre todo para constatar la relación de causalidad entre la acción contaminante y el resultado producido), la escasa especialización de profesionales (técnicos o jurídicos) y la situación de poder económico de las empresas que contaminan más gravemente dificultan la protección penal del medio ambiente.

## ACTIVIDADES FORMATIVAS RECOMENDADAS

1. Busque en la CE de 1978 artículos en los que se haga referencia a la legislación penal.
2. Lea el art. 325 CP y trate de identificar el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.
3. Participe en el foro de debate.

## REFLEXIONE

1. ¿Qué función cumple el Derecho Penal?
2. Teniendo en cuenta que existen otras formas de control social y otras ramas del Derecho que prohíben conductas e imponen sanciones, ¿cuándo debe intervenir el Derecho Penal?
3. ¿En qué casos se puede aplicar a un delito la legislación penal española? ¿Se puede aplicar la ley penal española si el delito no se ha cometido en territorio español?
4. ¿Cómo influye la CE de 1978 en la definición del objeto de protección de las normas penales?
5. ¿Cuáles son las principales dificultades con las que tropieza la protección penal del medio ambiente y la aplicación de los delitos relacionados con ella?
6. ¿Influye la Unión Europea en nuestra legislación penal protectora del medio ambiente? En caso afirmativo ¿cómo?

## RECUERDE

1. Un delito es una conducta calificada como tal por la ley penal. Este concepto formal de delito viene dado por los arts. 1.1 y 10 CP.
2. En sentido material, el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable.
3. Tipicidad: descripción de la conducta y su sanción por la ley penal. A esta descripción se la denomina “tipo penal”.
4. Antijuridicidad: contradicción de la conducta con la totalidad del Ordenamiento Jurídico, lo que se da cuando no concurren causas de justificación. Si se diera alguna de éstas no habría delito ni, en consecuencia, responsabilidad penal.
5. La culpabilidad hace referencia a la existencia de un sujeto plenamente responsable.
6. Bien jurídico protegido: valor ideal protegido por una norma penal (p.ej. “vida”, “salud”, “medio ambiente”). Todo delito debe proteger un bien jurídico.
7. Principio de intervención mínima: el Derecho Penal sólo puede intervenir para proteger los bienes jurídicos más importantes frente a las agresiones más graves.
8. El Derecho penal tiene carácter subsidiario: sólo debe intervenir cuando los demás medios de control social no sirven.
9. De acuerdo con el principio de accesoriedad el Derecho Penal sólo debe intervenir cuando los demás medios de control social y las demás ramas del ordenamiento jurídico (p.ej. Derecho civil o administrativo) sean insuficientes.
10. El principio non bis in ídem prohíbe imponer una sanción penal y una administrativa a un mismo sujeto por la misma conducta.

© Paz M. de la Cuesta Aguado / Ana Gutiérrez Castañeda.

11. El principio de legalidad establece que los delitos y sus penas deben estar descritos en una ley penal aprobada por el Parlamento según el procedimiento establecido en la Constitución.
12. Principio de irretroactividad: la ley penal no puede aplicarse a delitos cometidos antes de su entrada en vigor. Tiene una excepción: la retroactividad de la ley penal más favorable.
13. Ley penal en blanco: ley penal que remite a otra norma –por ej. administrativa- para completar algún elemento de su supuesto de hecho.

## BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

DE LA CUESTA AGUADO, P.M., “Algunas consideraciones acerca de la necesidad de protección del medio ambiente como bien jurídico” en Anales de la Universidad de Cádiz XI (1996), pp. 267-282.

DE LA CUESTA AGUADO, P.M., “Sociedad tecnológica y globalización del derecho penal” en Derecho penal económico de Paz M. de la Cuesta Aguado (coord.), Mendoza (Argentina) 2003, pp. 21 a 52.