

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Administrativo y Procesal
Área de Derecho Procesal

Programa de Doctorado en Derechos Humanos, Democracia
y Justicia Internacional



TESIS DOCTORAL

**EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN LA
JUSTICIA PENAL**

Presentada por:
ELENA DE LUIS GARCÍA

Dirigida por:

Dra. Dra. h.c. mult. SILVIA BARONA VILAR
Catedrática de Derecho Procesal

Dr. EMILIANO BORJA JIMÉNEZ
Catedrático de Derecho Penal

Valencia, abril 2018

ÍNDICE SISTEMÁTICO

INTRODUCTION.....1

**CAPÍTULO PRIMERO: EL MEDIO AMBIENTE COMO
DERECHO HUMANO.....11**

**I. NACIMIENTO DE LOS DERECHOS AMBIENTALES EN EL
ORDENAMIENTO INTERNACIONAL 11**

1. Medio ambiente: concepto y fundamento 12

2. La ONU como actor principal en la promoción de los derechos
relacionados con el medio ambiente 21

2.1. Conferencias sobre medio ambiente y derechos humanos..23

2.2. Relator Especial para los Derechos Humanos y el Medio
Ambiente..... 28

3. El medio ambiente sano en los instrumentos regionales de
protección de derechos humanos 30

3.1. Convención Interamericana de Derechos Humanos 31

3.2. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos 32

II. DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE EN EUROPA 34

1. La protección ambiental como objetivo prioritario de la UE 35

2. Convenio de Aarhus 39

2.1. Los tres pilares: información, participación y acceso a la
justicia..... 40

2.1.1. Información y participación ciudadana..... 42

2.1.2. Acceso a la justicia 43

2.2. Adhesión de la UE al Convenio de Aarhus 50

3. La protección de la salud en la Carta Social Europea	52
III. EL MEDIO AMBIENTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.....	57
1. Medio ambiente sano y derechos de la persona	62
1.1. Derecho a la vida.....	63
1.2. Derecho al respeto de la vida privada y familiar	68
1.2.1. Riesgo ambiental y acceso a la información.....	71
1.2.2. Contaminación industrial.....	73
1.2.3. Contaminación acústica	76
1.2.4. Otros supuestos.....	80
1.3. Derecho a la protección de la propiedad privada	81
2. Obligaciones positivas en relación con el medio ambiente sano.....	86
3. Inclusión del derecho a un medio ambiente sano en el Convenio.....	91
IV. LOS DERECHOS AMBIENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	99
1. El derecho al medio ambiente adecuado en la Constitución Española.....	101
2. Derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente	107
CAPÍTULO SEGUNDO: TUTELA PENAL DEL MEDIO AMBIENTE.....	115
I. DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL: UNA APROXIMACIÓN.....	117
1. El derecho penal como medio de protección de derechos.....	117

2.	El deber de prevención penal en la jurisprudencia TEDH	122
2.1.	Derecho a la vida, medio ambiente y derecho penal.....	125
2.2.	Respeto de la vida privada y familiar y medio ambiente ..	129
II.	EVOLUCIÓN EN LA PROTECCIÓN JURÍDICO-PENAL DEL MEDIO AMBIENTE	131
1.	El surgimiento del derecho penal ambiental	133
1.1.	Sociedad del riesgo y tutela de intereses supraindividuales.....	133
1.2.	Protección penal del medio ambiente, ¿sí o no?	139
2.	El derecho penal ambiental de la Unión Europea	146
2.1.	Hacia un Derecho Penal Europeo	147
2.2.	Directiva 2008/99/CE de delitos ambientales	153
2.3.	Directiva 2009/123/CE de contaminación procedente de buques	159
III.	LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	161
1.	Antecedentes históricos	162
1.1.	El mandato constitucional de tutela penal.....	162
1.2.	La introducción del artículo 347 bis en el Código Penal de 1973.....	164
2.	El medio ambiente como bien jurídico protegido	165
2.1.	Elementos que integran el medio ambiente	165
2.2.	A vueltas con el antropocentrismo y ecocentrismo.....	169
2.3.	Titular del bien jurídico protegido	176
3.	Artículos 325 a 331 del Código Penal vigente	177
3.1.	Conductas típicas	178
3.2.	Remisión a normas extrapenales	182

3.3.	El peligro en los delitos ecológicos.....	185
3.4.	La producción de un resultado lesivo	190
3.5.	Referencia a la responsabilidad penal.....	193

IV. EL REFORZAMIENTO DE LA PROTECCIÓN: LA CREACIÓN DE UN CRIMEN INTERNACIONAL CONTRA EL MEDIO AMBIENTE 195

1.	Medio ambiente y crímenes de guerra	198
1.1.	Derecho internacional humanitario.....	198
1.2.	Artículo 8 del Estatuto de Roma.....	201
1.3.	Fiscalía de la Corte Penal Internacional.....	204
2.	Elementos de los crímenes internacionales	206
2.1.	Intencionalidad y conocimiento	208
2.2.	Lucha contra la impunidad.....	210
3.	Propuestas para la inclusión de los crímenes ambientales en el Estatuto de Roma	213
3.1.	Incardinación en otras figuras	215
3.2.	Tipificación del “ecocidio”	216

CAPÍTULO TERCERO: ACCESO A LA JUSTICIA PENAL AMBIENTAL..... 227

I. INTERESES DIFUSOS, TUTELA JUDICIAL Y JUSTICIA PENAL..... 228

1.	De los intereses individuales a los difusos	228
2.	Exigencias de tutela judicial efectiva	240
2.1.	Libertad de acceso a la jurisdicción	245
2.2.	Acceso a la justicia penal	252
2.2.1.	Tutela judicial efectiva de las víctimas.....	252

2.2.2. El derecho a una investigación efectiva.....	255
II. VÍCTIMA, OFENDIDO Y PERJUDICADO DE UN DELITO AMBIENTAL.....	264
1. Ofendido o agraviado	270
2. Perjudicado	271
3. Víctima	275
3.1. El concepto de víctima en las normas procesales	275
3.2. Una visión amplia: “víctimas de delitos ambientales”	279
III. TITULARES DE LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL: CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN.....	284
1. Cuestiones previas	285
1.1. Acción penal.....	286
1.2. Acción civil	289
2. Breves apuntes sobre la legitimación activa en el proceso penal.....	292
3. El Ministerio Fiscal como garante del interés público	297
3.1. Acusación pública y acción civil.....	303
3.2. Límites de actuación en los procesos por delitos ambientales.....	305
4. Acción popular, intereses difusos y organizaciones ecologistas.....	306
4.1. Fundamento de la acusación popular	310
4.2. La acción penal y civil de las organizaciones ecologistas.....	317
4.2.1. La existencia de un interés legítimo	318
4.2.2. Una propuesta de legitimación	331
4.2.3. Ejercicio de la acción civil.....	332

5. Acusación particular	338
6. Actor civil.....	340
7. Límites de la acusación particular y el actor civil respecto de los intereses difusos	343

CAPÍTULO CUARTO: PRUEBA Y SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL AMBIENTAL 353

I. CUESTIONES EN TORNO A LA INVESTIGACIÓN Y PRUEBA DE LOS DELITOS ECOLÓGICOS 354

1. Algunos apuntes sobre la prueba penal	355
1.1. Presunción de inocencia y principios de la prueba	355
1.2. Medios de prueba según su objeto	361
2. Especialidades en los delitos medioambientales	362
2.1. La prueba del peligro	365
2.2. La diligencia de toma de muestras	371
2.3. Particularidades de la prueba pericial ambiental.....	379

II. LA SENTENCIA: RESPONSABILIDAD CIVIL Y EFECTOS.. 386

1. Notas sobre la responsabilidad civil ex delicto	387
1.1. Naturaleza jurídica	390
1.2. Contenido	392
1.3. Responsables civiles	396
1.3.1. Responsable civil directo.....	397
1.3.2. Responsable civil subsidiario	400
2. Reparación del daño en el medio natural	402
2.1. Medidas del artículo 339 CP	403
2.2. Obligaciones de “no hacer”.....	413
2.3. ¿Indemnización por el daño al interés difuso?.....	416

Índice sistemático

3. Indemnización del perjuicio individual	422
3.1. Daños patrimoniales	425
3.2. Daños personales	428
4. Efectos del pronunciamiento civil	435
4.1. Límites de la cosa juzgada en acciones colectivas civiles.....	436
4.2. El proceso penal ambiental: ¿eficacia inter partes?	447
FINDINGS AND PROPOSALS.....	453
BIBLIOGRAFÍA.....	463
JURISPRUDENCIA	515

ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CADHP	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CC	Código Civil
CdE	Consejo de Europa
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEDS	Comité Europeo de Derechos Sociales
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CNADH	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CP	Código Penal

CPI	Corte Penal Internacional
CSE	Carta Social Europea
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ENMOD	Environmental Modification Convention
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
ER	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
EVD	Estatuto de la Víctima del Delito
FGE	Fiscalía General del Estado
FJ	Fundamento jurídico
HRC	United Nations Human Rights Committee
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LIAM	Ley de acceso a la información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LRCSVM	Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor
LRMA	Ley de Responsabilidad Medioambiental

Abreviaturas

MF	Ministerio Fiscal
OCU	Organización de Consumidores y Usuarios
OHCHR	United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights
op. cit.	Obra citada
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
SEPRONA	Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UNEP	United Nations Environment Programme
vid.	Véase
vol.	Volumen

INTRODUCTION

This doctoral thesis aims to analyse the protection of the environment in the criminal justice system, considering the environment as a people's right, enabling criminal law to protect the quality of human life and seek a better future for present and coming generations. Nevertheless, this protection cannot be effective without the criminal procedure and the mechanisms that the legal system offers to tackle environmental crime and obtain remedying for damages.

In the following pages, we present the global context that provides the basis for the current dissertation and the main objectives that are pursued, together with the structure and methodology followed to conduct the research.

I. BACKGROUND AND OBJECTIVES

Nowadays the protection of the environment and, especially, the way environmental conditions affect human rights, constitutes an increasing global concern. It is undeniable the damage that uncontrolled economic development and industrialisation have caused the planet and, consequently, the harmful effects that this has had on people's quality of life. Consequently, international institutions and governments increase their interest in ecological issues and this is reflected in the number of environmental laws adopted in both national and international legal systems. Administrative and criminal sanctions have tightened and

governments have assigned more and better resources for the prevention and punishment of behaviour that cause environmental damage. This trend, far from suffering a reverse, continues upwards, increasing the commitment of political, economic and legal operators, as well as the general public, in improving environmental protection mechanisms to guarantee that future generations can enjoy the Earth the way we found it.

In advance, it is important to point out that, despite the human rights perspective followed in this research, which implies focusing on the influence of environmental conditions over people's welfare, we consider that nature in itself deserves to be protected. This means that while the existence of a right to the environment is going to be recognised and defended, we must admit that the natural environment should be protected, not only as a right recognised to human beings, but also in its own right.

The expansion of environment rights started in the last half of the twentieth century, after the first global recognition of the relation between human rights and the environment in the United Nations Conference on the Human Environment held in Stockholm in 1972, which constituted a major achievement in environmental protection. In this context environmental rights emerge, being materialized, first, in the substantive right to a healthy environment and, later, in the rights to information, participation and access to justice in environmental matters. These rights have experienced an incredible expansion during the last few decades, being enshrined in international and regional human rights texts, as well as the majority of national constitutions and legal systems worldwide. Ultimately, the objective is to protect people's right to live and develop in an adequate, healthy and safe environment with two different scopes: an individual one

Introduction

(health and life of every person) and a diffuse one (the effect of environmental conditions on human beings).

The protection of the environment through criminal law expands in Europe, along with the growth of environmental rights, increasing the number of environmental offences in every European Criminal Code. This expansion is ultimately justified by the protection of people's life and health, which can be seen in relation to the scope of protection granted by the right to a healthy environment. Within this context some voices claim the creation of an international crime against the environment to tackle the most severe threats to natural environment and human beings.

While it is undeniable that the approval of the Environmental Crime Directive (2008/99/EC) represented a landmark in the process of expansion of environmental criminal law, the fact is that long before the Directive, Member States had been working in that direction. Therefore, we should ask ourselves what was the reason for this evolution and its relation with the expansion of environmental rights. This is precisely the first objective of the current research, that is, to elucidate whether the expansion of environmental criminal law is a consequence of the so-called environmental rights revolution. That means examining the influence that the evolution of environmental rights has had over criminal enforcement, considering two main circumstances: the protection of human rights through criminal law and the character of the legally protected interest in environmental crimes.

However, the effectiveness of the protection given to the environment by criminal law does not lie exclusively in the way environmental crimes are defined in the legislation. It also depends on the

mechanisms provided to individuals and society to tackle environmental crime, that is, access to criminal justice for the defence of the environment, as a diffuse right that belongs to society as a whole. Thus, the question is what impact does the expansion of environmental crimes have had over the criminal procedure and how can access to justice, and even more importantly, administration of justice, be improved. This is understood not only as the possibility to prosecute environmental crimes, but also to get compensation for damages suffered, both by individuals and society.

On this basis, the next objective of the current research is to analyse the adequacy of the Spanish criminal procedure for the protection of the environment, especially due to its diffuse nature, which basically means an approach to the legal standing to prosecute environmental crimes and claim compensation for damages. As we will have the opportunity to expose, there are still some barriers in the Spanish criminal procedure when it comes to collective and diffuse interests, such as environment, that have not been addressed by doctrine in a comprehensive study. Moreover, obstacles in the environmental criminal procedure do not end with improving the access to justice, but they also appear in the process of gathering evidence for environmental crimes (thus hampering the fight against environmental crimes) and obtaining compensation for diffuse damage.

To conclude, the aim of this dissertation is to examine the effect that the emergence and evolution of environmental rights have had over environmental criminal justice and if the expansion in both environmental rights and environmental criminal law is reflected in the criminal procedure, because only under this circumstance the protection of the environment through criminal law will be effective. Considering the conclusions put

forward in response to the previous issues, several proposals will be presented in order to improve the protection of the environment through criminal justice.

II. METHODOLOGY

The methodology followed for the development of this doctoral thesis is based on traditional doctrinal research, which involves the review of doctrine, legislation and jurisprudence, in order to analyse the current situation of a particular legal institution and construct an argument which is consistent within the discipline in order to develop proposals to improve the current system.

Therefore, the sources used to carry out the current research can be classified into the following groups: scientific literature, official reports, legislation and jurisprudence, varying the importance of each one according to the different fields of study and stages of the research: environmental rights, environmental crimes and criminal procedure.

With regard to the first part, looking at the emergence and expansion of environmental rights, the research has focused mainly on the analysis of national and international legal tools, as well as official reports, such as the reports and handbooks published by the Council of Europe in the field of human rights. The information gathered from these sources has been completed, where possible, with national and international literature.

Regarding the second part of study, related to the protection of the environment through criminal law, the point of departure has been the

analysis of scientific literature regarding the emergence and expansion of environmental criminal law, both in Spain and the European Union, and the jurisprudence of the European Court of Human Rights. For the study on the specific protection of the environment in the Spanish Criminal Code, the review of doctrine covering the period between the first inclusion of environmental crimes in our legal system until now, has been essential to understand the evolution of these crimes and, more relevant, the nature and content of the legally protected interest. To finish the study on environmental criminal law, different proposals to create a legal framework to prosecute environmental crimes in international criminal law have been examined, analysing for this purpose international doctrine and legal tools in both international criminal law and humanitarian law.

The last stage of the research has focused on the criminal procedure, which has been the most difficult part to develop due to the lack of specific literature about the protection of the environment in the criminal procedure, thus highlighting the necessity of a comprehensive study. Therefore, the research has involved the review of general literature about criminal and civil procedure, interpreted in accordance with our field of study and completed with the analysis of judicial pronouncements in environmental crimes.

Finally, two research stays in European universities have contributed to the development of this dissertation. The first stage of the research was conducted at the Norwegian Centre for Human Rights (University of Oslo) during a two-month research stay in 2016. Later, in 2017 I spent three months with the research group “Environmental and Global Justice” at Northumbria University (Newcastle upon Tyne) which

focuses on the study of environmental crimes, victims and achievement of justice. During this visit I had the opportunity to attend several meetings which addressed issues such as victims of environmental crimes and the protection of the environment through international criminal law whose results strengthened the development of the research.

III. STRUCTURE

The current research revolves around three main pillars: the origin and evolution of environmental rights, the protection of the environment through criminal law and the adequacy of the criminal procedure for environmental protection.

The first chapter includes an introductory approach to the current protection of environmental rights through international legal tools, continuing with a comprehensive study of the situation within Europe, taking into account the European legislation in this field and, especially, the jurisprudence of the European Court of Human Rights in environmental matters. The last section of this chapter presents the protection of environmental rights in the Spanish legal system, both the human right to a healthy environment as enshrined in the Constitution and the Act on access to information, public participation and access to justice in environmental matters. The objective of this first chapter is to present the current situation of environmental rights and the expansion that they have suffered from the last half of the twentieth century.

The second chapter focuses on the protection of the environment through criminal law, considering the relation between human rights,

criminal law and environment. The first section discusses the protection of human rights through criminal law, taking into account the jurisprudence of the European Court of Human Rights. The second section analyses the evolution in environmental criminal law, which means examining the context in which it has originated and the harmonization in the European Union. The third section deals exclusively with the protection given to the environment by the Spanish Criminal Code, with a special focus on those areas that have been discussed more regularly, such as the legally protected interest and the punished endangerment. To finish, the fourth section of Chapter Two looks at the possibility of prosecuting the most serious cases of environmental crimes in international criminal law, considering human rights protection by criminal law as exposed in the first section.

The third chapter delves into access to criminal justice and the possibilities that both individuals and society have against environmental crimes. The first section takes up the question to the right to access to justice in relation with collective and diffuse interests. The aim of the second section is to define the individuals that can be injured as a consequence of the crime and to provide a definition of victims of environmental crime, considering different approaches and placing particular emphasis on the lack of a consistent use of the term in Spanish procedural legislation. Finally, the last section addresses the legal standing to initiate criminal proceedings, prosecute environmental crimes and claim compensation, studying the possibilities that both society and individuals have against environmental crime.

To finish the assessment of the protection of the environment in the criminal procedure, the fourth chapter addresses some relevant issues

Introduction

related to evidence for environmental crimes and the civil judgement within criminal proceedings. The first section discusses the main problems that courts, police and prosecutors can encounter when gathering evidence for environmental crimes, while the second one, analyses different ways of compensation according to the damage caused as a consequence of environmental crimes and the effects of the civil judgement in criminal proceedings.

Finally, once the aforesaid issues have been addressed, several conclusions and proposals will be presented in relation to the premise already pointed out, that is, whether the so-called environmental rights revolution has influenced the expansion in environmental criminal law enforcement and, ultimately, whether this phenomenon has a reflection in the criminal procedure.

CAPÍTULO PRIMERO: EL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO HUMANO

Desde la segunda mitad del siglo XX hemos asistido la toma de conciencia de una realidad conocida, pero ignorada: sin medio ambiente no hay vida, no hay derechos, de forma que el medio ambiente se erige como presupuesto para la propia existencia humana y para el desarrollo de la vida presente y futura. Esta relación de dependencia y la afectación que el estado ambiental tiene sobre la calidad de vida de las personas ha sido el motor impulsor del nacimiento de los derechos ambientales. A la evolución y situación actual de la relación entre derechos humanos y medio ambiente le dedicaremos este primer capítulo, pues sin conocer el alcance de la misma difícilmente puede comprenderse la expansión del derecho penal ambiental ni la necesidad de que el proceso penal ofrezca una adecuada tutela a esta nueva realidad, todo lo cual es, en definitiva, el objeto de estudio de la presente investigación.

I. NACIMIENTO DE LOS DERECHOS AMBIENTALES EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

El nacimiento y expansión de los derechos ambientales se produce en el seno de las Naciones Unidas, a partir del reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano y, posteriormente, la consagración internacional de los derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental, en un proceso que se inició hace décadas y todavía continúa en expansión. Sin embargo, a pesar de este auge de los derechos

ambientales y, por ende, de la protección ambiental, nos topamos con un primer obstáculo y es que no existe una definición unánime de medio ambiente, ni siquiera una teoría generalizada acerca de qué elementos comprende. Por lo tanto, el punto de partida pasa por tratar de concretar un concepto de medio ambiente a partir de las siguientes cuestiones: qué elementos lo integran y cuál es el fundamento de su protección jurídica, si bien de momento nos limitaremos a realizar una aproximación a grandes rasgos que será completada cuando abordemos el estudio del medio ambiente como concepto jurídico-penal.

1. Medio ambiente: concepto y fundamento

El término medio ambiente se emplea a diario para describir las condiciones físicas que nos rodean, desde el agua que bebemos, la comida que comemos y el aire que respiramos, hasta la capa de ozono, la flora y la fauna¹. Pero, ¿qué elementos lo integran desde un punto de vista jurídico? Un adecuado punto de partida es la definición ofrecida por la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre el empleo de armas nucleares de fecha 8 de julio de 1996, según la cual: “el medio ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio en el que viven los seres humanos, su calidad de vida y su salud, incluyendo las generaciones futuras”².

¹ MILLER, C., *Environmental Rights: Critical Perspectives*. London: Routledge, 1998, p. 5.

² International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory opinion of 8 July 1996, § 29. Texto original: “the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn”. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

Por su parte, el Convenio de Lugano de 1993 sobre responsabilidad civil de daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente³, señala que el medio ambiente incluye los siguientes elementos: “los recursos naturales, abióticos y bióticos, como el aire, el agua, la tierra, la fauna y la flora y la interacción entre esos factores; la propiedad que forma parte del patrimonio cultural; y los aspectos característicos del paisaje”⁴.

Resulta interesante también la definición aportada por el Ministerio español de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, que caracteriza el medio ambiente como “el compendio de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinado, que influyen en la vida material y psicológica del hombre y en el futuro de generaciones venideras”, añadiendo que “no se trata sólo del espacio en el que se desarrolla la vida de los seres vivos. Abarca, además, seres humanos, animales, plantas, objetos, agua, suelo, aire y las relaciones entre ellos, así como elementos tan intangibles como la cultura”⁵.

³ Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil de daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, hecho en Lugano el 21 de junio de 1993. Este Convenio nunca entró en vigor por falta de las ratificaciones necesarias, conforme consta en la página web del convenio: https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/150/signatures?p_auth=gk34nY2n

⁴ Traducción libre del original: “Environment includes: natural resources both abiotic and biotic, such as air, water, soil, fauna and flora and the interaction between the same factors; property which forms part of the cultural heritage; and the characteristic aspects of the landscape.”

⁵ Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, *Módulo sobre sensibilización ambiental – Introducción al concepto de medio ambiente*, p. 1. Documento disponible en: http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/red-de-autoridades-ambientales-raa-/sensibilizacion-medioambiental/modulos-de-sensibilizacion-ambiental/modulo_cursos_formacion.aspx

El Tribunal Constitucional español en sentencia de 26 de junio de 1995 definió el medio ambiente como: “el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida”, añadiendo que se trata de una agrupación de “elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos para bien o para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su extinción, desaparición o consunción”⁶.

Tomando como referencia las concepciones expuestas, el medio ambiente podrá incluir elementos naturales y artificiales, siendo los primeros todo aquello que nos rodea y que permite y/o contribuye al desarrollo de la vida humana: tierra, agua, aire, flora y fauna, y los segundos, aquellos introducidos por el ser humano en el conjunto anterior. En función de si entendemos incluidos o no los elementos artificiales estaremos ante un concepto de medio ambiente en sentido amplio o restringido⁷, siendo el primero el que incorpora todos los elementos del entorno de la existencia humana y el segundo restringido únicamente al medio ambiente natural, es decir, lo que serían las bases naturales de la vida

⁶ STC, Pleno, núm. 102/1995, de 26 de junio, FJ 4 (BOE núm. 181, de 31 de julio de 1995). En el mismo sentido, en la reciente STC, Pleno, núm. 53/2016, de 17 de marzo, FJ 2 (BOE: núm. 97, de 22 de abril de 2016) declaró: “Desde una perspectiva sustantiva, el concepto de medio ambiente se identifica con el de ecosistema [conjunto de recursos naturales (aire, agua, atmósfera, flora, fauna) que constituyen el medio en el que se desenvuelve la vida del hombre], pero se extiende también a otros elementos que no son naturaleza, como es el caso del paisaje”.

⁷ MARTOS NÚÑEZ, J.A., “Introducción al Derecho Penal Ambiental”, en: MARTOS NÚÑEZ, J.A. (Coord.), *Derecho Penal Ambiental*, Madrid: Exlibris Ediciones, 2006, 17-51, p. 17.

humana: suelo, agua, aire, factores climáticos y bióticos y ecosistema natural en su conjunto⁸.

No parece difícil afirmar que, si definimos el medio ambiente como el medio en el que desarrollamos nuestra vida, deberíamos incorporar elementos artificiales, pues si los excluyésemos estaríamos aseverando que el medio ambiente de quien reside en una ciudad se ciñe exclusivamente al aire, idea que resultaría insostenible. Como apoyo a esta afirmación, la Real Academia de la Lengua Española define el medio ambiente como el “conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo”, sin hacer distinción alguna entre elementos naturales o artificiales, tangibles o intangibles. De esta forma, todo el conjunto de elementos que rodean a las personas, debería ser incluido en el concepto de medio ambiente⁹.

No obstante, tampoco podemos negar que cuando hablamos de “protección del medio ambiente”, no estamos refiriéndonos a que se protejan los edificios de las ciudades, ni sus infraestructuras, ni siquiera su patrimonio cultural o social, sino que generalmente hacemos referencia al medio ambiente como medio natural, en el que cabe incluir no sólo el agua,

⁸ JORGE BARREIRO, A., “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente”, en: JORGE BARREIRO, A. (Dir.), *Estudios sobre la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Granada: Editorial Comares, 2005, 1-72, pp. 4-5.

⁹ CUADRADO RUIZ, M.A., “Derecho y Medio Ambiente”, *Medio Ambiente & Derecho: Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 21, 2010, p. 7. Según indica la autora, de acuerdo al artículo 45 CE, el concepto de medio ambiente debe incluir la biosfera, el agua, el aire, el suelo y los ecosistemas, junto con elementos no naturales que han sido creados por el hombre para la satisfacción de sus necesidades básicas. Recoge también la autora la concepción de GIANNINI, con base en la cual, el medio ambiente comprende: la utilización del suelo y la reglamentación urbanística, la conservación del paisaje y del patrimonio histórico y la defensa del suelo, del aire y del agua. *Vid.* GIANNINI, M.S., “Difesa dell'ambiente del patrimonio naturale e culturale”, *Rivista Trimestrale Diritto Pubblico*, núm. 1, 1971, 49.

aire y tierra donde vivimos, sino también la flora y la fauna con las que compartimos el planeta. Como se estudia en el próximo capítulo, ésta es la acepción seguida por la doctrina mayoritaria en la determinación del bien jurídico protegido por el derecho penal¹⁰.

La clave siguiente es determinar cuál es el fundamento de la protección ambiental, ¿los elementos naturales en sí mismos o la influencia que tienen sobre las personas? Esta cuestión, sobre la que no existe tampoco consenso, nos llevará sobre las teorías del antropocentrismo y ecocentrismo como teorías opuestas que tratan de fundamentar la protección jurídica del medio ambiente.

Para el ecocentrismo, el medio ambiente se considera digno de protección por sí mismo, de forma que todos los animales, las plantas y, en general, todos aquellos elementos que integran la naturaleza son merecedores de tutela; lo que, a su vez, se traduce en un deber de la sociedad internacional de proteger el medio ambiente¹¹. Se reconocería una suerte de derecho de los elementos de la naturaleza a disfrutar de una existencia pacífica libre de agresiones humanas¹².

Por su parte, para el antropocentrismo la protección del medio ambiente se justifica por su condición de bien perteneciente a toda la humanidad, habiendo una postura más radical que sitúa al ser humano como

¹⁰ BORRILLO, D., “Ecological crimes and environmental criminal law: Reflections on the environmental criminal law in the European Union”, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica E Teoria Do Direito (RECHTD)*, vol. 3, no. 1, 2011, 1-14, p. 6.

¹¹ BORRÁS PENTINAT, S., “Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, 2014, 649-680, p. 650.

¹² MILLER, C., *Environmental Rights: Critical Perspectives*, op. cit., p. 6.

sujeto principal que tiene a la naturaleza a su servicio y, otra moderada, para cual, sin perder la relevancia del ser humano, se considera que existe una relación de interdependencia¹³. La base de esta concepción es que el medio ambiente proporciona beneficios al ser humano, proveyéndole de los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas¹⁴. En todo caso, el fundamento de la protección para la visión antropocéntrica sería la afectación de las condiciones ambientales sobre los seres humanos, es decir, se reconoce un “derecho humano al medio ambiente”¹⁵, o, como señala MILLER, un catálogo de derechos ligados a la utilización de los elementos del medio ambiente como condicionante para la salud y calidad de vida humanas¹⁶.

La postura predominante en la actualidad es el llamado antropocentrismo o ecocentrismo moderado, especialmente en el ámbito de la protección penal del medio ambiente¹⁷, sobre el cual volveremos con posterioridad por su importancia para explicar el bien jurídico protegido “medio ambiente”. Como comprobaremos, en esta concepción ambas posiciones confluyen, de forma que se reconoce un derecho de las personas

¹³ ESPINOSA GONZÁLEZ, A., “La justicia ambiental, hacia la igualdad en el disfrute del derecho a un medio ambiente sano”, *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 16, 2012, 51-77, p. 53.

¹⁴ EWING-CHOW, M. and SOH, D., “Pain, Gain, or Shame: The Evolution of Environmental Law and the Role of Multinational Corporations”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, no. 1, 2009, 195-222, p. 199. En el mismo sentido: HUGHES E.L., LUCAS, A.R. and TILLEMANN, W.A., *Environmental Law and Policy*, Toronto: Edmond Montgomery Publications, 2003, pp. 463-464.

¹⁵ BORRÁS PENTINAT, S., “Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza”, *op. cit.*, p. 650.

¹⁶ MILLER, C., *Environmental Rights: Critical Perspectives*, *op. cit.*, p. 6.

¹⁷ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 40-41, 47-48.

a vivir en un medio ambiente saludable para la satisfacción de nuestros derechos más básicos, sin negar la existencia de un deber general de proteger la naturaleza, aunque se justifique, en última instancia, en su condición de medio en el cual se desarrolla la vida humana¹⁸.

En un primer momento, la tutela del medio ambiente se basaba principalmente en el utilitarismo ambiental, es decir, se orientaba a la protección de aquellos elementos del ecosistema que servían a algún propósito humano o que poseían algún valor económico¹⁹, sirva como ejemplo, el Convenio de París de 1902 sobre la protección de las aves útiles para la agricultura. Posteriormente, comenzaron a surgir los primeros textos internacionales destinados a la protección de determinados espacios naturales, sirviendo de muestra, entre otros, el Convenio de Londres de 1930 para la conservación de la flora en la zona natural de África²⁰.

¹⁸ La importancia del medio en el desarrollo de la vida humana se hace especialmente patente en las poblaciones indígenas. Ejemplo de ello son los cambios en el modo de vida de la población sami del norte de Europa debido al calentamiento global, así como los llamados “refugiados medioambientales” que se ven obligados a abandonar sus tierras por los cambios en las condiciones ambientales. Puede consultarse más: OHCHR, *Individual Report on the Rights of Indigenous Peoples*, prepared for the Independent Expert on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy, and Sustainable Environment, Report No. 8, 2013 (documento disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/MappingReport.aspx>); También: EUROPEAN PARLIAMENT, Directorate General for Internal Policies, “*Climate Refugees*” *Legal and policy responses to environmentally induced migration*, 2011 (en: http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-LIBE_ET%282011%29462422)

¹⁹ EWING-CHOW, M. and SOH, D., “Pain, Gain, or Shame: The Evolution of Environmental Law and the Role of Multinational Corporations”, *op. cit.*, p. 199. Ponen de relieve los autores el carácter que ha presidido la legislación en materia de medio ambiente, centrada especialmente en el disfrute humano o la explotación de los recursos. En el mismo sentido: JUSTE RUIZ, J. y CASTILLO DAUDÍ, M., *Derecho del medio ambiente. La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, Valencia: Psylicom Distribuciones Editoriales, 2012, 2ª edición, p. 22.

²⁰ JUSTE RUIZ, J. y CASTILLO DAUDÍ, M., *Derecho del medio ambiente. La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 23. Para

Capítulo 1. El medio ambiente como derecho humano

Los Estados cambiaron sus discursos destructivos por otros más respetuosos con el medio ambiente, en un primer momento movidos por intereses económicos, posteriormente, basados en razonamientos ecológicos y, finalmente, en “pretendidos ideales de justicia”²¹. Esta concienciación, nacida inicialmente en el ámbito nacional, fue extendiéndose al plano internacional, al comprender que el fenómeno de la contaminación no conoce fronteras y había diversos espacios que la soberanía estatal no podía alcanzar, de modo que se hacía imprescindible una cooperación internacional constante y generalizada²².

El punto definitivo de inflexión se produjo en la segunda mitad del siglo XX, con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972²³, que constituye el primer texto internacional en el que se reconocen derechos ambientales a las personas, no únicamente por el beneficio que tiene para las personas el disfrute de un medio ambiente saludable, sino también por su consideración como un bien digno de protección, produciéndose a partir de dicho momento un enorme desarrollo del derecho ambiental que dio comienzo a la denominada “era ecológica”²⁴. Es en esta fase cuando surgen y se desarrollan los derechos

un estudio completo sobre la evolución del derecho internacional del medio ambiente puede verse también: SCOTFORD, E., *Environmental principles and the evolution of environmental law*, Oxford: Hart, 2017.

²¹ RUBIO FERNÁNDEZ, E., “Expansión de la legislación ambiental: su dimensión internacional”, en: VICENTE GIMÉNEZ, T. (Coord.), *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, Madrid: Editorial Trotta, 2002, 99-162, p. 100.

²² *Ibid.*, p. 100.

²³ Declaración adoptada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo los días 5 al 16 de junio de 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1). Disponible en: <http://undocs.org/A/CONF.48/14/Rev.1>

²⁴ JUSTE RUIZ, J. y CASTILLO DAUDÍ, M. *Derecho del medio ambiente. La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, op. cit., p. 23.

ambientales, en particular, el derecho sustantivo a un medio ambiente adecuado, así como los derechos de participación, información y acceso a la justicia en cuestiones medioambientales²⁵.

De este modo, la evolución del derecho ambiental fue moviéndose desde la primitiva concepción centrada en la utilidad que el medio ambiente pudiese proporcionar al ser humano, hacia una nueva visión en la que, como señalan algunos autores, se comenzaron incluso a reconocer ciertos derechos de la naturaleza²⁶, configurándose los elementos que la integran como generadores de sus propias regulaciones²⁷. Por lo tanto, puede decirse que el impulso en el derecho del medio ambiente y el nacimiento de los derechos ambientales durante el siglo XX obedece a esa toma de conciencia, por parte de las autoridades gubernamentales y la sociedad en general, de la acelerada degradación ambiental debida a la actividad humana y la forma en que dicho suceso estaba afectando a la vida de las

²⁵ JUSTE RUIZ, J., “La evolución del Derecho internacional del medio ambiente”, *Autonomies: Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 15, 1992, 45-60, pp. 51-52. Como señala el autor, se pasa de la idea del derecho “del” medio ambiente a la concepción del derecho “al” medio ambiente.

²⁶ En este contexto se aprueba en el seno de Naciones Unidas la Carta Mundial de la Naturaleza, de 28 de octubre de 1982 (A/RES/37/7), que comienza declarando algo tan trascendente como lo siguiente: “Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral” (disponible en: <http://undocs.org/A/RES/37/7>). A pesar de la autonomía que la Carta parece conceder a los elementos naturales, la mayoría de normas ambientales siguen plasmando una visión antropocéntrica, si se quiere moderada, basada en la interrelación existente entre medio ambiente y humanidad, de forma que los elementos del primero afectan a la raza humana, al tiempo que la acción del hombre incide en la globalidad del medio ambiente (*vid.* RUBIO FERNÁNDEZ, E., “Expansión de la legislación ambiental: su dimensión internacional”, *op. cit.*, pp. 142-143).

²⁷ LORENZETTI, R., *Teoría del derecho ambiental*, Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2010, p. 19.

personas²⁸. Así, surgen los primeros derechos ambientales individuales y colectivos positivados en textos de derecho internacional, los cuales, como iremos viendo, pueden ser procesales y sustantivos; civiles y políticos, culturales, económicos y sociales; positivos o negativos; y, por supuesto, individuales, colectivos y de toda la humanidad, incluyendo las generaciones presentes y las venideras²⁹.

2. La ONU como actor principal en la promoción de los derechos relacionados con el medio ambiente

El surgimiento de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente no fue un fenómeno que se produjese de la noche a la mañana, si no que hicieron falta varias décadas y numerosas reuniones en el seno de las Naciones Unidas para su consolidación³⁰. A esta organización se atribuye el nacimiento de los derechos ambientales, clasificados por la doctrina en tres grupos: derechos tradicionales afectados por cuestiones ambientales conforme han sido interpretados, entre otros, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (como la vida o la salud), derechos

²⁸ KEMP, D., *Global Environmental Issues: A Climatological Approach*, London: Taylor & Francis Group, 1994, pp. 1-2.

²⁹ UNEP and Center for International Environmental Law, *UNEP Compendium on Human Rights and the Environment: Selected international legal materials and cases*, Nairobi: United Nations Environment Programme, pp. 2-3. Documento disponible en: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/9943/UNEP_Compendium_HRE.pdf?sequence=1&isAllowed=y

³⁰ Fue el gobierno de Suecia el que puso de relieve la necesidad de celebrar una conferencia sobre los problemas del medio humano en el año 1968 (E/4466/Add.1), subrayando los cambios en el medio ambiente natural producidos por un crecimiento descontrolado de la industria y la agricultura y el impacto de tales circunstancias sobre el hombre (disponible en: <https://undocs.org/E/4466/Add.1>). Puede consultarse información sobre todas las conferencias celebradas en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible en el siguiente enlace: <http://research.un.org/es/docs/environment/conferences>

procesales ambientales (información, participación y acceso a la justicia) y el derecho sustantivo a un medio ambiente adecuado³¹.

A aquella lejana Conferencia de 1972, le sucedieron varias cumbres mundiales sobre medio ambiente, cambio climático y desarrollo sostenible, entre las cuales destacan: Declaración de Río de Janeiro de 1992³², Declaración de Johannesburgo de 2002³³ y, recientemente, el Acuerdo de París de 2015³⁴, junto con la Conferencia celebrada en Río de Janeiro en el año 2012, con motivo del aniversario de la Declaración de 1992³⁵. Así pues, el proceso de consagración de los derechos relacionados con el medio ambiente ha avanzado enormemente en los últimos años, pudiendo decirse que actualmente existe un reconocimiento generalizado de los derechos ambientales, tanto sustantivos como procesales, siendo el punto de partida de todos ellos la afirmación de que el ser humano tiene derecho a vivir y desarrollarse en un medio ambiente adecuado.

³¹ COLLINS, L., “The United Nations, human rights and the environment”, in: GREAR, A. and KOTZÉ, L.J. (Eds.), *Research handbook on human rights and the environment*, Cheltenham (UK): Edward Elgar Publishing, 2015, 219-244, p. 223.

³² Declaración adoptada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo, celebrada en Río de Janeiro los días 3 al 14 de junio de 1992 (A/CONF.151/26 Vol. I). Disponible en: <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1>

³³ Declaración adoptada en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo los días 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002 (A/CONF.199/L.6/Rev.2). Disponible en: <http://undocs.org/A/CONF.199/L.6/REV.2>

³⁴ Acuerdo adoptado el 12 de diciembre de 2015 en la 21ª Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, celebrada en París los días 30 de noviembre a 13 de diciembre de 2015. Disponible en: http://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf

³⁵ “The future we want” (A/RES/66/288) es la Resolución de la Asamblea General de 27 de julio de 2012 que recoge las conclusiones de la Conferencia celebrada en Río de Janeiro el mismo año. Disponible en: <http://undocs.org/A/RES/66/288>

2.1. Conferencias sobre medio ambiente y derechos humanos

El texto de Estocolmo supuso la primera unión de voluntades con el fin de poner de relieve el impacto humano sobre el medio ambiente global y la necesidad de adoptar medidas comunes para su protección y preservación³⁶, iniciando una ola de constitucionalización de los derechos ambientales en todo el mundo³⁷.

Entre los 26 Principios que contiene la Declaración³⁸, su importancia deviene esencialmente del Principio 1, en el que se consagra, como decimos, por primera vez, el derecho humano a disfrutar de un medio ambiente adecuado, que ha constituido la base para el desarrollo posterior de los derechos ambientales³⁹. En particular, dicho precepto establece lo siguiente: “El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal

³⁶ HANDL, G., “Declaration of the United Nations Conference on the human environment (Stockholm Declaration), 1972 and the Rio Declaration on environment and development, 1992”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2012, p. 1.

³⁷ BOYD, D.R., *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights and the Environment*, Vancouver: UBC Press, 2012, pp. 112-113.

³⁸ El texto de la Declaración contiene 26 principios y se acompaña del Plan de Acción para el Medio Humano, con un total de 109 recomendaciones para poner en marcha los principios recogidos en la Declaración y lograr su efectividad. Tales recomendaciones se estructuran en tres grupos: programa global de evaluación del medio ambiente, actividades de ordenación del medio y medidas internacionales de apoyo a las acciones de evaluación y ordenación.

³⁹ No toda la doctrina coincide en dicha afirmación y hay autores que señalan que el texto de Estocolmo no realiza un reconocimiento expreso de un derecho a un medio ambiente adecuado, considerando que, si bien se pone de relieve la relación entre derechos humanos y medio ambiente, no hay una protección expresa. En este sentido: ATAPATTU, S., “The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted?: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law”, in: SHELTON, D.L. (Ed.), *Human Rights and the Environment*, Volume I, Cheltenham (UK): Edward Elgar, 2011, 57-118, pp. 74, 81.

que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”.

Por su parte, el Principio 2, proclama la necesidad de preservar los recursos naturales, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, “en beneficio de las generaciones presentes y futuras”, por lo que nace una obligación intergeneracional de evitar un daño futuro a otros seres humanos⁴⁰, produciéndose una extensión temporal de los efectos de la norma⁴¹.

A partir de estos dos principios se reconocen por primera vez los derechos relacionados con el medio ambiente, aunque el texto carecía de normas detalladas, siendo más bien una declaración amplia de objetivos e intenciones⁴². En parte debido a ello, en los años siguientes la voluntad de la comunidad internacional que precedió a la Declaración de Estocolmo fue perdiendo fuelle, llegando al punto de que la cuestión ambiental casi se abandonase a finales de la misma década de los setenta⁴³. Afortunadamente,

⁴⁰ LAWRENCE, P., *Justice for future generations. Climate Change and Internacional Law*, Cheltenham (UK): Edward Elgar, 2015, pp. 33-34. En el mismo sentido: HISKES, R.P., “The right to a Green Future: Human Rights, Environmentalism, and Intergenerational Justice”, in: SHELTON, D.L. (Ed.), *Human Rights and the Environment*, Volume I, *op. cit.*, 296-314.

⁴¹ SHELTON, D.L., “Legitimate and necessary: adjudicating human rights violations related to activities causing environmental harm or risk”, *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 6, no. 2, 2015, 139-155, p. 141.

⁴² HANDL, G., “Declaration of the United Nations Conference on the human environment (Stockholm Declaration), 1972 and the Rio Declaration on environment and development, 1992”, *op. cit.*, p. 1. En el mismo sentido: EWING-CHOW, M. and SOH, D., “Pain, Gain, or Shame: The Evolution of Environmental Law and the Role of Multinational Corporations”, *op. cit.*, p. 205.

⁴³ KEMP, D., *Global Environmental Issues: A Climatological Approach*, *op. cit.*, p. 1.

la preocupación resurgió en la política, la ciencia y la sociedad, especialmente en torno a la cuestión de la contaminación atmosférica⁴⁴, y finalmente, la Asamblea General de Naciones Unidas acordó en 1989 la celebración de una nueva conferencia sobre medio ambiente y desarrollo en el año 1992 en la ciudad de Río de Janeiro⁴⁵.

Así, veinte años después del texto de Estocolmo, se adoptó la famosa Declaración de Río en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en 1992. Dicha Declaración goza de una importancia equiparable a la de Estocolmo, pues si en la anterior se reconocía por primera vez el derecho humano a un medio ambiente sano, en la de Río nacían los derechos procesales ambientales⁴⁶. A diferencia de su predecesora, el texto de Río sí que contiene disposiciones normativas y políticas para hacer efectivos los derechos que protege⁴⁷, incorporando para ello un plan de acción⁴⁸.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 1

⁴⁵ Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 22 de diciembre de 1989 (A/RES/44/228). Disponible en: <http://undocs.org/A/RES/44/228>

⁴⁶ Estos derechos ya se encontraban incorporados en una gran parte de ordenamientos jurídicos nacionales, si bien es en la Declaración de Río cuando, por primera vez, se reconocen a nivel internacional. Puede verse más: MORROW, K., “Sustainability, environmental citizenship rights and the ongoing challenges of reshaping supranational environmental governance”, in: *Research handbook on human rights and the environment*, *op. cit.*, 200-218, pp. 208-209.

⁴⁷ EWING-CHOW, M. and SOH, D., “Pain, Gain, or Shame: The Evolution of Environmental Law and the Role of Multinational Corporations”, *op. cit.*, p. 205.

⁴⁸ Además de los 27 Principios (centrados en propuestas y recomendaciones para garantizar un desarrollo sostenible), se incluyó una Declaración de 15 Principios relativos a los bosques y, al igual que en Estocolmo, se desarrolló un plan de acción denominado Programa 21, encaminado a hacer efectivos los Principios de Río y que se estructuraba en cuatro secciones: dimensiones sociales y económicas, conservación y gestión de recursos, fortalecimiento del papel de los grupos principales y medios de ejecución.

Entre los 27 principios que recoge el texto de Río, hay uno que destaca sobre los demás y que supuso, como ya se ha dicho, la consagración de los llamados derechos procesales o de actuación en materia ambiental. Así, el Principio X establece que los Estados deben garantizar a sus ciudadanos lo siguiente⁴⁹:

1. Acceso a información en materia ambiental.
2. Participación en la toma de decisiones.
3. Acceso a procedimientos judiciales y administrativos para obtener el resarcimiento del daño.

La Declaración de Río fue criticada por su carácter antropocéntrico, al centrarse estrictamente en los efectos del medio ambiente sobre las personas⁵⁰, sumado al hecho de no contener una protección directa del derecho a un medio ambiente sano, siendo su única referencia la contenida en el Principio I, cuando señala que “(los seres humanos) tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”, sin que de ello pueda derivarse un reconocimiento expreso⁵¹.

⁴⁹ Este Principio sirvió de base para el Convenio de Aarhus de 1998 (Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, adoptada en Aarhus el 25 de junio de 1998, por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa) que otorgó fuerza vinculante a estos derechos en su territorio de aplicación y que se aborda *infra* por su gran incidencia en el acceso a la justicia ambiental en los Estados europeos.

⁵⁰ PALLEMAERTS, M., “International Environmental Law in the Age of Sustainable Development: A critical Assessment of the UNCED Process”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 15, no. 2, 1996, 623-676, p. 642. Critica el autor que la Declaración de Río se aleja de la filosofía que inspiró la Carta de la Naturaleza de 1982, para adoptar una postura claramente antropocéntrica, en la que el hombre se convierte en el centro de cualquier preocupación medioambiental.

⁵¹ ATAPATTU, S., “The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted?: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law”, *op. cit.*, p. 78.

Tuvieron que pasar otros veinte años hasta la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo en el año 2002. El texto resultante no consagra tampoco la existencia de un derecho humano al medio ambiente, pero sí que pone de relieve el grave deterioro ambiental y cómo la contaminación del aire, el agua y la tierra afecta directamente a la dignidad de las personas⁵². Recientemente, en el año 2015, se produjo la firma del llamado Acuerdo del Clima de París, que supone por primera vez la unión de las voluntades de la práctica totalidad de países del mundo para frenar el cambio climático mediante la adopción de medidas contundentes, tales como la reducción de las emisiones en un plazo de tiempo⁵³. Tampoco, en este caso, se hace referencia alguna a los derechos ambientales, lo que podría explicarse porque en la actualidad se encuentran muy consolidados a nivel normativo, restando que los gobiernos adopten verdaderas medidas para reducir el daño al planeta.

En definitiva, lo que se ha observado es cómo durante las últimas décadas ha habido un consenso internacional sobre la necesidad de proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible, basado todo ello en el nacimiento de los llamados derechos ambientales⁵⁴. A pesar de que los textos anteriores constituyen *soft law*, por lo que los Estados no sufren

⁵² La doctrina ha ligado el disfrute de un medio ambiente sano y las condiciones ambientales a la dignidad humana. Entre otros: TOWNSEND, D., “Taking dignity seriously? A dignity approach to environmental disputes before human rights courts”, *Journal on Human Rights and the Environment*, vol. 6, no. 2. 204-225.

⁵³ Fue firmado por 197 Estados y a fecha de 16 de febrero de 2018 ha sido ratificado por 174 Estados, conforme fuente oficial: http://unfccc.int/paris_agreement/items/9444.php

⁵⁴ Para un completo estudio sobre los derechos ambientales puede verse la siguiente obra, ya citada, que recopila interesantes contribuciones sobre aspectos muy diversos de la relación entre derechos humanos y medio ambiente: SHELTON, D.L., (Ed.), *Human Rights and the Environment* (Volumes I and II), *op. cit.*; También: GREAR, A. and KOTZÉ, L.J. (Eds.), *Research handbook on human rights and the environment*, *op. cit.*

consecuencias por su incumplimiento⁵⁵, se ha producido una extraordinaria expansión de los denominados derechos ambientales, en las formas a las que nos hemos referido (derechos tradicionales ligados al medio ambiente, derechos procesales y derechos sustantivos)⁵⁶, pasando a ser reconocidos en multitud de constituciones nacionales y en los más importantes instrumentos de protección de derechos humanos, tanto en su vertiente sustantiva como procesal, conforme se estudiará con posterioridad.

2.2. Relator Especial para los Derechos Humanos y el Medio Ambiente

El avance que tuvo lugar en la protección ambiental y el reconocimiento de un derecho humano al medio ambiente, ocurrido a partir de la Declaración de Estocolmo, alcanzó su consolidación en el seno de las Naciones Unidas con la creación en el año 2012, por el Comité de Derechos Humanos, de la figura del Experto Independiente para los Derechos Humanos y el Medio Ambiente⁵⁷, ahora Relator Especial tras la prórroga de su mandato en el año 2015⁵⁸. Esta figura simboliza el reconocimiento, desde la mayor organización internacional, de la efectiva existencia de un derecho de los seres humanos a desarrollarse en un medio ambiente

⁵⁵ MITCHELL, R.B., “Problem Structure, Institutional Design, and the Relative Effectiveness of International Environmental Agreements”, *Global Environmental Politics*, vol. 6, no. 3, 2006, 72-89; BÖHMELT, T. and PILSTER, U.H., “International Environmental Regimes: Legalisation, Flexibility and Effectiveness”, *Australian Journal of Political Science*, vol. 45, no. 2, 2010, 245-260.

⁵⁶ COLLINS, L. “The United Nations, human rights and the environment”, *op. cit.*, p. 223.

⁵⁷ Resolución 19/10 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 19 de abril de 2012 (A/HRC/RES/19/10). Disponible en: <http://undocs.org/A/HRC/RES/19/10>

⁵⁸ Resolución 28/11 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 7 de abril de 2015 (A/HRC/RES/28/11). Disponible en: <http://undocs.org/A/HRC/RES/28/11>

adecuado que debe ser protegido por los Estados y, además, que su entidad es tal que justifica la creación de una figura especial dedicada en exclusiva a la cuestión.

De acuerdo con la resolución de su nombramiento, sus funciones principales son estudiar las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sano, sostenible y saludable, identificar y promover prácticas óptimas, elaborar un compendio con dichas prácticas y formular recomendaciones a los Estados. Desde su creación, el Relator Especial ha llevado a cabo una importante tarea, elaborando informes anuales sobre las obligaciones de derechos humanos en relación con el medio ambiente saludable, así como comunicaciones y visitas a determinados países, con la elaboración del correspondiente informe sobre el estado de la cuestión en dicho territorio⁵⁹.

Dentro de su trabajo, destaca especialmente el informe presentado en el año 2015 con una recopilación de buenas prácticas que comprende las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente⁶⁰. En dicho documento se detallan las principales obligaciones de los Estados en este ámbito, las cuales se dividen en procesales y sustantivas⁶¹. En cuanto a las procesales, el informe cita las siguientes: evaluar el impacto ambiental, publicar información relativa al medio

⁵⁹ Pueden consultarse los informes y la actividad del Relator Especial en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment>

⁶⁰ Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, 3 February 2015 (A/HRC/28/61). Disponible en: <http://undocs.org/A/HRC/28/61>

⁶¹ JEFFORDS, C. and GELLERS, J. C., “Constitutionalizing environmental rights: A practical guide”, *Journal of Human Rights Practice*, vol. 9, no. 1, 2017, 136-145, pp. 140-141.

ambiente, facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, proteger los derechos de expresión y asociación y dar acceso a recursos jurídicos a los ciudadanos para el caso de violación de sus derechos humanos. Por su parte, las obligaciones sustantivas que recoge son: establecer un marco normativo para la protección contra daños ambientales, incluir a los actores no estatales en la regulación y control, cooperar a nivel internacional en los casos de daños ambientales transfronterizos y proteger a los grupos especialmente vulnerables.

En definitiva, se trata de adoptar cuantas medidas sean necesarias para prevenir lesiones en los derechos humanos o, en caso de que se hayan producido, proporcionar a las personas las vías apropiadas para obtener el resarcimiento del daño y castigar a los responsables, lo cual, como se expone *infra*, coincide con la doctrina mantenida por el TEDH.

3. El medio ambiente sano en los instrumentos regionales de protección de derechos humanos

Los instrumentos regionales de derechos humanos también se han ocupado de la cuestión de los derechos ambientales, algunos recogiendo de forma explícita en su texto y otros mediante la interpretación que sus órganos han realizado. Nos estamos refiriendo al Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶², la Convención Americana de Derechos Humanos⁶³ y

⁶² Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950 por el Consejo de Europa.

⁶³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica.

la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁶⁴, junto con sus órganos de revisión y control del cumplimiento, esto es: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos y la Corte y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Lo que primero que hay que señalar es que el CEDH no reconoce explícitamente ningún derecho ambiental, sino que ha sido el TEDH el que ha configurado su contenido y naturaleza, cuestión de la que nos ocuparemos *infra*. Por su parte, tanto la CADH como la CADHP, sí que contienen disposiciones expresas sobre el derecho de las personas a un medio ambiente sano sobre las que conviene realizar una breve referencia.

3.1. Convención Interamericana de Derechos Humanos

El medio ambiente se introdujo en el texto de la CADH mediante el Protocolo de San Salvador de 1988⁶⁵, cuyo artículo 11 establece que “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”, añadiendo en su párrafo segundo la obligación de los Estados de promover la protección, preservación y mejora del medio ambiente. La CIDH se ha ocupado del medio ambiente desde el punto de vista de los pueblos indígenas, pues son los más susceptibles de sufrir alteraciones en su forma de vida debido a cambios ambientales⁶⁶.

⁶⁴ Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981, en la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.

⁶⁵ Protocolo Adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”, adoptado en fecha 17 de noviembre de 1988.

⁶⁶ DE OLIVEIRA MAZZUOLI, V. y DE FARIA MOREIRA TEIXEIRA, G., “La protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” *Ius Humani: Revista de Derecho*, núm. 4, 2014, 193-226, p. 204.

Si bien el texto del Protocolo no contiene una definición del medio ambiente, ni qué injerencias en el mismo van a ser sancionadas, ha sido la CIDH la encargada de dotar de contenido a dicho derecho, así como de establecer las obligaciones estatales al respecto⁶⁷. Así, en la sentencia dictada en el caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay⁶⁸, puso de manifiesto que el derecho a la vida que no se agota en la prohibición de privar a alguien de su vida, sino que alcanza el derecho a disfrutar de unas condiciones compatibles con la dignidad humana, lo que se traduce en una obligación positiva del Estado de garantizar tales condiciones⁶⁹.

3.2. *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

Por su parte, la CADHP recoge en su artículo 24 que “todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo”. Sobre este precepto ha tenido la oportunidad de pronunciarse la Comisión Africana de Derechos Humanos en el asunto SERAC c. Nigeria⁷⁰. En dicha resolución, la CNADH afirma que el derecho a un

⁶⁷ En el año 2017 la CIDH, a petición de la República de Colombia, emitió una Opinión Consultiva (OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017), en la que define las obligaciones estatales en materia de protección del derecho a un medio ambiente sano. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

⁶⁸ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

⁶⁹ “Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado (...) es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan (...) tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.” *Vid.* Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay (§ 162-163).

⁷⁰ Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria, no. 155/96, 27 October 2001. Disponible en: <http://caselaw.ihrra.org/doc/155.96/view/en/>

medio ambiente sano, recogido en el artículo 24, impone al Estado las siguientes obligaciones: adoptar las medidas necesarias para prevenir la contaminación y la degradación ambiental, así como para promover la conservación y asegurar un desarrollo sostenible; supervisar y monitorizar las zonas en riesgo; imponer la obligación de elaborar informes ambientales previos a cualquier actividad industrial; proporcionar información a los ciudadanos potencialmente afectados y proporcionarles la posibilidad de participar en las decisiones que afecten a sus comunidades⁷¹. Las obligaciones antedichas pesarán sobre el Estado y será suya la responsabilidad aun cuando el causante de la infracción sea una entidad privada⁷². Como después se verá, tales obligaciones son idénticas a las declaradas por el TEDH en interpretación del derecho a un medio ambiente sano y las obligaciones positivas que de él derivan para los Estados, aun cuando no esté expresamente recogido en el CEDH.

En definitiva, la conclusión que puede extraerse es que el medio ambiente sano goza en determinados espacios regionales de una fuerte protección que permite su invocación directa ante los tribunales, de forma que los particulares tienen la posibilidad de demandar a su Estado cuando consideren infringido tal derecho. En el ámbito europeo esta posibilidad todavía no existe y, aun cuando existen numerosas propuestas para incluir el derecho en el Convenio, parece que todavía queda mucho camino hasta esto llegue a materializarse.

⁷¹ *Ibid.*, § 52-53.

⁷² “Governments have a duty to protect their citizens, not only through appropriate legislation and effective enforcement but also by protecting them from damaging acts that may be perpetrated by private parties” (§ 57).

II. DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE EN EUROPA

En el continente europeo el reconocimiento del derecho a un medio sano no ha venido de la mano de un cuerpo normativo en el que expresamente se reconozca tal derecho, sino que han sido los diversos órganos judiciales o de control los que se han encargado de consagrarlo e impulsar el desarrollo de los derechos ambientales. En el seno del Consejo de Europa es donde mayor desarrollo ha tenido, lo que se explica si recordamos que, a diferencia de la Unión Europea cuya finalidad inicial fue la integración económica⁷³, uno de los objetivos de la creación del CdE fue la protección de los derechos humanos en Europa, tal y como reza el artículo 1 de su propio Estatuto⁷⁴:

“a) La finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y mover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social.

b) Esta finalidad se perseguirá a través de los órganos del Consejo, mediante el examen de los asuntos de interés común, la conclusión de acuerdos y la adopción de una acción conjunta en los campos económicos, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales.”

Por su parte, en la Unión Europea la protección del medio ambiente se había centrado tradicionalmente en la regulación a nivel administrativo, si bien, como iremos viendo, ha habido una tendencia a la armonización en ámbitos que van desde el derecho penal ambiental hasta los derechos de

⁷³ A juicio de MILLER, resulta irónico que la Unión Europea, creada inicialmente con el objetivo de la creación de un mercado único, se haya convertido actualmente en una de las mayores fuentes de derechos de las personas. *Vid.* MILLER, C. *Environmental Rights: Critical Perspective*, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁴ Estatuto del Consejo de Europa firmado en Londres el 5 de mayo de 1949.

acceso a la justicia, información y participación ciudadana en materia de medio ambiente.

1. La protección ambiental como objetivo prioritario de la UE

La protección del medio ambiente es una de las prioridades de la Unión Europea y así lo demuestra el hecho de que esté presente en numerosos textos, no encaminados a proteger de forma específica los derechos humanos en relación con el medio ambiente, pero sí éste último como tal, siendo reconocida como una de las instituciones internacionales que más acciones ha adoptado en materia de protección ambiental⁷⁵.

El derecho medioambiental forma parte esencial del derecho primario de la Unión Europea y constituye uno de sus objetivos prioritarios, tal y como viene recogido en el TUE⁷⁶, TFUE⁷⁷ y en la Carta de Derechos Fundamentales⁷⁸. Dicho reconocimiento revela que estamos ante un elemento que debe guiar tanto las políticas de la Unión, como las políticas y actuaciones de cada uno de los Estados Miembros en las áreas de su

⁷⁵ Puede verse más: BURCHELL, J. and LIGHTFOOT, S., “The EU and sustainable development. The long road from Rio to Johannesburg”, in: *Europe, Globalization and Sustainable Development*, London: Routledge, 2004, 168-185. HAIGH, N., *EU environmental policy: its journey to centre stage*, Abingdon: Routledge, 2016.

⁷⁶ Tratado de la Unión Europea, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992, última revisión operada por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007.

⁷⁷ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, hecho en Roma el 25 de marzo de 1957 (Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea), última revisión operada por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007.

⁷⁸ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 2 de octubre de 2000, revisada y proclamada nuevamente en Estrasburgo, el 12 de diciembre de 2007.

competencia⁷⁹. En este sentido, el artículo 3 TUE señala que la Unión obrará “en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente”. De igual forma, el artículo 11 TFUE dispone que “las exigencias de protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”.

El artículo 11 TFUE se desarrolla en los artículos 191 a 193 del mismo texto, los cuales contienen una serie de disposiciones expresas sobre medio ambiente. En particular, el artículo 191 presenta los objetivos de la política de la Unión en materia ambiental, los cuales están centrados en los siguientes elementos: calidad del medio ambiente, salud de las personas, uso de los recursos naturales y cambio climático. Por tanto, en la medida en que uno de los objetivos prioritarios de la Unión es la protección de la salud de las personas en relación con el medio ambiente, podemos afirmar que indirectamente se protege el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano. Por su parte, el artículo 192 recoge cuestiones de carácter procedimental y el artículo 193 permite a los Estados adoptar medidas de mayor protección a las señaladas en el artículo precedente.

En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo podemos encontrar un amplio número de resoluciones que destacan que la protección del medio ambiente es uno de los objetivos prioritarios de la

⁷⁹ Debe señalarse que el interés de la Unión Europea por la cuestión ambiental no surge hasta después de la Declaración de Estocolmo en la década de los setenta, cuando, por primera vez, se acuerda el Programa de Acción Medioambiental en la Declaración del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el Consejo del 22 de noviembre de 1973 (Diario Oficial C112 de 20 de diciembre de 1973). Para más información puede verse la siguiente página web: https://cordis.europa.eu/programme/rcn/239_es.html

Unión⁸⁰. Como ejemplo de ello, en el asunto C-302/86, Comisión c. Dinamarca, el TJUE señaló que la protección del medio ambiente constituye “uno de los objetivos esenciales de la Comunidad” así como “una exigencia imperativa” que puede incluso justificar limitaciones al principio de libre circulación de mercancías bajo circunstancias excepcionales⁸¹. En similar sentido, en el reciente asunto C-584/14, Comisión c. Grecia, sobre eliminación de residuos, el TJUE recuerda que la protección de la salud humana y el medio ambiente en estos procesos constituye uno de los objetivos clave de la política medioambiental comunitaria, de acuerdo con el artículo 191 TFUE⁸².

Por ello, se afirma que uno de los pilares de la construcción europea es la protección del medio ambiente, que va más allá de un mero principio programático, abstracto y vacío de contenido, ya que impone una expectativa jurídica sólida, cuya eficacia dependerá del desarrollo que de dicho principio lleven a cabo las instituciones comunitarias y los Estados Miembros para asegurar el bienestar de los ciudadanos europeos⁸³.

La labor legislativa de la Unión Europea en materia de protección ambiental ha sido asombrosa, especialmente en las últimas décadas. Entre las normas de carácter general debemos citar, por su conexión con el objeto

⁸⁰ JACOBS, F., “The role of the European Court of Justice in the protection of the environment”, *Journal of Environmental Law*, vol. 18, no. 2, 185-205.

⁸¹ STJUE, de 20 de septiembre de 1988, Comisión c. Dinamarca, asunto C-302/86. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61986CJ0302>

⁸² STJUE, de 7 de septiembre de 2016, Comisión c. Grecia, asunto C-584/14. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0584>

⁸³ TIRADO ROBLES, C., “Derecho a un medio ambiente adecuado como derecho subjetivo en la Unión Europea”, en: EMBID IRUJO, A. (Dir.), *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Madrid: Iustel, 2008, 313-349, p. 324.

de la presente investigación, la Directiva 2008/99/CE sobre la protección del medioambiente a través del derecho penal⁸⁴, la Directiva 2005/35/CE sobre la contaminación procedente de buques⁸⁵ y la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental⁸⁶. Además de las anteriores, existen decenas de normas específicas de carácter administrativo que buscan regular aspectos concretos como las emisiones tóxicas, el tratamiento de residuos, la calidad de las aguas o la biodiversidad, entre otras muchas⁸⁷.

El tercer texto que forma parte del conjunto del derecho primario de la Unión Europea, es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁸⁸. Si bien este texto carece, igual que ocurre con el CEDH, de un reconocimiento explícito del derecho a un medio ambiente sano, sí que contiene, nuevamente, una mención expresa a la protección del medio ambiente como uno de los objetivos de la Unión.

Así, el artículo 37 CDFUE dispone que “las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y mejora de su calidad”.

⁸⁴ Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal.

⁸⁵ Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones, modificada por la Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009.

⁸⁶ Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

⁸⁷ Puede consultarse toda la actividad legislativa de la Unión Europea en materia ambiental en la siguiente página web: http://ec.europa.eu/environment/index_en.htm

⁸⁸ Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, adoptada en Niza el 7 de diciembre de 2000.

Como decimos, del tenor literal no se desprende el reconocimiento de un derecho humano al medio ambiente sano⁸⁹, sino la imposición de unas obligaciones a la Unión Europea, de acuerdo con lo previsto en los artículos anteriormente citados del TUE y TFUE, de proteger el medio ambiente y fomentar el desarrollo sostenible.

Sin embargo, teniendo en cuenta que tal obligación se ha incorporado en un texto consagrado a la protección de los derechos fundamentales e interpretándolo de acuerdo a sus objetivos, podríamos deducir que la contrapartida de tal deber es el derecho de los ciudadanos europeos a la protección del medio ambiente en el cual se desarrolla su vida. Idéntica conclusión se extrae poniendo en relación el artículo 37 CDFUE con los derechos a la dignidad humana, vida, integridad física, libertad, seguridad y vida privada y familiar⁹⁰, recogidos en los artículos 1, 2, 3, 6 y 7 CDFUE, respectivamente.

2. Convenio de Aarhus

En el año 1998, la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa aprobó el Convenio de Aarhus⁹¹, que otorgó fuerza vinculante

⁸⁹ BOYD, D.R., *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights and the Environment*, op. cit., p. 86.

⁹⁰ LASALLE, D., MAQUIL, F. and PELIN-RADUCU, I. *Mapping human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment (Individual Report on the European Convention on Human Rights and the European Union, Report N° 14)*, 2013, p. 36.

⁹¹ En palabras de Kofi Annan, Secretario General de Naciones Unidas (periodo 1997-2006): “The Aarhus Convention is the most ambitious venture in environmental democracy undertaken under the auspices of the United Nations”. Fuente: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/statements.pdf>

en Europa a los derechos de información, participación ciudadana y acceso a la justicia en materia ambiental, siendo el primer convenio multilateral en materia ambiental que impuso obligaciones a los Estados con respecto a sus ciudadanos⁹². En España la implementación del Convenio de Aarhus se llevó a cabo a través de la Ley 27/2006 de 18 de julio⁹³.

El objetivo del Convenio de Aarhus fue ampliar la publicidad y participación pública en las políticas ambientales, así como impregnar a la sociedad de un sentido de responsabilidad permitiéndoles defender sus intereses a través de la participación en la toma de decisiones, la monitorización de las resoluciones de las autoridades y la posibilidad de emprender acciones legales para proteger su medio ambiente⁹⁴.

2.1. Los tres pilares: información, participación y acceso a la justicia

El Convenio de Aarhus regula los tres derechos en materia medioambiental recogidos en la Declaración de Río de 1992, llamados derechos de acción y que constituyen los tres pilares del Convenio: información en materia ambiental, participación ciudadana y acceso a la

⁹² PALLEMAERTS, M., “The human right to a healthy environment as a substantive right”, in: DÉJEANT-PONS, M. and PALLEMAERTS, M., *Human Rights and the Environment, Compendium of instruments and other international texts on individual and collective rights relating to the environment in the international and European framework*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2002, 11-21, p. 18.

⁹³ Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

⁹⁴ PALLEMAERTS, M., “Aarhus Convention. Conventional International Law and EU Environmental Law. Interactions and tensions”, *Environmental Policy and Law*, vol. 38, no. 6, 2008, 335-339, p. 335.

justicia⁹⁵, pero, además, en su artículo 1 reconoce la existencia de un derecho a un medio ambiente sano o adecuado:

“A fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental de conformidad con las disposiciones del presente Convenio.”

Por lo tanto, tenemos que el objetivo del establecimiento de dichos derechos es la protección del derecho a un medio ambiente sano, que el Convenio define como aquel que garantice la salud y bienestar de las personas, tanto de las generaciones presentes como las futuras⁹⁶, por lo que de nuevo aparecen la salud y la calidad de vida como objeto de protección. Este Convenio supuso, en definitiva, la positivización en el territorio europeo de los derechos procesales recogidos en la Declaración de Río de 1998, mediante la imposición a los Estados de la obligación de garantizarlos⁹⁷.

⁹⁵ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., “Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en cuestiones ambientales: del convenio de Aarhus a la sentencia Boxus”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 14, 2013, 433-472, p. 445.

⁹⁶ Se afirma que el Convenio de Aarhus contiene una visión claramente antropocéntrica, en la medida en que parte de la necesidad de alcanzar un desarrollo sostenible en beneficio de la humanidad, presente y futura, lo que podría implicar que aquello que no proporciona un beneficio o tiene repercusión sobre las personas, quedaría desprotegido. En este sentido: BELL, D.R., “Sustainability through democratization? The Aarhus Convention and the future of environmental decision making in Europe”, in: BARRY, J., BAXTER, B. and DUNPHY, R. (Eds.), *Europe, Globalization and Sustainable Development*, London: Routledge, 2004, 94-112, pp. 95-96.

⁹⁷ Para verificar el cumplimiento por parte de los Estados Parte, en la primera reunión en el año 2002 se estableció un Comité de Cumplimiento. Puede verse más sobre su actividad: ANDRUSEVYCH, A., ALGE, T., and KONRAD, C. (Eds.), *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2014)*, 3rd Edition, Lviv: RACSE, 2016.

2.1.1. Información y participación ciudadana

En cuanto a los dos primeros derechos que recoge el Convenio, información y participación ciudadana, nos limitaremos a ofrecer una definición, en tanto que no guardan relación directa con la investigación.

Por lo que respecta al derecho de información, regulado en el artículo 4, puede sintetizarse como la obligación de las autoridades de poner a disposición de los ciudadanos la información ambiental que soliciten, sin necesidad de que invoquen un interés particular, existiendo una presunción a favor del derecho⁹⁸. El propio precepto prevé ciertas situaciones en las que podrá negarse la solicitud, como son, entre otras, cuando se considere abusiva, se refiera a documentos que aún se encuentran en fase de elaboración o pueda afectar a las relaciones internacionales o la buena marcha de la justicia⁹⁹.

Por su parte, el derecho de participación ciudadana se regula en el artículo 6 y consiste, fundamentalmente, en hacer a los ciudadanos partícipes de las decisiones que se adopten en materia ambiental por los poderes públicos, con el fin de garantizar transparencia y control en la actividad de las administraciones públicas relacionada con el medio

⁹⁸ PIGRAU SOLÉ, A. y BORRÁS PENTINAT, S., “Diez años del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente”, en: PIGRAU SOLÉ, A. (Dir.), *Acceso a la información pública, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcelona: Atelier, 2008, 21-83, p. 35.

⁹⁹ Puede verse: CRAMER, B.V., “The human right to information, the environment and information about the environment: from the Universal Declaration to the Aarhus Convention”, *Communication Law and Policy*, vol. 14, no. 1, 2008, 73-103; WOLF, S. “Access to EU environmental information: EU compliance with Aarhus Convention”, *ERA Forum*, vol. 14, no. 4, 2013, 475-491.

ambiente¹⁰⁰. Para ello, la norma prevé que se haga pública toda la información relativa al procedimiento de que se trate, con el objeto de que el público pueda manifestar lo que considere oportuno e influir en la toma de decisiones.

2.1.2. Acceso a la justicia

Junto a los dos anteriores, aparece el tercer pilar del Convenio de Aarhus: el derecho de acceso a la justicia ambiental, previsto en el artículo 9, que protege dicho derecho y define el contenido mínimo que los Estados deben garantizar a sus ciudadanos¹⁰¹. Este acceso a la justicia pivota sobre tres posibles situaciones en las que los ciudadanos deben poder recurrir a los órganos judiciales o administrativos en defensa de sus intereses¹⁰².

La primera de ellas, prevista en el artículo 9.1, guarda relación directa con el derecho a la información ambiental regulado en el artículo 4 del Convenio e impone a los Estados Parte la obligación de establecer los mecanismos para que los particulares que hayan visto rechazada su solicitud de información puedan presentar un recurso ante un órgano judicial o administrativo en defensa de sus derechos. Lo relevante es la amplitud de

¹⁰⁰ EBBESSON, J., “Public participation and privatisation in environmental matters: An assessment of the Aarhus Convention”, *Erasmus Law Review*, vol. 4, no. 2, 2011, 71-90, p. 73. Puede verse también: JONES, D., “Solidarity and public participation: the role of the Aarhus Convention in containing environmentally induced social conflict”, *Global Change, Peace & Security*, vol. 20, no. 2, 2008, 151-168.

¹⁰¹ Puede verse más: STEC, S., (Ed.), *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, Szentendre (Hungary): The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, 2003.

¹⁰² REDGWELL, C., “Access to environmental Justice”, in: FRANCONI, F. (Ed.), *Access to justice as a human right*, Oxford: Oxford University Press, 2007, 153-175, pp. 166-172.

la legitimación en este caso, ya que para el acceso a la información no hace falta alegar ningún interés legítimo¹⁰³. Como requisito se exige que la solicitud haya sido rechazada de forma ilícita, que no haya sido atendida, no haya recibido una respuesta suficiente o no haya recibido el tratamiento dispuesto en el artículo 4.

La segunda de las previsiones tiene por objeto proteger el derecho de participación pública en las decisiones ambientales, si bien aquí restringido a la presencia de un interés suficiente¹⁰⁴. Así pues, el artículo 9.2 establece que cualquier persona que tenga un interés suficiente o, en su caso, invoque la lesión de un derecho si así lo requiere la normativa interna, podrá interponer un recurso ante un órgano judicial o administrativo, en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento de cualquier decisión, o cualquier acción u omisión en relación con la participación pública en las decisiones relativas a actividades específicas¹⁰⁵, así como en relación con cualquier otra disposición del Convenio, si el derecho interno lo permite.

Se añade a continuación que lo que constituya interés suficiente o lesión de un derecho se determinará conforme a la legislación interna¹⁰⁶,

¹⁰³ RODENHOFF, V., “The Aarhus Convention and its implications for the “institutions” of the European Community”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 11, no. 3, 2002, 343-357, pp. 348-349.

¹⁰⁴ BONINE, J.E., “The public’s right to enforce environmental law”, in: STEC, S. (Ed.), *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, *op. cit.*, 31-37, pp. 33-34.

¹⁰⁵ Por actividades específicas, se refiere a las previstas en el Anexo I del Convenio y tienen que ver con el sector de la energía, producción y transformación de metales, centrales nucleares, industria química, gestión de residuos y minería, entre otras.

¹⁰⁶ En todo caso, las provisiones internas deben ser compatibles con el objetivo general de otorgar al público interesado un ámbito amplio de acceso a la justicia, de conformidad con el Convenio. En este sentido: REDGWELL, C., “Access to environmental Justice”, *op. cit.*, p. 169.

señalando también que la introducción de una instancia administrativa previa, como requisito para acceder a la vía judicial, no supone una infracción del derecho. En definitiva, de los anteriores preceptos se desprende que el acceso a la justicia se presenta como la condición esencial para garantizar la efectividad de los derechos de acceso a la información y participación previstos en el Convenio, al asegurar un control judicial sobre las decisiones de las administraciones¹⁰⁷.

Por último, el apartado 3 del artículo 9, es el que verdaderamente consagra un derecho general de acceso a la justicia ambiental. Esta posibilidad ya no depende de la infracción de disposiciones del propio Convenio, como ocurre con las anteriores, sino que dispone, con carácter general, que deberá concederse la posibilidad a los miembros del público general de entablar procedimientos administrativos o judiciales “para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vulneren las disposiciones del derecho medioambiental nacional”. No obstante, aunque se pueden impugnar acciones u omisiones tanto de administraciones públicas como de entidades privadas, debe entenderse que, en caso de entidades privadas, la acción se deberá dirigir contra las autoridades públicas por la falta de actuación contra actividades privadas vulneradoras de normativa ambiental¹⁰⁸.

Por lo que respecta a las personas a quienes deberá garantizarse dicho acceso a la justicia, el Convenio incluye a toda persona física o

¹⁰⁷ EMBID IRUJO, A., “El acceso a la justicia en materia ambiental en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 99, 2014, 1207-1229, p. 1210.

¹⁰⁸ RODENHOFF, V., “The Aarhus Convention and its implications for the “institutions” of the European Community”, *op. cit.*, p. 349.

jurídica que tenga un interés suficiente o que invoque la lesión de un derecho, considerándose que tienen interés suficiente y, en su caso, derechos que pueden ser lesionados, las organizaciones no gubernamentales que trabajan por la protección del medio ambiente, constituidas legalmente con arreglo al derecho interno¹⁰⁹.

Se ha afirmado que el Convenio de Aarhus únicamente prevé el acceso a la justicia civil y administrativa y no es aplicable al ámbito criminal¹¹⁰, pero lo cierto es que el texto del Convenio no se refiere en ningún momento a dichos órdenes como los únicos aplicables. Esta amplia interpretación queda corroborada si acudimos a una de las guías oficiales de implementación del Convenio elaborada en el seno de las Naciones Unidas¹¹¹.

Se afirma en dicho documento que el artículo 9.3, al otorgar acceso al público a procedimientos administrativos o judiciales, está incluyendo un amplio rango de procedimientos posibles. Añade también que dicho derecho debe garantizarse asegurando que el público tenga acceso a instar el cumplimiento con la legislación ambiental en los tribunales y que dicha obligación podrá entenderse cumplida, entre otros, asegurando un derecho a iniciar procedimientos administrativos o penales. Por si aún quedase alguna duda al respecto, el texto referido literalmente señala que los Estados Partes “gozan de discreción a la hora de designar el foro (tribunal u órgano

¹⁰⁹ BONINE, J.E., ““The public’s right to enforce environmental law”, *op. cit.*, pp. 32-33.

¹¹⁰ BAKOWSKI, P., “Victims of environmental crime”, *Library Briefing, Library of the European Parliament*, 2012, pp. 3-4.

¹¹¹ UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE, *The Aarhus Convention Implementation Guide*, 2nd Edition, 2013. Documento disponible en: http://www.mapama.gob.es/es/ministerio/servicios/informacion/Guia_convenio_Aarhus_2a_tcm30-102260.pdf

administrativo) así como el procedimiento (civil, administrativo o penal)” de que dispondrán los particulares frente a las acciones u omisiones a que se refiere el artículo 9.3 del Convenio¹¹². A tenor de lo expuesto, no debe quedar la menor duda de que la vía penal debería abierta dentro del texto del Convenio.

Los dos últimos apartados del artículo 9 recogen una serie de disposiciones comunes relativas a la obligación de regular tales procedimientos de forma que ofrezcan remedios adecuados y efectivos. Además, establece el principio de publicidad de las resoluciones judiciales en estos procesos y, en la medida de lo posible, también las de los órganos administrativos. Por último, se establece el deber de los Estados de informar al público de los recursos administrativos y judiciales vigentes, así como de establecer un sistema que impida que la insuficiencia de recursos suponga un obstáculo para acceder a la justicia.

Por lo que respecta a los remedios adecuados y efectivos, la guía de implementación del Convenio dispone que la adecuación del remedio se valorará en atención a su capacidad para lograr el pretendido efecto revisor de la acción u omisión ilícita, que puede consistir en la compensación del daño causado, la prevención de un daño futuro o la reparación. Por su parte, la efectividad va ligada a su capacidad para lograr una verdadera aplicación del derecho vulnerado¹¹³. Junto a la obligación de establecer mecanismos que garanticen remedios adecuados y efectivos, el artículo 9.4 recoge otra

¹¹² *Ibid.*, p. 208. Texto original: “Parties retain considerable discretion in designating which forums (court or administrative body) and forms of procedure (e.g., civil law, administrative law or criminal law) should be available to challenge the acts and omissions in question”.

¹¹³ *Ibid.*, p. 210.

garantía, a la que el instrumento de ratificación del Convenio de Aarhus en España denomina “orden de reparación”¹¹⁴.

Si acudimos al término original que emplea el Convenio, *injunctive relief*¹¹⁵, la guía de implementación del Convenio lo define del siguiente modo: “a remedy designed to prevent or remedy injury by requesting the addressee either to stop an activity or cease a violation, or to take certain measures”¹¹⁶. Es decir, se trata de un mecanismo judicial para prevenir o remediar el perjuicio causado, mediante la imposición a su destinatario de la obligación de detener la realización de una actividad, cesar en una violación o adoptar ciertas medidas.

La guía señala a continuación que cabrá dos clases de dicha orden judicial. Por un lado, la que denomina *interim injunctive relief*, que tendrá lugar cuando el proceso aún esté pendiente y tiene por objeto asegurar su resultado. Para la solicitud de esta medida, la parte deberá acreditar dos circunstancias: que existe el riesgo de que se produzca un perjuicio irreparable (que se corresponde con el concepto de *periculum in mora*) y que la medida solicitada es probable que se conceda en la resolución final dictada en el proceso, dicho de otro modo, que exista “apariencia de buen

¹¹⁴ Instrumento de Ratificación del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 (BOE núm. 40, de 16 de febrero de 2005).

¹¹⁵ La traducción oficial contenida en el ordenamiento español (“orden de reparación”) puede inducir a error, ya que parece hacer referencia a una reparación posterior a la finalización del proceso, lo que sería igual a la indemnización que correspondiese recibir a los perjudicados o la adopción de las medidas definitivas que pueda imponer la resolución final.

¹¹⁶ UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE, *The Aarhus Convention Implementation Guide*, op. cit., p. 210.

derecho” o *fumus boni iuris*. No cabe duda, por tanto, de que estamos ante la posibilidad de adoptar medidas cautelares. Junto a ésta, aparece la que se denomina *final injunctive relief*, que consiste en la imposición de una serie de medidas de reparación, una vez el proceso ha finalizado, medidas que tendrán efecto definitivo¹¹⁷.

Por tanto, atendiendo a lo expuesto, lo que el artículo 9.4 impone es que la justicia a la que los particulares tienen derecho de acceso debe realmente servir para detener la acción u omisión ilícita de que se trate, pero además para que los efectos perjudiciales de la misma sean evitados o remediados¹¹⁸. Para tal fin, se recoge la obligación de imponer medidas cautelares o definitivas cuando procedan, todo ello dentro del deber de establecer remedios adecuados y efectivos¹¹⁹.

Junto a dichas garantías, el apartado 4 del artículo 9 establece que el proceso deberá ser justo, equitativo, rápido y sin que su costo sea prohibitivo¹²⁰. En la misma línea, el apartado 5 del mismo precepto recoge la obligación para los Estados Partes de establecer los mecanismos que sean

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 210-211.

¹¹⁸ En este sentido: ROHAN, B. and JACOBSTEIN, D., “Remedies”, in: STEC, S. (Ed.), *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, *op. cit.*, 49-54, pp. 50-51. Entienden que el Convenio efectivamente recoge dos clases de medidas, una de carácter temporal, destinada a salvaguardar el buen resultado del proceso mientras éste sigue en curso, y otra de carácter definitivo, que se incorporará en la decisión final del órgano judicial.

¹¹⁹ RODENHOFF, V., “The Aarhus Convention and its implications for the “institutions” of the European Community”, *op. cit.*, p. 348.

¹²⁰ Sobre estos requisitos se ha puesto de manifiesto que la rapidez es de difícil cumplimiento dada la sobrecarga de trabajo que los órganos judiciales tienen en todos los Estados Miembros. En este sentido: LAVRYSEN, L., “An introduction to the Aarhus Convention”, *International Conference on the Practical Implementation of the Aarhus Convention*, Brno (16-17 April 2009), p. 7.

pertinentes para eliminar o disminuir los obstáculos financieros u otras barreras que puedan existir para el acceso a la justicia.

2.2. Adhesión de la UE al Convenio de Aarhus

Si bien, como ya hemos visto, no existe un cuerpo normativo en el ámbito de la Unión Europea que expresamente reconozca la existencia de un derecho humano al medio ambiente sano, ha sido el Convenio de Aarhus el mecanismo a través del cual los derechos ambientales han tenido entrada directa en el ordenamiento comunitario.

En el año 2005 se produjo la adhesión de la Unión Europea al Convenio de Aarhus como organización¹²¹, de forma que, además de estar integrado en los ordenamientos nacionales de los Estados Miembros firmantes del Convenio, pasó a formar parte del derecho de la Unión, con la consecuencia principal que ello conlleva y es la exigencia de que la legislación comunitaria se ajuste a las disposiciones del Convenio.

Cabe señalar que se recogió una reserva expresa en relación con el derecho de acceso a la justicia del artículo 9 del Convenio, conforme lo dispuesto en la Directiva 2003/4/CE relativa al acceso del público a información medioambiental¹²², que permite, bajo determinadas circunstancias, no aplicar a ciertas entidades las normas sobre los

¹²¹ Decisión del Consejo de 17 de febrero de 2005 sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (2005/370/CE).

¹²² Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental.

procedimientos de recurso en relación con las decisiones sobre las solicitudes de información.

Un año después se aprobó el Reglamento 1367/2006¹²³, cuyo objeto era regular la aplicación del Convenio de Aarhus a las instituciones comunitarias. La principal crítica efectuada a esta regulación es que el modelo de revisión interna deja fuera los actos de las instituciones de la Unión Europea, lo que el Tribunal General de la Unión Europea inicialmente estimó contrario al artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, de forma que prevalecía este Convenio sobre el Reglamento comunitario¹²⁴. Sin embargo, el TJUE revocó dicho pronunciamiento, considerando que el Reglamento 1367/2006 no puede ser revisado a partir del Convenio de Aarhus, pues las disposiciones de un acuerdo internacional solamente pueden ser invocadas en apoyo de un recurso de anulación contra un acto de derecho de la Unión¹²⁵.

Aunque no es el objeto del presente ni podemos detenernos en su análisis, sí que debe señalarse que este pronunciamiento reafirma la limitación al acceso a la justicia contenida en el Reglamento 1367/2006 cuando los actos que se quieran impugnar provengan de instituciones

¹²³ Reglamento (CE) 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

¹²⁴ STJUE (Tribunal General) de 14 de junio de 2012, *Stichting Natuur en Milieu y Pesticide Action Network Europe c. Comisión Europea*, asunto T-338/08. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62008TJ0338>

¹²⁵ STJUE (Gran Sala) de 13 de enero de 2015, *Consejo de la Unión Europea y Comisión Europea c. Stichting Natuur en Milieu y Pesticide Action Network Europe*, asuntos C-404/12 P y C-405/12 P. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0404>

comunitarias, suponiendo un paso atrás en la lucha por conseguir un adecuado acceso a la justicia ambiental en un nivel comunitario, contrario a las exigencias realizadas a los tribunales nacionales de proveer ese efectivo acceso a la justicia¹²⁶.

En cualquier caso, el hecho de que la Unión Europea en su conjunto ratificase el Convenio de Aarhus, ha reforzado la presencia de los derechos de acceso a la justicia, información y participación en materia ambiental en los Estados Miembros de la Unión¹²⁷, siendo una muestra más de la actividad legislativa y esfuerzos llevados a cabo en la Unión en materia medioambiental, a los que antes nos hemos referido.

3. La protección de la salud en la Carta Social Europea

En el Consejo de Europa existen dos órganos encargados de velar por el respeto de los derechos de las personas, por un lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, por otro, el Comité Europeo de Derechos Sociales. El primero, órgano judicial encargado de velar por los derechos reconocidos en el CEDH; el segundo, como máximo intérprete de la Carta Social Europea¹²⁸ y responsable del control del cumplimiento de la misma por parte de los Estados.

¹²⁶ SCHOUKENS, H., “Access to Justice in Environmental Cases after the Rulings of the Court of Justice of 13 January 2015: *Kafka* Revisited?”, *Utrecht Journal of International and European Law*, no. 46, 2015, 46-67, pp. 66-67.

¹²⁷ Puede verse más: DARPÖ, J., “Article 9.2 of the Aarhus Convention and EU Law. Some Remarks on CJEU’s Case-Law on Access to Justice in Environmental Decision-Making”, *Journal for European Environmental & Planning Law*, no. 11, 2014, 367-391.

¹²⁸ Carta Social Europea, adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961 (STE núm. 35), posteriormente sustituida por la Carta Social Europea Revisada, adoptada en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996 (STE núm. 163).

La CSE es el instrumento más relevante de protección de derechos en el ámbito del Consejo de Europa después del CEDH¹²⁹, del que se diferencia en que la Carta tiene como fin velar por los derechos sociales y económicos¹³⁰, mientras que el segundo protege los derechos fundamentales. Ambos mecanismos han tenido una especial relevancia en la consagración del derecho a un medio ambiente sano en el territorio europeo y, si bien destaca la jurisprudencia del TEDH (no sólo por el volumen de resoluciones emitidas al respecto, sino también por los efectos que las mismas suelen tener sobre el ordenamiento interno), no debemos ignorar el papel del CEDS en la protección de la salud en Europa, en relación con el medio ambiente en el que se desarrollan las actividades humanas.

El CEDS lleva a cabo su labor a través de dos mecanismos: informes de países y reclamaciones colectivas. Por lo que respecta al sistema de informes, se regula en la Parte IV de la Carta de 1961 y consiste en que los Estados remiten de forma periódica un informe sobre la implementación jurídica y práctica de los derechos protegidos. El CEDS evalúa los informes presentados, valora si la situación descrita por cada Estado cumple con las previsiones de la Carta y emite anualmente un documento con las

¹²⁹ En el mes de febrero de 2018 la Carta, bien en su texto original o revisado, ha sido ratificada por 43 de los 47 estados que forman el Consejo de Europa, con la excepción de Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza. Fuente: <https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/signatures-ratifications>

¹³⁰ Puede verse más: HARRIS, D. and DARCY, J., *The European Social Charter*, 2nd edition, Ardsley (NY): Transnational Publishers, 2001; EVJU, S., “The European Social Charter - Instruments and procedures”, *Nordic Journal of Human Rights*, no. 1, 2007, 58-64; MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L., *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada: Editorial Comares, 2017.

conclusiones alcanzadas. Las prescripciones contenidas en este documento son vinculantes para los Estados, quienes deberán adoptar las medidas necesarias para incorporarlas a su normativa interna o realizar los cambios pertinentes en su ordenamiento jurídico para adaptarlo a las conclusiones del Comité.

Por su parte, el mecanismo de reclamaciones colectivas se recoge en el Protocolo Adicional de 1995¹³¹ y consiste en la posibilidad de presentar una acción colectiva para denunciar incumplimientos de la Carta en los Estados Parte, bien en cuanto al régimen legal o bien en cuanto a su aplicación práctica. Están legitimados para iniciar tales acciones las organizaciones internacionales de empleadores y trabajadores, otras organizaciones no gubernamentales que gocen de estatus consultivo en el Consejo de Europa y las organizaciones nacionales de empleadores y trabajadores respecto de reclamaciones relacionadas con el Estado en que se ubiquen. En caso de que el Comité concluya que ha habido una violación de la Carta, se emitirá resolución con las recomendaciones oportunas que deberán ser adoptadas por el Estado implicado y cuyo cumplimiento será periódicamente evaluado por el CEDS.

Entre el catálogo de derechos que la CSE¹³² reconoce pueden mencionarse el derecho al trabajo, a la salud, a la formación profesional, a la protección de la familia y a la libre circulación de las personas, entre otros. Si bien no existe un precepto dedicado al derecho a un medio

¹³¹ Protocolo Adicional a la Carta Social Europea por el que se prevé un sistema de reclamaciones colectivas, adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 22 de junio de 1995.

¹³² Toda referencia debe entenderse hecha a la Carta Social Revisada, salvo indicación expresa.

ambiente sano, el Comité Europeo de Derechos Sociales lo ha incluido en el derecho a la protección de la salud previsto en el artículo 11¹³³, el cual señala que:

“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las Partes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para, entre otros fines:

- 1) eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente;
- 2) establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimar el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma;
- 3) prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como los accidentes.”

La primera vez que se reconoció explícitamente la relación entre la salud y las condiciones ambientales fue en la resolución dictada en el asunto *Marangopoulos Foundation for Human Rights c. Grecia* en el año 2006¹³⁴, en la cual el CEDS declaró que el derecho a la salud del artículo 11 CSE guarda una estrecha conexión con el derecho a la vida protegido en el artículo 2 CEDH¹³⁵.

Además, el Comité detalla las obligaciones positivas a cargo de los Estados para proteger la salud en relación con el medio ambiente en el que se desarrolla la actividad, que consisten, fundamentalmente, en la adopción

¹³³ COUNCIL OF EUROPE, *Manual on Human Rights and the Environment*, 2nd edition, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2012, p. 123.

¹³⁴ *Marangopoulos Foundation for Human Rights c. Grecia*, Decisión sobre el fondo de 6 de diciembre de 2006, del Comité Europeo de Derechos Sociales. Disponible en: <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-30-2005-dmerits-en>

¹³⁵ “The Committee sees a clear complementarity between Article 11 of the Charter and Article 2 (right to life) of the European Convention on Human Rights, as interpreted by the European Court of Human Rights” (§ 202).

de las medidas necesarias para asegurar que las personas disfruten del mayor grado posible de salubridad ambiental mediante la eliminación de las causas de enfermedades derivadas de riesgos ambientales, como la contaminación¹³⁶. Los esfuerzos de los Estados para combatir la contaminación, así como la efectividad de las medidas adoptadas para tal fin, serán evaluados atendiendo al ordenamiento jurídico nacional, los proyectos existentes y la aplicación práctica de la normativa¹³⁷.

Como se examina *infra*, el CEDS ha seguido una línea parecida al TEDH, en el sentido de relacionar el medio ambiente sano con uno de los derechos expresamente protegidos en la CSE, en este caso, el derecho a la salud. De esta forma, cuando la salud de las personas se vea dañada por las condiciones ambientales, los Estados serán responsables directos o indirectos, independientemente de que el origen del daño sea una actividad pública o privada, lo que además impone a los Estados una actuación positiva encaminada a reducir los niveles de contaminación ambiental en que se desarrollan las actividades, regular adecuadamente las actividades de las que pueda desprenderse daños a la salud y evaluar el riesgo para poder adoptar las medidas oportunas¹³⁸.

¹³⁶ En cuanto a las medidas consideradas oportunas, deberán incluir: a) Desarrollo y actualización periódica de la normativa ambiental; b) Introducción de mecanismos para limitar y medir las emisiones, con el objeto de prevenir y reducir la contaminación del aire; c) Implantación de métodos de supervisión y control de cumplimiento con las normas ambientales; d) Información y educación a la población sobre los problemas medio ambientales; e) Evaluación de los riesgos para la salud mediante mecanismos de monitorización de los grupos afectados (§ 202-203).

¹³⁷ COUNCIL OF EUROPE, *Manual on Human Rights and the Environment*, *op. cit.*, pp. 124-125.

¹³⁸ Puede verse más: LOUGARRE, C., “What Does the Right to Health Mean?”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 33, no. 3, 2015, 326-354; TRILSCH, M., “European Committee of Social Rights: The right to a healthy environment”, *International Journal of Constitutional Law*, no. 7, 2009, 529-538.

III. EL MEDIO AMBIENTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

El mecanismo establecido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos para la protección de los derechos en Europa es posiblemente uno de los más avanzados y complejos de los vigentes a nivel mundial, además de haber sido ratificado por los cuarenta y siete Estados Miembros del Consejo de Europa¹³⁹. Su punto fuerte reside en que cualquier particular puede acudir al Tribunal de Estrasburgo si considera infringido uno de los derechos contenidos en el Convenio por la actuación del Estado, con la única condición de que haya agotado previamente la vía interna¹⁴⁰.

Este sistema otorga una importantísima protección a los particulares frente a la actuación del Estado, siendo destacable el elevado grado de cumplimiento de sus sentencias por los Estados, así como la influencia indirecta que las resoluciones del TEDH tienen sobre la legislación de los Estados Miembros y sobre los pronunciamientos de los propios tribunales nacionales¹⁴¹. Es decir, su eficacia va más allá de la ejecución de la sentencia condenatoria para el Estado, extendiéndose en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico interno se adapta para cumplir con la doctrina

¹³⁹ El número de Estados que han ratificado el CEDH, con la fecha de firma y fecha de ratificación puede consultarse en el enlace: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=wj8Dq46s. Consultado el 20 de octubre de 2016.

¹⁴⁰ El agotamiento previo de la vía interna se prevé como requisito en el artículo 35 CEDH, el cual establece que no podrá recurrirse al Tribunal “sino después de agotar las vías de recursos internos (...)”.

¹⁴¹ Puede verse más: HILLEBRECHT, C., “The power of human rights tribunals: Compliance with the European Court of Human Rights and domestic policy change”, *European Journal of International Relations*, vol. 20, no. 4, 2014, 1100-1123.

del TEDH y en la constante remisión que los Tribunales Constitucionales nacionales hacen a la jurisprudencia europea¹⁴².

Asimismo, el Tribunal de Estrasburgo se ha consolidado a través de su evolución como un influyente instrumento de protección de los derechos humanos, no solo en su ámbito propio de aplicación, sino que se ha erigido como un referente universal de tutela de los derechos de las personas y, muy especialmente, de las garantías procesales¹⁴³. Además, el CEDH, desde su nacimiento, ha sido enmendado mediante distintos Protocolos, destacando, en particular, el Protocolo Adicional núm. 1 y los Protocolos núm. 4, 6, 7, 12, 13¹⁴⁴, que incorporaron nuevos derechos al texto original¹⁴⁵.

¹⁴² Sobre el CEDH, el Tribunal Constitucional español ha declarado que es un instrumento “de conformidad con el cual es preciso interpretar los derechos y libertades proclamados por la Constitución”. Entre otras: STC, Sala Primera, núm. 9/2010, de 27 de abril, FJ 5 (BOE núm. 129, de 27 de mayo de 2010). En el mismo sentido, ha afirmado que la interpretación realizada por el TEDH sobre los derechos y libertades fundamentales es “de decisiva relevancia”. Entre otras: STC, Pleno, núm. 22/1981, de 2 de julio, FJ 3 (BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981).

¹⁴³ VOGLER, R., “The ECtHR as guardian of due process in European criminal Justice: threats and challenges”, en: BARONA VILAR, S. (Ed.), *Justicia civil y penal en la era global*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 321-338; O’BOYLE, M., “The Future of the European Court of Human Rights”, *German Law Journal*, vol. 12, no. 10, 2011, 1862-1877, p. 1866.

¹⁴⁴ Protocolo Adicional (París, 20 de marzo de 1952), Protocolo núm. 4 (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963), Protocolo núm. 6 (Estrasburgo, 28 de abril de 1983), Protocolo núm. 7 (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984), Protocolo núm. 12 (Roma, 4 de noviembre de 2000) y Protocolo núm. 13 (Vilnius, 3 de mayo de 2002). Los restantes Protocolos (núm. 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11 y 14) no han incorporado nuevos derechos y/o libertades, sino que han modificado aspectos de carácter eminentemente procesal.

¹⁴⁵ El texto original del Convenio consta de 59 artículos: el artículo 1 comienza reconociendo los derechos y libertades contenidos en el mismo a todas las personas bajo la jurisdicción de las partes contratantes; en el Título I (artículos 2 a 18) se consagran los derechos fundamentales y libertades públicas propiamente dichos, añadiendo algunas previsiones sobre la posibilidad de restringir tales derechos en situaciones excepcionales; el Título II (artículos 19 a 51) regula la composición y funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el procedimiento a seguir; y, por último, el Título III (artículos 52 a 59) recoge una serie de disposiciones de carácter general.

Siguiendo la clasificación propuesta por CASADEVALL¹⁴⁶, los derechos contenidos originariamente en el texto del CEDH pueden sistematizarse del modo que a continuación se expondrá¹⁴⁷, atendiendo al nivel de protección y reconocimiento que cabe exigir a cada uno de los derechos y libertades del CEDH.

Así, quedaría del siguiente modo:

a) Derechos inderogables: en este grupo se incluyen el derecho a la vida (artículo 2), la prohibición de la tortura (artículo 3), la prohibición de la esclavitud y la servidumbre (artículo 4) y el principio de legalidad penal (artículo 7). Estos derechos son aquellos que, por su propia naturaleza e íntima vinculación con la dignidad humana, deben ser garantizados por los Estados conforme establece el respectivo artículo.

b) Derechos mínimos: aquí se integran la prohibición del trabajo forzado (artículo 4), el derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 5), los derechos de carácter procesal (artículo 6), el derecho a contraer matrimonio (artículo 12), el derecho a un recurso efectivo frente a la violación de alguno de los derechos o libertades contenidos en el Convenio (artículo 13) y la prohibición de discriminación o derecho a la igualdad en el disfrute de sus derechos (artículo 14). Para estos derechos el régimen de protección debe ser el mínimo reconocido por el Estado, admitiendo restricciones únicamente en aquellos casos comprendidos en el respectivo precepto.

¹⁴⁶ Josep Casadevall Medrano fue Juez por Andorra del Tribunal Europeo de Derechos Humanos entre los años 1996 y 2015. Entre el 4 de noviembre de 2011 y el 31 de octubre de 2015 ocupó el cargo de Vicepresidente del Tribunal.

¹⁴⁷ CASADEVALL MEDRANO, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 35-36.

c) Derechos restringidos: en este grupo quedan comprendidos el derecho al respeto de la vida privada y familiar o derecho a la intimidad (artículo 8), la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9), la libertad de expresión (artículo 10) y la libertad de reunión y asociación (artículo 11). Los derechos y libertades incluidos en este último conjunto, son aquellos que admiten restricción conforme a la legislación propia de cada Estado y pueden ceder ante la necesidad de proteger el interés público.

A pesar de tan extenso catálogo de derechos, no existe en el Convenio ningún derecho de carácter ambiental. Esta ausencia se explica si atendemos a la evolución expuesta *supra* en la concepción y protección del medio ambiente y que revela que, al tiempo de redacción del Convenio, en la década de los 50, el medio ambiente distaba de ser una preocupación de la sociedad y, menos aún, de las organizaciones internacionales¹⁴⁸, por lo que se omitió toda referencia al mismo. Sin embargo, como ahora veremos, el TEDH se ha encargado de consagrar el medio ambiente sano y adecuado como objeto de protección, ligándolo a distintos derechos humanos que sí que están incluidos expresamente en el Convenio¹⁴⁹, como la vida o el respeto de la vida privada y familiar, entre otros¹⁵⁰.

Es precisamente el nacimiento de esta jurisprudencia, así como el creciente número de instrumentos internacionales reconociendo tal

¹⁴⁸ En este sentido, véase: JUSTE RUIZ, J. y CASTILLO DAUDÍ, M., *Derecho del medio ambiente. La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 23.

¹⁴⁹ SHELTON, D., “Developing Substantive Environmental Rights”, *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 1, no. 1, 2010, 89-120, pp. 105-107.

¹⁵⁰ COUNCIL OF EUROPE, *Manual on Human Rights and the Environment*, *op. cit.*, pp. 33-74.

derecho, lo que ha auspiciado que desde hace algunos años exista una corriente favorable a la inclusión del derecho a un medio ambiente sano en el Convenio mediante un protocolo adicional, propuesta que se estudiará tras el análisis de la jurisprudencia europea en la materia. Dichos auspicios no han dado sus frutos todavía, pero quizá en unos años podamos ver dicho derecho contenido entre el elenco de derechos fundamentales protegidos.

La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en materia ambiental ha ido evolucionando al compás del interés general por las cuestiones medioambientales, por lo que se afirma que la interpretación de los derechos y libertades contenidos en el Convenio no es estática, sino que debe adecuarse al contexto social de cada momento y evolucionar conforme lo hace la propia sociedad¹⁵¹. Como consecuencia de ello, a pesar de no estar incorporado en el CEDH un derecho explícito a disfrutar de un medio ambiente adecuado, hemos visto como el Tribunal de Estrasburgo ha incrementado progresivamente su preocupación por la relación existente entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos¹⁵².

En todo caso, el objeto de protección para el Tribunal nunca será el medio ambiente como tal, ni siquiera un derecho de las personas a la protección general del medio ambiente¹⁵³, sino que se requerirá que se haya

¹⁵¹ En la STEDH Demir y Baykara c. Turquía, núm. 34503/97, de 12 de noviembre de 2008 (§ 146) el Tribunal manifestó: “it is appropriate to remember that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions, and in accordance with developments in international law, so as to reflect the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights”. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-89558>

¹⁵² COUNCIL OF EUROPE, *Manual on Human Rights and the Environment*, *op. cit.*, p. 31.

¹⁵³ SHELTON, D., “Developing Substantive Environmental Rights”, *op. cit.*, p. 106.

lesionado un derecho de los expresamente reconocidos en el CEDH, como pueda ser, en cada caso concreto, la vida, la intimidad personal y familiar o la propiedad privada entre otros.

1. Medio ambiente sano y derechos de la persona

Como ya se ha adelantado *supra*, el Tribunal de Estrasburgo ha vinculado el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado con distintos derechos humanos expresamente recogidos en el Convenio, por lo que puede afirmarse que un derecho sustantivo al medio ambiente ha emergido en Europa¹⁵⁴. Existe una extensa jurisprudencia que concreta en qué supuestos podrá entenderse lesionado un derecho fundamental en relación con el medio en el que se desarrolla la persona, a partir del análisis de tres elementos fundamentales: el grado de cumplimiento del Estado con las obligaciones positivas dimanadas del Convenio, las circunstancias concurrentes en el caso concreto y el derecho fundamental presuntamente infringido, todo cual veremos a continuación.

Como comprobaremos, rara vez se refiere el Tribunal de forma expresa al derecho a un medio ambiente sano, pero protege indirectamente dicho derecho en la medida en que ciertas actuaciones u omisiones, que son en definitiva ataques a dicho derecho, se han considerado infracciones de otros derechos como la vida o la intimidad personal y familiar, que sí que se protegen de forma explícita en el Convenio.

¹⁵⁴ PEDERSEN, O.W., “European Environmental Human Rights and Environmental Rights: A long time coming?”, in: SHELTON, D.L. (Ed.), *Human Rights and the Environment*, Volume II, *op. cit.*, 460-498, pp. 470-471.

1.1. Derecho a la vida

El artículo 2 CEDH protege el derecho a la vida de las personas, estableciendo lo siguiente:

“1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima;
- b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente;
- c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.”

El respeto del referido derecho implica para el Estado dos obligaciones con carácter general¹⁵⁵: una positiva, consistente en la necesidad de adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizarlo, y otra negativa, en virtud de la cual el Estado no podrá privar a una persona de su vida mediante una acción directa¹⁵⁶. El Tribunal de Estrasburgo, a la hora de analizar si un Estado ha cumplido o no con su obligación positiva en relación con el derecho a la vida, se ha centrado en valorar el cumplimiento de las siguientes obligaciones¹⁵⁷:

¹⁵⁵ KORFF, D., *The Right to Life: A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe, 2006, p. 7.

¹⁵⁶ La prohibición de lesionar la vida mediante acción directa del Estado queda culminada con el Protocolo núm. 6 al CEDH que declarada abolida la pena de muerte, con la única excepción posible para tiempo de guerra.

¹⁵⁷ JUSTICE AND ENVIRONMENT, *Human Rights and Environment. The Case Law of the European Court of Human Rights in Environmental Cases, Legal Analyse*, 2011, pp. 1-2.

- Obligaciones sustantivas: comprobar que existe un marco normativo adecuado para salvaguardar el derecho a la vida de los ciudadanos y que se adoptan las medidas necesarias para garantizar su aplicación y vigencia.
- Obligaciones procesales: verificar si se han adoptado o puesto a disposición del afectado los procedimientos apropiados para obtener un resarcimiento por el daño causado y si existe un adecuado sistema judicial que garantice una investigación independiente, efectiva e imparcial.

El elemento clave reside en el conocimiento del riesgo que tenga el Estado, de forma que, si el riesgo no era conocido, ni tampoco podía preverse, el Estado no estará obligado a adoptar las medidas antedichas. En este sentido, en el asunto L.C.B. c. Reino Unido¹⁵⁸, en el que la demandante alegaba que la exposición a radiación sufrida por su padre fue la causa de la leucemia que ella desarrolló cuando era niña, el TEDH consideró que no había violación del artículo 2 en tanto que el Estado no podía saber que la exposición a radiación supondría un riesgo para los futuros hijos de los afectados y, por tanto, no podía exigírsele que hubiese proporcionado una información que no conocía, ni que hubiese adoptado medidas para evitar dichos perjuicios¹⁵⁹.

¹⁵⁸ STEDH L.C.B. c. Reino Unido, núm. 14/1997/798/1001, 9 de junio de 1998. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58176>

¹⁵⁹ “The Court considers that the State could only have been required of its own motion to take these steps in relation to the applicant if it had appeared likely at that time that any such exposure of her father to radiation might have engendered a real risk to her health” (§ 38).

En el asunto Öneriyıldız c. Turquía¹⁶⁰, el Tribunal consideró que efectivamente Turquía había lesionado el derecho a la vida de los fallecidos a causa de la explosión de un vertedero ocurrida en 1993, en la medida en que había desoído un informe del año 1991 que exponía el riesgo existente y, a pesar de dicha advertencia, no había llevado a cabo las acciones oportunas para evitarlo. De este modo, el Estado incumplió su obligación positiva de adoptar cuantas medidas fuesen necesarias para salvaguardar la vida de los residentes de la zona. Asimismo, falló en su obligación de realizar una investigación efectiva, independiente e imparcial, en tanto que los funcionarios fueron condenados por su actuación negligente en cuanto a la producción del accidente, pero no por las muertes causadas como consecuencia de éste.

De igual forma, en el caso Budayeva y otros c. Rusia¹⁶¹, el Tribunal, por unanimidad, consideró que se había violado el artículo 2 del Convenio, debido al incumplimiento por parte del gobierno ruso de las obligaciones esenciales derivadas de dicho artículo en relación con los desastres naturales más graves: la información a la población sobre el riesgo existente de se produjeran los aludes que finalmente acabaron con la vida de ocho personas –riesgo que era plenamente conocido a través de dos informes–, la consecuente adopción de las medidas necesarias para minimizar ese riesgo y, por último, el desarrollo de una investigación efectiva sobre las muertes producidas y sus responsables.

¹⁶⁰ STEDH Öneriyıldız c. Turquía, núm. 48939/99, 30 de noviembre de 2004. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614>

¹⁶¹ STEDH Budayeva y otros c. Rusia, núm. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02, 20 de marzo de 2008. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85436>

Siguiendo la misma línea, en el asunto *Özel y otros c. Turquía*¹⁶², cuyos hechos se originan en el derrumbe de unos edificios debido a un seísmo, el Tribunal deja constancia de la responsabilidad de las autoridades locales en la tragedia, en la medida en que era su competencia la concesión de los permisos de construcción y, siendo una zona de alto riesgo sísmico, debían haber examinado con más detenimiento la construcción autorizada para evitar el riesgo que finalmente se materializó.

La conclusión que puede extraerse de los casos expuestos es que el elemento clave para exigir responsabilidad al Estado por la lesión del derecho a la vida del artículo 2 CEDH reside en su conocimiento del riesgo existente para la vida de las personas, aun cuando se trate de un riesgo proveniente de una catástrofe natural y, por tanto, ajeno a toda actividad humana pública o privada. Será en ese momento cuando nazca la obligación de informar a los ciudadanos de dicho riesgo y adoptar las medidas que sean necesarias para salvaguardar su vida¹⁶³.

Veámos en el asunto *L.C.B. c. Reino Unido* que el Estado no fue condenado, en tanto que el Tribunal estimó que no podía conocer las

¹⁶² STEDH *Özel y otros c. Turquía*, núm. 14350/05, 15245/05 and 16051/05, 17 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5224921-6478918>

¹⁶³ Véase también: STEDH *Makaratzis c. Grecia*, núm. 50385/99, 20 de diciembre de 2004 (disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67820>); STEDH *Murillo Saldias c. España*, núm. 76973/01, 28 de noviembre de 2006 (disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-2963>); STEDH *Kolyadenko y otros c. Rusia*, núm. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05, 28 de febrero de 2012 (disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-3860718-4440642>); TEDH *Smaltini c. Italia*, núm. 43961/09, 24 de marzo de 2015 (Decisión de inadmisibilidad) (disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5063136-6229604>); TEDH *Viviani y otros c. Italia*, núm. 9713/13, 24 de marzo de 2015 (Decisión de inadmisibilidad) (disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5063115-6229569>).

consecuencias que la exposición a radiación podía tener sobre los futuros hijos de los empleados y ni siquiera la demandante había probado que existiese una relación de causa-efecto entre dicha exposición y la enfermedad padecida por ella. Sin embargo, en los otros asuntos examinados, las autoridades sí que conocían perfectamente los riesgos y no hicieron nada para evitarlo, a pesar de constar informes de expertos que expresamente advertían de los peligros y sin perjuicio de que los desastres se debiesen a una incorrecta actuación administrativa o a causas naturales. Es más, una vez producidos los respectivos accidentes, ni siquiera llevaron a cabo la investigación efectiva que exige el artículo 2 CEDH.

Por lo tanto, las obligaciones positivas que tiene el Estado en relación con el derecho a la vida, solamente son exigibles si se acredita dicho conocimiento o posibilidad de conocer. Sin embargo, una vez producido el accidente, el deber de investigar de una forma efectiva para la depuración de responsabilidades, nace siempre, con independencia del conocimiento previo que el gobierno tuviese de la posibilidad de producción de los hechos. La investigación tiene que permitir conocer las concretas circunstancias en que se produjeron los hechos, así como identificar a quienes tuvieron algún grado de responsabilidad en la cadena de acontecimientos¹⁶⁴.

En definitiva, un Estado que conoce el riesgo existente está obligado a adoptar y llevar a cabo todas las medidas que sean necesarias para evitar que tal riesgo se materialice, y si el mismo llegase a producirse, debe investigarse adecuadamente la pérdida de vidas, asegurando un proceso que

¹⁶⁴ COUNCIL OF EUROPE, *Manual on Human Rights and the Environment*, *op. cit.*, p. 39.

cumpla los requisitos de eficacia, independencia e imparcialidad, que culmine, en su caso, con la imposición de una pena a los responsables que sea acorde al daño causado.

1.2. Derecho al respeto de la vida privada y familiar

El derecho al respeto de la vida privada y familiar es el derecho que más frecuentemente se ve afectado por cuestiones medioambientales, según lo ha entendido el Tribunal de Estrasburgo. Existe abundante jurisprudencia en la que una perturbación del medio en el que la persona desarrolla su vida diaria, sea a través de ruidos, olores o emisiones, se ha interpretado como una violación del artículo 8 CEDH.

El citado precepto señala que:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

Conforme se desprende del texto, se trata de un derecho que admite injerencias siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que la injerencia esté prevista en la Ley.
- b) Que persiga un interés legítimo (que podrá ser la seguridad nacional o pública, el bienestar económico del país o la defensa del orden, entre otros).
- c) Que sea necesaria en una sociedad democrática.

Capítulo 1. El medio ambiente como derecho humano

El TEDH, a la hora de examinar un asunto en el que pueda haberse visto comprometido el derecho al respeto de la vida privada y familiar, sigue el sistema del “*two-stage test*” que consiste en lo siguiente:

1) determinar si, efectivamente, los hechos denunciados entran dentro del ámbito del artículo 8, esto es, que afecte a uno de los cuatro aspectos protegidos: vida privada, vida familiar, domicilio y correspondencia;

2) en caso de que la conclusión anterior sea afirmativa, la segunda fase consiste en determinar si se ha producido una intromisión prohibida en el derecho, para lo cual deberá verificarse si se cumplen las condiciones antedichas: previsión legal, interés legítimo y necesidad en una sociedad democrática¹⁶⁵. En cuanto a este último requisito, el Tribunal deberá realizar un balance entre la protección de los intereses del particular y el interés general¹⁶⁶.

Las injerencias a dicho derecho no se ciñen a las intromisiones en la intimidad de las personas propiamente dichas –como la intervención de las comunicaciones, el allanamiento de morada o, de mayor gravedad, ataques a la libertad sexual e integridad física– sino que también se ha considerado que la contaminación ambiental grave, provenga de ruidos, olores, emisiones, o cualquier otra fuente, puede perturbar gravemente el derecho de las personas a disfrutar de su hogar y de su vida privada. En cualquier

¹⁶⁵ ROAGNA, I., *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe, 2008, p. 11.

¹⁶⁶ JUSTICE AND ENVIRONMENT, *Human Rights and Environment. The Case Law of the European Court of Human Rights in Environmental Cases, Legal Analyse, op. cit.*, p. 30.

caso, para que los factores medioambientales puedan afectar el derecho del artículo 8, será necesario que la perturbación de la vida personal sea grave y directa, aspectos cuya valoración corresponde al Tribunal¹⁶⁷.

El TEDH ha descartado que dentro del derecho al respeto de la vida privada y familiar pueda incluirse un derecho general a la protección del medio ambiente si no se produce una injerencia directa en los derechos de la persona. En este sentido se pronunció en el asunto *Kyrtatos c. Grecia*¹⁶⁸, afirmando que para que pueda entenderse infringido el artículo 8 se requiere un daño directo en el disfrute de las personas de su vida personal, no bastando con un deterioro general del medio ambiente¹⁶⁹. Tal postura se entiende si atendemos a la función primaria del CEDH que no es otra que proteger los derechos humanos en Europa, por tanto, reconocer un derecho que no esté expresamente recogido en el Convenio o ligado, como es el caso, a derechos que sí que lo estén, supondría abrir su campo de aplicación de una forma incompatible con la seguridad jurídica.

Volviendo al tema que ahora nos ocupa, el daño directo en el derecho del artículo 8 CEDH podrá venir de diversas fuentes como olores, ruidos, emisiones o contaminación ambiental en general y se considerará

¹⁶⁷ COUNCIL OF EUROPE, *Manual on Human Rights and the Environment*, *op. cit.*, p. 45.

¹⁶⁸ STEDH *Kyrtatos c. Grecia*, núm. 41666/98, 22 de mayo de 2003. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61099>

¹⁶⁹ “Yet the crucial element which must be present in determining whether, in the circumstances of a case, environmental pollution has adversely affected one of the rights safeguarded by paragraph 1 of Article 8 is the existence of a harmful effect on a person’s private or family sphere and not simply the general deterioration of the environment. Neither Article 8 nor any of the other Articles of the Convention are specifically designed to provide general protection of the environment as such; to that effect, other international instruments and domestic legislation are more pertinent in dealing with this particular aspect” (*Kyrtatos c. Grecia*, § 52).

responsable al Estado cuando éste falle en sus obligaciones de garantizar al individuo el disfrute de su vida privada y familiar, esto es, la adopción de medidas para evitar o reducir el daño y la obligación de proporcionar información sobre los riesgos existentes o futuros. Veremos a continuación los distintos aspectos del derecho proclamado en el artículo 8 CEDH que se relacionan con el medio ambiente sano, conforme lo ha establecido la jurisprudencia del TEDH¹⁷⁰.

1.2.1. Riesgo ambiental y acceso a la información

En el asunto Guerra y otros c. Italia¹⁷¹, el Tribunal declaró que la contaminación ambiental puede afectar el bienestar de las personas e impedir que disfruten adecuadamente de sus hogares, lo que afecta negativamente a su vida privada y familiar. Ante esta situación, los afectados necesitarán contar con información suficiente que les permita valorar su situación y el riesgo, para poder actuar en consecuencia. En el caso concreto, el Tribunal consideró que se había producido una violación del artículo 8 en tanto que el Estado había incumplido su obligación de informar a los afectados, residentes en una localidad cercana a una industria química, del riesgo que tenía vivir a tan corta distancia de la fábrica debido a las graves emisiones de gases tóxicos que la misma producía, circunstancia que era plenamente conocida por las autoridades.

¹⁷⁰ La clasificación por materias que se sigue de los asuntos relativos al artículo 8 CEDH, se basa en la realizada por la Unidad de Prensa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su documento: *Factsheet - Environment and the European Convention on Human Rights*. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Environment_ENG.pdf

¹⁷¹ STEDH Guerra y otros c. Italia, núm. 116/1996/735/932, 19 de febrero de 1998. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135>

En el mismo sentido, en el asunto *Brincat y otros c. Malta*¹⁷², se condenó al Estado por no haber adoptado las medidas pertinentes para proteger a los trabajadores afectados por una exposición continua a amianto y garantizar que recibían información adecuada sobre los riesgos de su actividad. Concretamente, se condenó por violación del artículo 8 CEDH, pero también del derecho a la vida del artículo 2 del mismo texto, respecto de los familiares fallecidos como consecuencia de dicha exposición.

En otras ocasiones, el propio ciudadano el que se expone voluntariamente al riesgo, pero sin conocer realmente el grado de peligro para su salud o las consecuencias negativas que pueden derivar de su actividad. Igual que en los casos anteriores, el TEDH ha venido estimando aquellas demandas en las que queda acreditado que el Estado conocía, o estaba en situación de conocer, los riesgos de una actividad concreta y falla en su obligación de informar adecuadamente sobre las consecuencias reales o potenciales sobre la salud o bienestar de las personas.

En el asunto *Roche c. Reino Unido*¹⁷³, los hechos tienen su origen en los perjuicios en la salud sufridos por el demandante tras someterse a unas pruebas de gases neurotóxicos cuando pertenecía a las fuerzas armadas inglesas. El TEDH consideró que, aun cuando el afectado se sometió voluntariamente a dichas pruebas, el Estado incumplió su obligación de informarle adecuadamente sobre los efectos que las mismas podían tener en su salud y que podrían haber influido en su decisión de participar en ellas.

¹⁷² STEDH *Brincat y otros c. Malta*, núm. 60908/11, 62110/11, 62129/11 y 623338/11, 24 de julio de 2014. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145790>

¹⁷³ STEDH *Roche c. Reino Unido*, núm. 32555/96, 19 de octubre de 2005. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70662>

El Tribunal también ha considerado responsable al Estado de violar el artículo 8 CEDH cuando no adopta las medidas necesarias para asegurar que los afectados reciban la información pertinente sobre los riesgos, aunque la encargada de proporcionar la información sea una compañía privada.

En este sentido, en el asunto Vilnes y otros c. Noruega¹⁷⁴, declaró que el Estado noruego debería haber asegurado que los afectados –buzos que practicaban inmersiones para empresas de petróleo– habían recibido información sobre los riesgos derivados de su actividad, que finalmente se materializó en un daño permanente e irreversible en la salud de los mismos. Es decir, que el Estado podrá ser responsable por omisión aun cuando sea una entidad privada la que provoque, directa o indirectamente, el daño en el derecho de las personas.

1.2.2. Contaminación industrial

En materia de contaminación ambiental por emisiones de olores, gases y humos perjudiciales derivados de alguna actividad industrial, el Tribunal ha ido concretando una serie de obligaciones para los Estados cuyo análisis de cumplimiento determinará si ha habido o no una violación del artículo 8 del Convenio.

¹⁷⁴ STEDH Vilnes y otros c. Noruega, núm. 52806/09 y 22703/10, 5 de diciembre de 2013. En palabras del Tribunal: “In the Court’s view it would therefore have been reasonable for the authorities to take the precaution of ensuring that the companies observe full transparency about the diving tables used and that the applicants, and other divers like them, receive information on the differences between tables, as well as on their concerns for the divers’ safety and health, which constituted essential information that they needed to be able to assess the risk to their health and to give informed consent to the risks involved” (§ 244). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-138597>

En el asunto *López Ostra c. España*¹⁷⁵ el Tribunal declaró que debe llevarse a cabo un balance justo entre los intereses individuales y los de la comunidad, añadiendo que, en estos casos, el Estado no goza de ningún margen en su apreciación¹⁷⁶. En el caso concreto se consideró que España había fallado en la realización de dicho balance, en la medida en que la instalación de la planta de tratamiento de residuos en un municipio perturbó gravemente el derecho de los residentes al disfrute de su hogar y de su vida personal y familiar conforme el Convenio establece.

En el mismo sentido se pronunció en el asunto *Fadeyeva c. Rusia*¹⁷⁷, considerando que el Estado falló en su obligación de proteger los derechos de la demandante, por un lado, al permitir el funcionamiento de una industria metalúrgica altamente contaminante, cuyas emisiones superaban los límites legales permitidos, y, por otro lado, por no reubicar a la demandante en otro lugar de residencia, a pesar de que su vivienda se ubicase en una zona que por ley no podía estar habitada debido a los altos riesgos de contaminación¹⁷⁸.

En cuanto a la obligación de las autoridades de evaluar el riesgo y controlar adecuadamente las actividades industriales peligrosas y sus

¹⁷⁵ STEDH *López Ostra c. España*, núm. 16798/90, 9 de diciembre de 1994. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57905>

¹⁷⁶ “(...) fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole, and in any case the State enjoys a certain margin of appreciation” (*López Ostra c. España*, § 51).

¹⁷⁷ STEDH *Fadeyeva c. Rusia*, núm. 55723/00, 3 de noviembre de 2005. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69315>

¹⁷⁸ En el mismo sentido: STEDH *Ledyayeva y otros c. Rusia*, núm. 53157/99, 53247/99, 53695/00 y 56850/00, 26 de octubre de 2006 (disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77688>); STEDH *Giacomelli c. Italia*, núm. 59909/00, 2 de noviembre de 2006 (disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77785>).

autorizaciones, podemos citar la sentencia dictada en el asunto Tătar c. Rumanía¹⁷⁹, en la que se declaró que el Estado había violado los derechos de los residentes de una zona próxima a una industria de extracción de oro, en la medida en que no había evaluado correctamente los riesgos de la actividad, fallando en su deber de proteger a los ciudadanos mediante la regulación y control posterior del establecimiento y desarrollo de actividades industriales¹⁸⁰. Asimismo, considera que el Estado falló en la adopción de las medidas necesarias para proteger los derechos a la vida personal y familiar y, en particular, conforme declara el propio Tribunal, al disfrute de un medio ambiente sano y seguro¹⁸¹.

Por último, podemos citar la sentencia dictada en el asunto Dubetska y otros c. Ucrania¹⁸², en la que se sanciona la falta de adopción de medidas para limitar la contaminación de la zona que tenía niveles insalubres, ya que, aun conociendo la misma y sus riesgos, el Estado no hizo nada para reducir tales emisiones o, en su defecto, trasladar a los afectados a otra residencia.

Así, de la jurisprudencia relacionada, se puede concluir que, en relación con la contaminación industrial, las autoridades tienen los siguientes deberes: realizar un balance entre los intereses de la comunidad

¹⁷⁹ STEDH Tătar c. Rumanía, núm. 67021/01, 27 de enero de 2009. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90909>

¹⁸⁰ En relación con la autorización de actividades peligrosas, véase también: STEDH Taskın y otros c. Turquía, núm. 46117/99, 10 de noviembre de 2004. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67401>

¹⁸¹ “(...) à la jouissance d’un environnement sain et protégé” (Tătar c. Rumanía § 107)

¹⁸² STEDH Dubetska y otros c. Ucrania, núm. 30499/03, 10 de febrero de 2011. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103273>

y los intereses individuales de los afectados; evaluar el riesgo, controlar, legislar y autorizar aquellas actividades industriales de carácter peligroso que se desarrollen en el espacio de su competencia; y, por último, adoptar todas las medidas que sean necesarias para minimizar el riesgo existente para las personas derivado de la contaminación industrial.

1.2.3. Contaminación acústica

En el caso de la contaminación por ruido, la jurisprudencia del TEDH subraya la necesidad de realizar un adecuado balance entre los intereses de la comunidad y los derechos de los particulares, tendiendo a desestimar las demandas en aquellos casos en que el interés económico de la comunidad no puede ceder ante los derechos individuales y no existe otro modo de hacerlos ambos compatibles.

Este es precisamente el caso de las demandas presentadas por violación del derecho al disfrute de la vida personal y familiar causada por los ruidos provenientes de aeropuertos.

Podemos citar, a título de ejemplo, la sentencia dictada en el asunto Powell y Rayner c. Reino Unido¹⁸³, cuyo origen se basó en la demanda presentada por unos vecinos de una localidad cercana al aeropuerto internacional de Heathrow por los efectos que el ruido del aeropuerto tenía sobre el disfrute de su vida personal y familiar. El Tribunal reconoce que el bienestar de los demandantes se vio gravemente afectado debido al abundante tráfico aéreo, si bien señala, por un lado, que la presencia de un

¹⁸³ STEDH Powell y Rayner c. Reino Unido, núm. 9310/81, 21 de febrero de 1990. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57622>

aeropuerto internacional es un elemento fundamental para el desarrollo económico de cualquier ciudad¹⁸⁴, y, por otro, que las autoridades habían adoptado una serie de medidas para reducir las molestias causadas a los residentes de municipios cercanos¹⁸⁵.

Sin embargo, sí que consideró que se había dañado el derecho del demandante en el asunto *Bor c. Hungría*¹⁸⁶ debido a los ruidos causados por el tráfico de trenes en una estación cercana, tras modificar el tipo de motores que empleaban. Aquí se determinó que el Estado había fallado en su obligación de proteger los derechos de los ciudadanos al no imponer a la compañía ferroviaria la limitación del nivel de sonido legalmente admitida, siendo que las primeras medidas se adoptaron en el año 2010 cuando las reclamaciones del afectado fueron iniciadas en el año 1991.

En el caso del tráfico rodado parece que, en general, el Tribunal ha sido menos permisivo con los Estados y apenas les ha concedido margen de apreciación a la hora de realizar el balance antedicho entre intereses generales y particulares, lo que podría explicarse por el hecho de que dicho tráfico admite, por su propia naturaleza, mayor número de medidas para reducir las molestias y el ruido de las que cabe aplicar en el caso de un

¹⁸⁴ “As the Commission pointed out in its admissibility decisions, the existence of large international airports, even in densely populated urban areas, and the increasing use of jet aircraft have without question become necessary in the interests of a country’s economic well-being (...) the operation of a major international airport pursued a legitimate aim and that the consequential negative impact on the environment could not be entirely eliminated” (*Powell y Rayner c. Reino Unido*, § 42).

¹⁸⁵ Véase en el mismo sentido: *STEDH Hatton y otros c. Reino Unido*, núm. 36022/97, 8 de julio de 2003 (disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61188>); *STEDH Flamenbaum y otros c. Francia*, núm. 3675/04 y 23264/04, 13 de diciembre de 2012 (disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115143>).

¹⁸⁶ *STEDH Bor c. Hungría*, núm. 50474/08, 18 de junio de 2013. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120959>

aeropuerto, como veíamos anteriormente. Como ejemplo, cabe citar el asunto *Deés c. Hungría*¹⁸⁷, en el cual, a pesar de que el Estado había realizado grandes inversiones para tratar de reducir el ruido y las vibraciones provenientes de una autopista cercana a la vivienda del demandante, el TEDH estimó que tales medidas habían sido insuficientes, ya que el nivel de contaminación acústica seguía estando por encima de los valores legalmente permitidos¹⁸⁸.

En el mismo sentido, en las demandas por violación del artículo 8 CEDH por el ruido procedente de locales de ocio, el Tribunal se ha inclinado en varias ocasiones por su estimación al considerar que el Estado había fallado en su obligación de proteger los derechos de los ciudadanos. Así, en el asunto *Moreno Gómez c. España*¹⁸⁹ el TEDH consideró que el Estado había fallado en la protección del derecho de la demandante pues, a pesar de existir una ordenanza municipal sobre ruidos y vibraciones, no hizo nada frente al incumplimiento repetido de la misma por parte del local en cuestión.

A la misma conclusión llegó en el asunto *Oluic c. Croacia*¹⁹⁰, declarando la violación del artículo 8 por el fracaso del Estado en adoptar las medidas necesarias para reducir el nivel de ruido proveniente de un local

¹⁸⁷ STEDH *Deés c. Hungría*, núm. 2345/06, 9 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101647>

¹⁸⁸ En relación con el tráfico rodado, véase también: STEDH *Grimkovskaya c. Ucrania*, núm. 38182/03, 21 de julio de 2011. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105746>

¹⁸⁹ STEDH *Moreno Gómez c. España*, núm. 4143/02, 16 de noviembre de 2004. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67478>

¹⁹⁰ STEDH *Oluic c. Croacia*, núm. 61260/08, 20 de mayo de 2010. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98829>

de ocio, máxime cuando en este caso constaba acreditada la relación entre el ruido provocado y los problemas de salud de la hija del demandante¹⁹¹.

Por último, cabe hacer mención a dos asuntos en los que el Tribunal no consideró que había violación del Convenio, señalando, entre otros motivos, el hecho de que los afectados fueran conscientes con antelación de las molestias a las que se iban a someter.

Así, en el asunto *Zammit Maempel c. Malta*¹⁹², en el cual se alegaba lesión del artículo 8 por el ruido provocado por los fuegos artificiales cercanos a la vivienda de los demandantes, el TEDH estimó que, si bien el nivel de ruido podía afectar a su salud y bienestar, también era cierto que las autoridades de Malta habían adoptado medidas para reducir el perjuicio y que los afectados había adquirido la vivienda a pesar de conocer la situación previamente existente. En el mismo sentido, en el asunto *Martínez Martínez y Pino Manzano c. España*¹⁹³ los demandantes alegaban que los ruidos procedentes de una cantera cercana a su domicilio les habían causado daños psicológicos. Sin embargo, atendiendo a una serie de informes que declaraban que tales ruidos eran tolerables y cercanos a los límites legales, así como al hecho de que los demandantes se habían instalado en una zona industrial no destinada a uso residencial, el Tribunal declaró que no había violación en los derechos invocados.

¹⁹¹ Véase en el mismo sentido: *STEDH Mileva y otros c. Bulgaria*, núm. 43449/02 y 21475/04, 25 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101815>

¹⁹² *STEDH Zammit Maempel c. Malta*, núm. 24202/10, 22 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107514>

¹⁹³ *STEDH Martínez Martínez y Pino Manzano c. España*, núm. 61654/08, 3 de julio de 2012. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112455>

En definitiva, de la diferente casuística en materia de contaminación acústica, podemos concluir que lo primordial será el adecuado balance entre los intereses de la sociedad y los derechos de los particulares. Realizado ese balance y si del mismo se desprende la imposibilidad de anular completamente la fuente de ruido, las autoridades deberán adoptar todas las medidas necesarias para minimizar los daños en el derecho a disfrutar de la vida privada y familiar sin injerencias. Esta obligación incluye tanto la adopción de medidas legislativas, como el posterior control sobre su cumplimiento y sanción a los responsables en caso de infracción. Si falla en este control también será responsable el Estado, aun cuando el perjuicio sea provocado por una entidad privada.

1.2.4. Otros supuestos

La afección del derecho al respeto de la vida personal y familiar no se agota con la contaminación acústica o industrial, sino que caben otros supuestos en los que también podrá verse infringido, como ocurre en los casos de tratamiento irregular de basuras o contaminación del agua, entre otros. Como ejemplo de esto último, podemos citar el asunto *Dzemyuk c. Ucrania*¹⁹⁴ en el que se condenó al Estado por violación del artículo 8 CEDH al no evitar la construcción ilegal de un cementerio cerca de la vivienda del demandante que le provocó la contaminación de su suministro de agua. En este asunto, no sólo no se procedió a paralizar la construcción del mismo, contraviniendo la legislación nacional, sino que no se ejecutó tampoco la sentencia firme que lo declaraba ilegal y ordenaba su cierre.

¹⁹⁴ STEDH *Dzemyuk c. Ucrania*, núm. 42488/02, 4 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146357>

Por el contrario, en el asunto Ivan Atanasov c. Bulgaria¹⁹⁵, cuyo origen estaba también en la contaminación del agua, se consideró que no se había producido violación del artículo 8 CEDH en tanto que la vivienda y los campos de cultivo del demandante se encontraban alejados del foco de contaminación, sin que hubiese evidencia alguna de que hubiese visto afectada la tierra de labranza. En definitiva, en cuestión de contaminación de agua se puede afirmar que se requerirá que la contaminación sea efectiva y no una mera sospecha o posibilidad de que así sea.

No ocurre lo mismo en el caso de olores provenientes del depósito o tratamiento de basuras donde no será exigible que se haya producido un verdadero perjuicio en la salud de los demandantes, sino que bastará con que los olores tengan entidad suficiente para perturbar su calidad de vida y bienestar. Así lo declaró el Tribunal en el asunto Brândușe c. Rumanía¹⁹⁶, en el que consideró que las condiciones de vida del demandante se habían visto gravemente afectadas por los olores provenientes de un vertedero ubicado a 20 metros de la prisión donde llevaba años privado de libertad, sin que fuese exigible un impacto real en su salud.

1.3. Derecho a la protección de la propiedad privada

Por último, como derecho ligado directamente al disfrute de un medio ambiente saludable y libre de injerencias, aparece el derecho a la

¹⁹⁵ STEDH Ivan Atanasov c. Bulgaria, núm. 12853/03, 2 de diciembre de 2010. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101958>

¹⁹⁶ STEDH Brândușe c. Rumanía, núm. 6586/03, 7 de abril de 2009. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92073>

protección de la propiedad privada recogido en el artículo 1 del Protocolo Adicional núm. 1 al CEDH, que dispone que:

“Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas.”

Atendiendo a su tenor literal, dicho precepto protege a las personas físicas y jurídicas frente a injerencias arbitrarias en sus posesiones, aun cuando reconoce facultades al Estado para controlar el uso de las mismas o incluso privar de ellas a sus titulares bajo las condiciones que el propio artículo recoge¹⁹⁷.

En cuanto a la noción de propiedad que el Convenio incorpora, no se ciñe al concepto jurídico de propiedad de acuerdo a las leyes nacionales, sino que es entendido en sentido amplio, incluyendo toda clase de bienes y derechos, como, por ejemplo, propiedad intelectual, derecho a percibir una determinada renta o incluso una resolución judicial o arbitral favorable¹⁹⁸. Cabe señalar que no se limita a las posesiones presentes sino también a aquellas que previsiblemente pasarán a formar parte de la propiedad de una persona, justificado de acuerdo a la legislación nacional¹⁹⁹.

¹⁹⁷ GRGIC, A., *et al. The right to property under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols*, Strasbourg: Council of Europe, 2007, p. 5.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 7

¹⁹⁹ COUNCIL OF EUROPE, *Manual on Human Rights and the Environment*, *op. cit.*, pp. 62-63.

Como el propio artículo señala, la protección de la propiedad no es un derecho absoluto, sino que admite injerencias bajo las siguientes circunstancias: a) que esté prevista en la Ley; b) que responda a un interés general; y c) que sea necesaria en una sociedad democrática. Entre los motivos de interés general que pueden justificar una restricción de tal derecho encontramos precisamente la protección del medio ambiente. En efecto, el medio ambiente es considerado por el TEDH un bien de interés común a los efectos de aquellas injerencias, que podríamos llamar legítimas, en el derecho a la propiedad privada, siempre y cuando se cumplan las otras dos condiciones que establece el precepto en cuestión: previsión legal y necesidad.

Así lo entendió el Tribunal en el asunto *Hamer c. Bélgica*²⁰⁰ en el que consideró que la orden de demolición de una vivienda vacacional construida hacía décadas en una zona de bosque protegido, en la que estaba prohibido construir, no vulneraba el derecho a la propiedad privada. En el mismo sentido se pronunció en el asunto *Fredin c. Suecia*²⁰¹, en el que se alegaba la lesión del artículo 1 Protocolo núm. 1 por la revocación de una licencia para gestionar un cementerio en una zona natural protegida, declarando el Tribunal que la conservación del medio ambiente es una cuestión de interés general y creciente que justifica la resolución adoptada por las autoridades²⁰².

²⁰⁰ STEDH *Hamer c. Bélgica*, núm. 21861/03, 27 de noviembre de 2007. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83537>

²⁰¹ STEDH *Fredin c. Suecia*, núm. 12033/86, 18 de febrero de 1991. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57651>

²⁰² Ver también: STEDH *Depalle c. Francia*, núm. 34044/02, 29 de marzo de 2010. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97978>

Por el contrario, en el caso *Papastavrou y otros c. Grecia*²⁰³, se consideró que prevalecía la protección de la propiedad frente a las medidas de protección ambiental del Estado, por carecer éstas de las condiciones que establece el artículo 1 Protocolo núm. 1. El origen de la disputa se hallaba en la expropiación de unas tierras sobre las que el gobierno local había dictado una resolución ordenando su reforestación, si bien se emitió un informe posterior que concluía que únicamente una parte de la zona era apta para ser reforestada. Este hecho, unido a la falta de ofrecimiento de indemnización alguna a los afectados por la expropiación de las tierras, llevó al Tribunal a declarar vulnerado el derecho a la protección de la propiedad.

Además de la concepción del medio ambiente como fin legítimo, también puede ocurrir que el disfrute de la propiedad privada se vea lesionado como consecuencia de acontecimientos naturales o acciones humanas que supongan, a su vez, ataques al medio ambiente. Así nace la obligación positiva de proteger el adecuado disfrute de la propiedad privada, particularmente cuando exista relación directa entre las medidas que las personas pueden legítimamente esperar de las autoridades y el disfrute efectivo de sus posesiones. Tal obligación se hace exigible en el caso de desarrollo de actividades peligrosas y, en menor medida, cuando se produce una catástrofe natural²⁰⁴.

²⁰³ STEDH *Papastavrou y otros c. Grecia*, núm. 46372/99, 10 de abril de 2003. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-61019>

²⁰⁴ COUNCIL OF EUROPE, *Manual on Human Rights and the Environment*, *op. cit.*, p. 71.

En la sentencia dictada en el asunto Öneriyıldız c. Turquía²⁰⁵, a la vulneración del derecho a la vida de los fallecidos como consecuencia de la explosión ocurrida en el vertedero ilegal, el Tribunal sumó la lesión del artículo 1 Protocolo núm. 1 por la destrucción de la vivienda del demandante al considerar que el Estado no había adoptado las medidas pertinentes para su protección que habrían consistido, esencialmente, en ordenar el cierre de dichas instalaciones u obligar a su adecuación a la normativa vigente.

Distinta fue la solución adoptada en el caso Budayeva y otros c. Rusia²⁰⁶, donde se alegaba que el Estado había incumplido sus obligaciones de protección de la propiedad privada como consecuencia de la destrucción de unas viviendas por un alud. En su sentencia de 20 de marzo de 2008, el Tribunal, si bien entendió que el Estado había fallado en la protección del derecho a la vida de los fallecidos a causa del alud, no consideró que el derecho a la propiedad privada se hubiese visto afectado por la actuación del Estado, en la medida en que el alud fue extraordinariamente grave y no quedó acreditado que un mejor mantenimiento en la infraestructura de defensa hubiese mitigado los daños materiales provocados.

Para alcanzar tal conclusión el Tribunal parte de la distinción entre las obligaciones estatales derivadas del derecho a la vida y del derecho a la protección de la propiedad, afirmando que no cabe exigir la misma intervención cuando es el primero el que está en riesgo que cuando se trata

²⁰⁵ STEDH Öneriyıldız c. Turquía, núm. 48939/99, 30 de noviembre de 2004. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614>

²⁰⁶ STEDH Budayeva y otros c. Rusia, núm. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02, 20 de marzo de 2008. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85436>

de la propiedad privada, en cuyo caso el Estado goza de mayor margen en su apreciación. Además, añade el Tribunal, el nivel de actuación que cabe exigir al Estado frente a las catástrofes naturales no es el mismo que en aquellos casos en que la causa del accidente sea humana (como ocurría en *Öneryıldız c. Turquía*).

En síntesis, en lo que a la protección de la propiedad respecta, el Estado deberá realizar un balance apropiado entre los derechos e intereses generales y los particulares, adoptando a su vez las medidas oportunas para evitar o minimizar los daños sobre la propiedad privada, especialmente si el origen de la injerencia es debido a la acción humana y se podía haber previsto. En cualquier caso, el nivel de exigencia siempre será inferior al que veíamos en relación con el derecho a la vida, e incluso con la protección de la vida privada y familiar.

2. Obligaciones positivas en relación con el medio ambiente sano

A la luz de lo expuesto, queda claro que del CEDH se desprenden una serie de obligaciones para los Estados que deben ser observadas para asegurar el respeto de los derechos protegidos. Tales deberes, entendidos como garantías de los derechos humanos, pueden consistir en obligaciones de hacer o no hacer y será su observancia lo que juzgue el TEDH a la hora de valorar si ha habido o no una violación del Convenio.

Siguiendo la definición formulada por FERRAJOLI, el término garantía designa a “cualquier técnica normativa de tutela de un derecho

subjetivo”²⁰⁷ o lo que es lo mismo, “las obligaciones y las prohibiciones correspondientes a las expectativas positivas o negativas normativamente establecidas”²⁰⁸. En efecto, la imposición de obligaciones especiales y generales es lo que caracteriza a los derechos humanos, como expresión de bienes de particular relevancia²⁰⁹.

Tales garantías, como ya se ha adelantado *supra*, podrán consistir en prohibiciones u obligaciones de hacer, y, al mismo tiempo, podrán tener carácter sustantivo o procesal. Esta clasificación, coincidente con la distinción que FERRAJOLI realiza entre garantías negativas o positivas y primarias o secundarias, respectivamente²¹⁰, es la que sigue el Tribunal de Estrasburgo cuando define la denominada “doctrina de las obligaciones positivas”.

Así pues, en el sistema europeo de protección de los derechos humanos tales garantías se configuran como obligaciones positivas y negativas, cuyo contenido concreto ha sido determinado por el TEDH para cada caso concreto y para cada uno de los derechos protegidos, pero que, en síntesis, pueden ser definidas como las prohibiciones u obligaciones del Estado de actuar en un determinado ámbito para asegurar el respeto de un derecho fundamental. Es decir, las positivas requieren una intervención del

²⁰⁷ FERRAJOLI, L., “Garantías”, *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 38, 2000, 39-46, p. 39. Puede verse también: FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Madrid: Trotta, 2016.

²⁰⁸ FERRAJOLI, L., “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 29, 2006, 15-31, p. 25.

²⁰⁹ AÑÓN ROIG, M.J., “Derechos Humanos y obligaciones positivas”, en: BERNUZ BENEITEZ, M.J. y CALVO GARCÍA, M. (Eds.), *La eficacia de los derechos sociales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, 43-70, pp. 43-44.

²¹⁰ FERRAJOLI, L., “Garantías”, *op. cit.*, p. 40.

Estado, mientras que las negativas suponen una restricción a su actuación. Si bien las obligaciones negativas son más fácilmente identificables, como lo podría ser la prohibición de intervenir las comunicaciones de un individuo salvo circunstancias legalmente previstas, las obligaciones positivas pueden tener distinta naturaleza (sustantiva o procesal) y variar sustancialmente de un derecho a otro.

Las obligaciones negativas, aquellas que prohíben a los Estados las injerencias en los derechos fundamentales protegidos, se ha considerado que son inherentes al propio CEDH²¹¹. Las positivas por su parte, salvo algunas explícitamente recogidas, han sido moduladas por el Tribunal de Estrasburgo, quien las ha desarrollado e incorporado nuevas para adaptarlas a la propia evolución de la sociedad, en consonancia con el concepto de “instrumento vivo” que se proclama del Convenio, al que antes nos hemos referido.

Estas últimas, han sido definidas por el propio Tribunal como las obligaciones de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar un derecho o, al menos, las medidas razonables y apropiadas para dicho fin²¹². Conforme se ha aludido antes, estas obligaciones de carácter positivo podrán tener naturaleza sustantiva o procesal. Se entiende por obligaciones sustantivas aquellas que resultan básicas para la protección del derecho, como pueden ser las normas que regulan la actuación policial para evitar los tratos degradantes o la normativa laboral prohibiendo el trabajo

²¹¹ AKANDJI-KOMBE, J., *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe, 2007, p. 5.

²¹² STEDH López Ostra c. España, núm. 16798/90, 9 de diciembre de 1994. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57905>

forzado²¹³. Por su parte, las procesales son las que ponen a disposición de los ciudadanos una serie de capacidades de actuación con relación a los derechos protegidos, como son el derecho a participar en determinados asuntos de interés colectivo o el derecho a una investigación efectiva ante lesiones de sus derechos.

Sentadas estas nociones generales acerca de las obligaciones que del CEDH se derivan para los Estados, podemos pasar a ver cuáles son esas obligaciones en materia ambiental, según se desprende de la jurisprudencia expuesta. Lo primero que cabe señalar es que se mantiene exactamente la misma construcción: obligaciones negativas y positivas y, dentro de éstas, sustantivas o procesales.

En cuanto a las negativas, parece claro que consistirán en la prohibición del Estado de llevar a cabo acciones que perjudiquen el medio ambiente y, con ello, lesionen derechos fundamentales de las personas, resultando en una alteración del disfrute del medio ambiente sano que corresponde a las personas. Las positivas, sin embargo, presentan una mayor complejidad y debemos acudir a la jurisprudencia europea expuesta *supra* para determinar cuáles son, primero desde un plano general y, después, enfocado en el ámbito del derecho penal ambiental.

Así pues, con carácter general, podemos extraer las siguientes conclusiones de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo:

²¹³ AKANDJI-KOMBE, J., *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 16.

a) En cuanto a las obligaciones sustantivas, los Estados deben, como punto de partida, establecer normativas específicas, así como regular aquellas actividades de las que pueda resultar un riesgo para la vida, la salud o el disfrute de la vida familiar de las personas. Respecto de las actividades calificadas como peligrosas (centrales nucleares, industria química, etc.) se debe regular adecuadamente la obtención de licencias de actividad, permisos de establecimiento y operaciones, así como controlar la posterior ejecución de tales actividades. Los Estados serán responsables por la no adopción de las medidas anteriores, tanto si la puesta en riesgo se realiza por una administración o empresa pública, como por una entidad privada.

b) En cuanto a las obligaciones procesales o actuación, el Estado debe proporcionar información a los ciudadanos sobre las actividades que supongan un riesgo para alguno de sus derechos. Asimismo, debe poner a disposición de los ciudadanos los mecanismos judiciales o administrativos pertinentes para poder determinar las responsabilidades correspondientes en caso de que se llegue a producir una lesión en sus derechos. Dichos procedimientos deberán garantizar que se lleve a cabo una investigación independiente y efectiva de los hechos ocurridos, que sea apropiada para averiguar las circunstancias concurrentes y personas responsables. Por último, debe asegurarse el acceso de los afectados a los resultados de la investigación judicial o administrativa correspondiente, así como el derecho a obtener el resarcimiento del daño causado.

Trasladando lo antedicho al ámbito del derecho penal, resultan dos obligaciones principales: una sustantiva de criminalizar conductas atentatorias del medio ambiente que más gravemente lesionen los derechos protegidos, y una procesal consistente en garantizar el acceso a la justicia

penal de los individuales, lo que incluye una investigación efectiva y el derecho al resarcimiento del daño causado²¹⁴, en los términos que se desarrollarán a lo largo de la presente investigación. Ello implica, que los Estados serán responsables por infracción de la obligación sustantiva cuando la legislación penal no sea adecuada para evitar o castigar adecuadamente las lesiones en los derechos humanos protegidos²¹⁵, así como cuando se detecte la ausencia o inadecuación de una investigación efectiva o la existencia de restricciones en el acceso a la justicia.

Por lo tanto, el reconocimiento de la existencia de un derecho humano al medio ambiente, aun cuando no recogido explícitamente en el CEDH, influirá sobre la concepción de la justicia penal, en la medida en que las garantías anteriores se convierten en auténticos derechos que derivan de otros tan fundamentales como la vida o la intimidad personal y familiar, los cuales, a su vez, incorporan implícitamente la protección del derecho a un medio ambiente sano. Y como garantía de tal derecho aparece el ordenamiento jurídico-penal.

3. Inclusión del derecho a un medio ambiente sano en el Convenio

Llegados a este punto, podemos afirmar que el medio ambiente constituye un derecho, como demuestra la abundante jurisprudencia del

²¹⁴ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, 2016, pp. 11-12.

²¹⁵ SCALIA, V., *The European Court of Human Rights and Environmental Crime, Study in the framework of the EFFACE research project*, Catania: University of Catania, 2015, p. 17.

TEDH en la materia, así como los numerosos textos internacionales en los que se consagran derechos ambientales y se pone de relieve como el medio natural debe preservarse para las generaciones actuales y futuras.

Por tanto, el siguiente paso es determinar si tiene entidad suficiente como para convertirse en un derecho autónomo susceptible de ser incluido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o si, por el contrario, carece de dicha entidad y es preferible considerarlo como un aspecto dentro del derecho a la vida o del derecho a la vida privada y familiar, entre otros. Según se desprende de la jurisprudencia expuesta en materia ambiental, existen tres pilares en torno a los cuales se articula la relación entre el medio ambiente y los derechos reconocidos en el CEDH:

- a) El derecho a un medio ambiente sano.

El Tribunal de Estrasburgo ha caracterizado el derecho a un medio ambiente sano a partir de su relación con derechos como la vida, el respeto de la vida privada y familiar o la protección de la propiedad, los cuales pueden verse directamente afectados como consecuencia de ataques al medio ambiente, y de los que, como hemos visto, se derivan una serie de obligaciones para los Estados.

- b) Derechos de acción en materia ambiental.

Por otro lado, existe un catálogo de derechos que otorgan facultades procesales o de acción en cuestiones ambientales, tales como el acceso a la justicia y el derecho a información y consulta en materia ambiental, coincidentes con los protegidos en el Convenio de Aarhus, conforme lo expuesto *supra*.

c) El interés general de protección del medio ambiente.

Por último, la protección del medio ambiente se considera un interés general de la sociedad que puede configurarse como un fin legítimo que justifique la restricción de ciertos derechos recogidos en el Convenio. En este punto no estamos ante derechos ambientales propiamente dichos, sino ante la posibilidad de primar el medio ambiente ante otros derechos de las personas y que éstos puedan verse restringidos en aras de la protección del medio ambiente.

La naturaleza y contenido del derecho a un medio ambiente sano o adecuado sigue siendo una cuestión sobre la que no existe consenso a nivel institucional ni tampoco doctrinal. Sin embargo, si en algún extremo hay acuerdo es en la íntima relación que guarda con la dignidad de la persona, tal y como se desprende del citado Principio 1 de la Declaración de Estocolmo. Así pues, se ha afirmado que estamos ante un derecho inherente a la dignidad humana, lo que implica que sin un medio ambiente adecuado una persona no puede vivir dignamente²¹⁶. En este sentido, la dignidad implicará un grado de calidad ambiental que no se limite únicamente a garantizar el derecho a la vida de las personas, sino también la satisfacción de las necesidades humanas básicas²¹⁷.

Podemos remitirnos al texto del borrador de Principios sobre el medio ambiente y derechos humanos, incluido en el llamado “Informe

²¹⁶ FERRETE SARRIA, C., “El derecho humano: a un medio ambiente sano en el Tratado de la Constitución para Europa”, *Recerca: revista de pensament i anàlisi*, núm. 6, 2006, 141-156, p. 153.

²¹⁷ PALLEMAERTS, M., “The human right to a healthy environment as a substantive right”, *op. cit.*, p. 19.

Ksentini”²¹⁸, que, si bien nunca llegó a aprobarse, contiene notas muy relevantes para comprender el alcance de la protección que se pretende y el contenido del derecho a un medio ambiente sano²¹⁹. Dicho texto relaciona el medio ambiente con necesidades básicas como la salud, la alimentación, el agua, las condiciones de trabajo saludables, la vivienda o la propiedad, entre otras. Son estos elementos los que dependen de la existencia de un medio ambiente adecuado y deben ser considerados como parte del contenido esencial del derecho²²⁰. Partiendo de lo anterior, podríamos decir que el derecho a un medio ambiente sano es el derecho de las personas a disfrutar de unas condiciones ambientales del máximo nivel, que le aseguren la satisfacción de las necesidades básicas antedichas, lo que debemos, en definitiva, relacionar con la calidad de vida.

Además, el derecho al medio ambiente sano debe ser considerado en conexión con otros derechos, particularmente la vida y el desarrollo humano, sobre los que existe una relación de indivisibilidad e interdependencia, en el sentido de que el medio ambiente refuerza su significado²²¹. Es decir, a partir del reconocimiento de que existe un

²¹⁸ Human Rights and the Environment - Final report, E/CN.4/Sub.2/1994/9, elaborado por Fatma Zohra Ksentini, Relatora Especial de las Naciones Unidas, entre los años 1989 y 1994. Disponible en: <http://undocs.org/E/CN.4/SUB.2/1994/9>

²¹⁹ ATAPATTU, S., “The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted?: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law”, *op. cit.*, pp. 71-73.

²²⁰ “The Special Rapporteur has deliberately, without arranging them in any order, presented observations concerning the deterioration of the environment and figures concerning the standard of living, death rate, health, participation, etc. in order to stress the close interaction between the assaults made on the environment and the enjoyment of human rights” (E/CN.4/Sub.2/1994/9, par. 162).

²²¹ BORRÁS PENTINAT, S., “Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza”, *op. cit.*, p. 651.

derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, se produce una ampliación del contenido del derecho a la vida, pues el ámbito de protección se extiende de lo que es la vida en sí misma considerada al derecho a desarrollarla en unas condiciones adecuadas.

Conviene en este punto analizar las recomendaciones hechas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en los años 1999, 2003 y 2009²²² en relación con la inclusión de un Protocolo Adicional al Convenio en el que se incorpore el derecho humano a un medio ambiente sano.

En la primera de ellas, se ponía de relieve la insuficiencia de los mecanismos de protección ambiental en Europa, así como la ausencia de una norma sobre desarrollo sostenible que detallase las obligaciones estatales en dicho ámbito, considerando que, a la luz de los cambios en las condiciones de vida y la creciente importancia de los asuntos ambientales, el CEDH debía incorporar dicho derecho²²³. Por su parte, la recomendación del año 2003 amplía el objetivo y pone de relieve la necesidad de incluir en el Convenio los derechos procesales ambientales recogidos en el Convenio Aarhus, esto es, información, participación y acceso a la justicia.

²²² Council of Europe, Parliamentary Assembly Recommendation N° 1431 (1999), N° 1614 (2003) y N° 1885 (2009). Disponibles en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16731&lang=en>; <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17131&lang=en>; <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17777&lang=en>, respectivamente.

²²³ La respuesta del Comité de Ministros a dicha Recomendación, adoptada el 15 de noviembre del año 2000, fue negativa, señalando lo siguiente: “The Committee of Ministers notes that the recognition of the individual and legally enforceable nature of the human right to a healthy and viable environment meets at present certain difficulties, legal and conceptual. Consequently, it believes that at present the conditions are not ripe to initiate a study geared to drawing up such a right for inclusion in an additional protocol to the European Convention on Human Rights”. Documento disponible en: <https://rm.coe.int/09000016804d9323>

Más recientemente, la recomendación del año 2009, con cita del Principio 1 de la Declaración de Estocolmo, reivindica la existencia de un derecho fundamental de las personas a vivir en un medio ambiente sano que, a su vez, se traduce en un deber de toda la sociedad de conservarlo para las futuras generaciones. Partiendo de dicha afirmación y de la importancia de que el Convenio se adapte en cada momento al desarrollo de la sociedad, propone al Comité de Ministros la inclusión del derecho a un medio ambiente sano en el Convenio, así como la designación de un grupo especial de parlamentarios con funciones en dicho ámbito²²⁴.

De la lectura del contenido de las recomendaciones efectuadas por la Asamblea del Consejo de Europa se desprende que, efectivamente, el derecho a vivir en un medio adecuado tiene entidad suficiente para protegerse de forma autónoma en el Convenio. Desde luego resulta llamativo que dicho derecho esté incorporado en textos internacionales como las Declaraciones de Estocolmo y Río, en la mayoría de constituciones del mundo e incluso en los sistemas regionales de protección de derechos humanos similares al europeo, pero que el CEDH siga guardando silencio al respecto, a pesar de la labor del TEDH.

No cabe duda de que en la práctica el derecho se halla protegido en Europa y que el Tribunal de Estrasburgo se ha encargado de ello desde hace décadas, pero también es cierto que una incorporación expresa incrementaría la seguridad jurídica en tanto que se podría invocar de forma

²²⁴ “The Assembly recommends that the Committee of Ministers: draw up an additional protocol to the European Convention on Human Rights, recognising the right to a healthy and viable environment”. Véase: Recommendation 1885 (2009).

directa²²⁵, además de proporcionar un estímulo para que sea reforzada su naturaleza en las constituciones nacionales e incluso ser incorporado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo artículo 52.3 señala el CEDH como elemento de referencia para la interpretación de los derechos y libertades que la Carta recoge.

Por lo que respecta a los derechos procesales ambientales, de acuerdo con la recomendación de la Asamblea del Consejo de Europa del año 2003, también deberían ser incorporados en el Convenio, como garantías del derecho sustantivo a un medio ambiente sano que todo Estado debe respetar. En este caso, podemos también afirmar que tales derechos procesales a la información, la participación ciudadana y el acceso a la justicia están protegidos en Europa gracias al Convenio de Aarhus y a la Directiva 2003/4/CE relativa al acceso del público a información medioambiental, cuyas disposiciones han sido transpuestas a los Estados Miembros, además de que el propio Tribunal de Estrasburgo viene desde hace tiempo interpretando tales derechos como obligaciones de los Estados en materia ambiental.

Sin embargo, su inclusión en el Convenio como derechos fundamentales de las personas tendría el mismo efecto que el señalado anteriormente y es que, además de aumentar la seguridad jurídica, posiblemente impulsaría un reforzamiento de tales garantías en los Estados Miembros, no ya a nivel normativo, sino en la práctica habitual de los tribunales.

²²⁵ FERNÁNDEZ EGEA, R.M., “La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos avances jurisprudenciales”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31, 2015, 163-204, pp. 168-169.

Sentado lo anterior, la cuestión es cómo llevar a cabo dicha incorporación. Tiene razón BOYLE cuando señala que una mera declaración de la relación existente en derechos y medio ambiente no añadiría nada, sino que lo importante es que la incorporación del medio ambiente como derecho humano conlleve un incremento de las garantías, en definitiva, que aporte algo nuevo²²⁶. Este autor plantea tres soluciones: la necesaria inclusión y clarificación del alcance de los derechos procesales; reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente adecuado; determinación de la cuestión relativa a la aplicación extraterritorial de los instrumentos de derechos humanos en relación con los daños ambientales transfronterizos²²⁷.

Ciertamente esos deben ser considerados los pilares básicos: la definición del derecho, la concreción de los derechos de acción y la regulación de los daños transfronterizos. Esta última cuestión tiene una gran importancia porque los daños ambientales traspasan en muchas ocasiones los límites de un Estado y, si no existe una regulación adecuada para tales situaciones, su reconocimiento deviene ineficaz.

En conclusión, la postura que aquí se defiende es el que el medio ambiente sano puede ser un derecho autónomo, conforme viene protegido en los textos nacionales, internacionales y regionales de derechos humanos, y, por lo tanto, ser incorporado al CEDH, lo que se desprende de la propia jurisprudencia del TEDH²²⁸. Además, como veremos en los próximos

²²⁶ BOYLE, A., “Human Rights and the Environment: Where next?”, *The European Journal of International Law*, vol. 23, no. 3, 2012, 613-642, p. 616.

²²⁷ *Ibid.*, pp. 616-617.

²²⁸ Puede verse más: DOGARU, L., “Preserving the right to a healthy environment in the ECHR Jurisprudence”, *Curentul Juridic, The Juridical Current, Le Courant Juridique*,

capítulos, su reconocimiento como un derecho humano autónomo reforzaría su protección penal y procesal, tanto en lo que respecta a su concepción como un bien jurídico protegido, como en la configuración de su tutela procesal como bien no solamente individual sino también colectivo.

IV. LOS DERECHOS AMBIENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

En la actualidad, el medio ambiente como derecho se halla reconocido explícitamente en la mayoría de las constituciones del mundo. Conforme al estudio realizado por BOYD, en el año 2015 el derecho a un medio ambiente adecuado se hallaba reconocido en ciento cincuenta constituciones nacionales²²⁹, lo que supone más de tres cuartas partes de las constituciones del mundo. En particular, de acuerdo a dicho estudio, en Europa se hallaba recogido dicho derecho en nada menos que cuarenta textos constitucionales²³⁰.

2011, vol. 47, 137-144; CENEVSKA, I., “A Thundering Silence: Environmental Rights in the Dialogue between the EU Court of Justice and the European Court of Human Rights”, *Journal of Environmental Law*, vol. 28, no. 2, 2016, 301-324; PURAITE, A. and DEVIATNIKOVAITE, I., “The Right to a Healthy and Safe Environment in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, *Internal Security*, 2013, vol. 5, no. 1, 17-33.

²²⁹ BOYD, D.R., “Constitutions, human rights and the environment: national approaches”, in: GREAR, A. and KOTZÉ, L.J. (Eds.), *Research handbook on human rights and the environment*, *op. cit.*, 170-199, p. 172.

²³⁰ Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bielorrusia, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Moldavia, Montenegro, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía, Rusia, San Marino, Serbia, Suecia, Suiza y Ucrania.

Sin embargo, el reconocimiento no goza del mismo valor en todos estos textos, sino que en algunos tiene el carácter de un verdadero derecho constitucional susceptible de invocación directa ante los tribunales²³¹, mientras que en otros se configura como un principio rector que debe guiar e inspirar la actuación de las autoridades públicas²³², pero no como un derecho fundamental susceptible de invocación directa. Esto es precisamente lo que ocurre en el caso de España, como seguidamente veremos, aun cuando su naturaleza jurídica sigue sin ser una cuestión pacífica.

En todo caso, lo que se desprende del estudio realizado por BOYD es que en Europa el derecho a un medio ambiente sano goza de un reconocimiento constitucional fuerte y bastante homogéneo, lo que puede obedecer a dos motivos, por un lado, al cuerpo de normas europeo, que progresivamente llevan a una homogeneización de los ordenamientos jurídicos nacionales y, por otro lado, al desarrollo y evolución del derecho a un medio ambiente sano en la jurisprudencia del TEDH.

²³¹ Este es, por ejemplo, el caso de Portugal, país que destaca por tener uno de los más altos estándares de tutela judicial del medio ambiente y en el cual los ciudadanos y organizaciones no gubernamentales pueden acudir directamente a los tribunales por infracción de derechos ambientales individuales o colectivos. Véase: BOYD, D.R., *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights and the Environment*, op. cit., p. 216.

²³² Sirva de ejemplo la Constitución de Noruega de 17 de mayo de 1814, cuyo artículo 112 señala que todo el mundo tiene derecho a un medio ambiente propicio para la salud y a un medio ambiente natural cuya diversidad y productividad debe mantenerse, añadiendo que los recursos naturales deben gestionarse con el objetivo de salvaguardar este derecho para las futuras generaciones, que debe ser interpretado como una obligación para las autoridades de actuar guiado bajo esos principios, conforme se desprende del último párrafo del precepto. Véase: BOYD, D.R. *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights and the Environment*, op. cit., p. 225.

1. El derecho al medio ambiente adecuado en la Constitución Española

En nuestra Constitución el derecho a un medio ambiente adecuado está recogido expresamente en el artículo 45, el cual establece que:

“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.”

Los primeros aspectos que destacan de la formulación constitucional son el aparente carácter antropocéntrico que parece presidir el texto constitucional y el mandamiento de proteger a través del derecho penal. Ambas cuestiones serán tratadas en el capítulo segundo, pero sí que podemos adelantar algunas conclusiones.

En primer lugar, respecto del carácter antropocéntrico, se ha señalado que sería un antropocentrismo moderado, en la medida en que la restauración del medio ambiente también constituye uno de los objetivos perseguidos por dicho precepto²³³ y, como veremos, es esta concepción la que predomina en la doctrina. En segundo lugar, en cuanto al mandato de penalizar, si bien no tuvo una acogida pacífica, como tendremos ocasión de exponer después, se ha dicho que cumple, en palabras de VERCHER

²³³ PERIS RIERA, J.M., *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia: Universidad de Valencia, 1984, pp. 25-26.

NOGUERA, “una extraordinaria función social con vistas a la consolidación de una conciencia colectiva en torno a la necesidad de proteger bienes jurídicos comunitarios”²³⁴.

Por lo que respecta a su naturaleza jurídica, no se muestra de acuerdo la doctrina en si estamos ante un principio rector o un derecho, máxime si atendemos a su ubicación en el Capítulo III del Título I, que implica la caracterización del medio ambiente adecuado como un principio rector²³⁵, lo que impediría el acceso al recurso de amparo frente a violaciones del mismo. En efecto, la ubicación del artículo 45, lejos de los derechos considerados fundamentales y fuera, incluso, de los denominados “derechos y deberes de los ciudadanos”, implica la imposibilidad de su invocación directa ante el Tribunal Constitucional.

Así, el artículo 53.3 CE dispone que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. A pesar de la imposibilidad de invocar directamente la lesión del medio ambiente adecuado, nuestros tribunales, en consonancia con la jurisprudencia del TEDH, han interpretado que las perturbaciones del medio ambiente pueden

²³⁴ VERCHER NOGUERA, A., “Responsabilidad penal ambiental”, En: VERCHER NOGUERA, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. y CASTAÑÓN DEL VALLE, M. *La responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa*, Madrid: Ecoiuris, 2003, 89-173, p. 14.

²³⁵ Sobre los principios rectores: TAJADURA TEJADA J., ARLUCEA RUIZ, E. y GARCÍA HERRERA, M.A., *Los principios rectores de la política social y económica*, Madrid: Biblioteca Nueva, 2004; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J.I., *Política económica y social: principios rectores comentados*, Madrid: Paraninfo, 1995.

conllevar la lesión de otros derechos que sí que son directamente invocables.

Como ejemplos de esta tendencia jurisprudencial, podemos citar la STC de 29 de septiembre de 2011²³⁶, cuyo origen reside en la demanda de amparo presentada por vulneración de los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, debido a los ruidos sufridos en la vivienda del demandante como consecuencia de locales de ocio cercanos.

Dicha demanda fue desestimada por falta de pruebas acerca de la afectación de los ruidos sobre su salud, pero recoge un razonamiento interesante sobre la incidencia que un nivel elevado de ruidos puede tener sobre los derechos fundamentales anteriores. Así, señala el TC, en primer lugar, que una exposición continuada a unos niveles intensos de ruido puede poner en riesgo la salud de las personas y, con ello, vulnerar el derecho a la integridad física y moral. En cuanto al derecho a la intimidad del artículo 18 CE, concluye que la exposición, igualmente prolongada, a ruidos considerados evitables e insoportables, podrá lesionar también el derecho a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario²³⁷.

Ello implica el reconocimiento de que ciertas alteraciones ambientales pueden afectar a derechos fundamentales, entendidos estos, según la Constitución Española, como aquellos susceptibles de recurso de

²³⁶ STC, Pleno, núm. 150/2011, de 29 de septiembre (BOE núm. 258, de 26 de octubre de 2011).

²³⁷ Ello en la medida en que “(...) impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida” (*Ibid.*, FJ 6).

amparo. Todo ello implica que el medio ambiente adecuado se convierte en un bien jurídico cuya lesión puede invocarse indirectamente a través de otros derechos como son la integridad física y moral, la intimidad personal y familiar y, en supuestos más graves, el derecho a la vida.

Se propone por algunos sectores doctrinales la consideración del derecho al medio ambiente como una manifestación del derecho a la vida, de forma que, cuando la supervivencia humana o las condiciones que permiten una mínima calidad de vida se viesen amenazadas, se podrían otorgar tutelas privilegiadas tales como la posibilidad de interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional²³⁸.

Sin embargo, una gran parte de la doctrina española niega que el medio ambiente adecuado pueda ser considerado un derecho fundamental, pues entienden que se trata de un derecho instrumental, es decir, constituye una herramienta para que los derechos fundamentales de los individuos sean una realidad, en tanto que es condición indispensable para el desarrollo equilibrado de las personas²³⁹. En este sentido, señala BORRÁS PENTINAT que esta interdependencia es el motivo por el que parte de la doctrina niega que el medio ambiente sano pueda ser consagrado como un derecho autónomo, sino que debe integrarse en la definición de los derechos relacionados²⁴⁰.

²³⁸ LEÓN JIMÉNEZ, F., “Aspectos fundamentales del derecho humano a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 3, 2000, 421-434, p. 425.

²³⁹ MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, Madrid: Iustel Portal Derecho, 2008, pp. 39-40.

²⁴⁰ BORRÁS PENTINAT, S. “Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza”, *op. cit.*, p. 651.

Por ello, la mayoría de autores lo encuadra en los derechos de tercera generación, por ser un derecho cuya base es la solidaridad, al imponer también un deber sobre los titulares del derecho²⁴¹. Estos derechos, a diferencia de los de primera y segunda generación que están basados en el individuo (vida, integridad física, libertad...) y las demandas sociales del siglo XIX (trabajo, seguridad social)²⁴², respectivamente, son derechos que surgen a raíz de nuevos acontecimientos y exigencias sociales, tales como el desarrollo tecnológico, las diferencias regionales, los conflictos armados, etc., y se asientan fundamentalmente sobre la solidaridad, incluyendo la de las generaciones futuras²⁴³.

Por su parte, para LOPERENA ROTA no queda clara su naturaleza de derecho de tercera generación, en la medida en que éstos últimos dependen de los sistemas sociales o políticos y es el Estado quien interviene en su promoción²⁴⁴. Por el contrario, señala el autor, el medio ambiente adecuado no es fruto del desarrollo social, sino condición básica para su

²⁴¹ VERNET I LLOBET, J. y JARIA I MANZANO, J., “El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 20, 2007, 513-533, p. 516. En el mismo sentido: RODRÍGUEZ CAMARENA, C.S., “La influencia de las clasificaciones de derechos humanos en la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Ciencia Jurídica*, núm. 7, 2015, 123-139, p. 133.

²⁴² Los derechos de primera generación son los recogidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Por su parte, los de segunda generación son los incorporados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

²⁴³ FRANCO DEL POZO, M., *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2000, pp. 11-12.

²⁴⁴ LOPERENA ROTA, D., “Los derechos al Medio Ambiente adecuado y a su protección”, *Medio Ambiente & Derecho: Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 3, 1999, p. 4.

existencia: sin medio ambiente no hay hombre, ni sociedad, ni Derecho, lo cual lleva a que el medio ambiente adecuado guarde semejanzas con los derechos de primera y segunda generación, como la vida, en el sentido de que el Estado no los crea, sino que simplemente debe reconocerlos y tutelarlos²⁴⁵. En el mismo sentido, DELGADO PIQUERAS entendía que es un derecho subjetivo constitucional, de configuración legal y tutela judicial ordinaria²⁴⁶.

Como se observa, su condición de presupuesto para todos los demás derechos, es una circunstancia que para algunos autores implica que es un derecho instrumental, mientras que para otros es lo que precisamente le dota de carácter de derecho fundamental.

Por nuestra parte, compartimos el argumento de LOPERENA ROTA, en el sentido de que eso es precisamente lo que le dota de ese carácter de fundamental²⁴⁷, cuyo contenido es, en definitiva, el derecho a disfrutar de un medio ambiente digno y saludable para el desarrollo de la vida humana, ya que sin vida no hay derechos y sin medio ambiente no hay vida, por lo que su protección deviene esencial si queremos garantizar el disfrute de los restantes derechos. Como veremos al tratar la tutela penal del medio ambiente, esa misma condición, es decir, la protección de la vida y salud humanas, es lo que constituye el fin último de su protección a través del derecho penal.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 4.

²⁴⁶ DELGADO PIQUERAS, F., “Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente”, *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 38, 1993, 49-80, p. 56.

²⁴⁷ LOPERENA ROTA, D., “El derecho al desarrollo sostenible”, en: EMBID IRUJO, A. (Dir.), *El derecho a un medio ambiente adecuado*, op. cit., 61-83, p. 82.

2. Derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente

En el ordenamiento jurídico español las disposiciones del Convenio de Aarhus se encuentran reguladas en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Este texto, además, transpuso la Directiva 2003/4/CE sobre el acceso del público a la información ambiental y la Directiva 2003/35/CE por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente²⁴⁸.

Como reza el artículo 1 LIAM, su objeto es regular los siguientes derechos:

a) Acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos que la posean en su nombre.

b) Participar en los procedimientos para la toma de decisiones sobre asuntos que incidan directa o indirectamente en el medio ambiente, y cuya elaboración o aprobación corresponda a las Administraciones Públicas.

c) Instar la revisión administrativa y judicial de los actos y omisiones imputables a cualquiera de las autoridades públicas que supongan vulneraciones de la normativa medioambiental.

²⁴⁸ Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente, por la que se modifican las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE.

Como punto de partida, nos dice el artículo 3 que se garantiza el ejercicio de los derechos de información, participación y acceso a la justicia con el objeto de hacer efectivos “el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo”, afirmación que debe ponerse en relación directa con el artículo 45 de la Constitución. Así pues, esta norma, además de suponer la integración plena de las disposiciones del Convenio de Aarhus en nuestro ordenamiento, tal y como reza la Exposición de Motivos de la misma, también se configura como el desarrollo normativo de las garantías del artículo 45 de la Constitución²⁴⁹.

La configuración de los derechos de información y participación es muy similar a la contenida en el Convenio de Aarhus²⁵⁰, por lo que nos centraremos en el acceso a la justicia.

El apartado 3 del artículo 3 nos indica en qué consiste el derecho de acceso a la justicia y tutela administrativa y lo divide en tres ámbitos: derecho a recurrir los actos y omisiones de las autoridades públicas que contravengan los derechos de información y participación previstos en la

²⁴⁹ JARIA I MANZANO, J., “El fundamento constitucional de los derechos de participación en materia de medio ambiente y su desarrollo en la Ley 27/2006”, en: PIGRAU SOLÉ, A. (Dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, op. cit., 119-147, p. 133.

²⁵⁰ Sobre los derechos de información y participación puede verse: SALAZAR ORTUÑO, E., “Transparencia y acceso a la información ambiental”, en: VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014, 537-558; CASADO CASADO, L., “El derecho de acceso a la información ambiental a través de la jurisprudencia”, *Revista de Administración Pública*, núm. 178, 2009, 281-322; CASADO CASADO, L., “El acceso a la información ambiental en España: luces y sombras”, *Derecho PUCP: Revista de La Facultad de Derecho*, núm. 70, 2013, 241-278; PALLARES SERRANO, A., “La participación pública en materia de medio ambiente”, en: *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, op. cit., 299-348.

Ley; ejercer la acción popular para recurrir los actos y omisiones de las autoridades públicas que vulneren la legislación ambiental; y, por último, cualquier otro que reconozca la Constitución o las leyes.

En cuanto a su ámbito de aplicación, está restringido al de las relaciones entre particulares y Administración Pública²⁵¹, esto es, la vía administrativa y contencioso-administrativa, a través de la cual podrán “recurrir las acciones u omisiones” de las autoridades competentes, conforme se desprende del propio artículo 1, así como de los artículos 20 a 23 reguladores del acceso a la justicia.

En primer lugar, el artículo 20 señala que el público que considere que un acto u omisión, imputable a una autoridad pública, ha vulnerado los derechos en materia de información y participación pública recogidos en la Ley, podrá interponer los recursos administrativos regulados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común²⁵², así como en la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Dentro del “público”, el artículo 2 incluye a “cualquier persona física o jurídica, así como sus asociaciones, organizaciones y grupos constituidos con arreglo a la normativa que les sea de aplicación”.

²⁵¹ Se ha criticado por la doctrina que la Ley 27/2006 realmente no aporta ninguna novedad a la facultad revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa ni tampoco en la protección ambiental, más allá de la configuración de una acción popular. Puede verse más: en: PEÑALVER I CABRÉ, A., “Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales”, en: PIGRAU SOLÉ, A. (Dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, op. cit., 349-403, pp. 359-363.

²⁵² La referencia a esta norma debe entenderse hecha a la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que sustituye a la Ley 30/1992.

Como hemos visto, nuestro legislador ha optado por la vía contencioso-administrativa para la regulación del acceso a la justicia ambiental, dejando fuera los órdenes civil y penal. Por lo tanto, en cuanto a las acciones u omisiones imputables a particulares, nos tendremos que ir al ámbito civil o penal. Respecto del primero, debemos acudir a las normas generales de responsabilidad civil extracontractual previstas en los artículos 1902 a 1908 CC²⁵³, según las cuales hará falta que el demandante haya sufrido un perjuicio como consecuencia de la actuación imputable al particular. Por lo que concierne a conductas que sean constitutivas de delito contra el medio ambiente, la opción será el ejercicio de la acción penal, en los términos que después se estudian.

En segundo lugar, el artículo 21 concede la posibilidad de recurrir actos de entes privados que ejerzan su actividad bajo la autoridad de una Administración Pública, en concreto, de las autoridades contempladas en el artículo 4.2.4, esto es: personas físicas o jurídicas que asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones previstos en el apartado anterior. La Administración de la que dependan será ante la que sustancie la reclamación y dicte la resolución sobre el asunto, que pondrá fin a la vía administrativa.

Por último, los artículos 22 y 23 regulan la llamada acción popular en materia ambiental, cuyo objeto, como reza el Preámbulo de la norma es

²⁵³ LÓPEZ LAX, M.A., “Dificultades en la defensa de las víctimas del daño ambiental: diferencias y semejanzas entre España y países iberoamericanos”, en: PIGRAU SOLÉ, A. (Dir.), *El acceso a la justicia de las víctimas de daños ambientales. Una perspectiva comparada*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, 295-303, p. 296.

consagrar una legitimación legal para “tutelar un interés difuso como es la protección del medio ambiente”, de la que serán titulares las organizaciones cuyo objeto social sea la protección de los recursos naturales.

Así, el artículo 22 LIAM dispone que los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1 de la misma Ley²⁵⁴ podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente. Se exceptúan las omisiones de las autoridades contempladas en el artículo 4.2.4 LIAM, a las que antes nos hemos referido, esto es, entes privados que ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos bajo la autoridad de cualquiera de una Administración Pública.

Por su parte, el artículo 23 establece las condiciones que debe reunir la persona jurídica y que son: a) que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular; b) que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengán ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos; y c) que según sus estatutos desarrollen su actividad en un

²⁵⁴ Las materias a que se refiere el artículo 18.1 son las siguientes: a) Protección de las aguas. b) Protección contra el ruido. c) Protección de los suelos. d) Contaminación atmosférica. e) Ordenación del territorio rural y urbano y utilización de los suelos. f) Conservación de la naturaleza, diversidad biológica. g) Montes y aprovechamientos forestales. h) Gestión de los residuos. i) Productos químicos, incluidos los biocidas y los plaguicidas. j) Biotecnología. k) Otras emisiones, vertidos y liberación de sustancias en el medio ambiente. l) Evaluación de impacto medioambiental. m) Acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente. n) Aquellas otras materias que establezca la normativa autonómica.

ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

De lo expuesto tenemos que el acceso a la justicia para el público que la Ley regula queda reservado para la vulneración los derechos de información y participación ciudadana, pero no frente a cualquier acción u omisión imputable a una Administración Pública. Entendemos que la decisión del legislador de limitar el ámbito de actuación del acceso a la justicia en materia ambiental, se debió a que cualquier otra situación de las no previstas en dicha Ley ya quedaba cubierta por las normas generales del procedimiento administrativo y la jurisdicción contencioso-administrativa²⁵⁵, en tanto que establecen las vías para recurrir las acciones u omisiones de las Administraciones Públicas que lesionen sus derechos e intereses²⁵⁶.

No obstante, la doctrina, no sin razón, ha criticado la limitada legitimación concedida por la norma, pues lo deseable habría sido que se hubiese regulado una verdadera acción popular en defensa de la legalidad que permitiese a cualquier persona física o jurídica recurrir toda acción u omisión de las administraciones, no solamente que le cause un perjuicio directo, sino vulneradora de las normas ambientales²⁵⁷.

²⁵⁵ Remisión hecha a la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

²⁵⁶ JARIA I MANZANO, J., “El fundamento constitucional de los derechos de participación en materia de medio ambiente y su desarrollo en la Ley 27/2006”, *op. cit.*, pp. 143-144.

²⁵⁷ En este sentido puede verse: JARIA I MANZANO, J., “El fundamento constitucional de los derechos de participación en materia de medio ambiente y su desarrollo en la Ley 27/2006”, *op. cit.*, pp. 144-145. En misma dirección, TESO GAMELLA considera que la

Conviene, además, recordar que el Convenio de Aarhus consagra el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental para toda persona que invoque un interés o la lesión de un derecho derivado de acciones u omisiones tanto de particulares como de autoridades públicas que vulneren las disposiciones del derecho medioambiental nacional, sin imponer límites ni a las personas físicas ni a las jurídicas. Respecto de estas últimas, incluye a las organizaciones no gubernamentales que trabajan por la defensa del medio ambiente, exigiendo únicamente que hayan sido constituidas con arreglo al derecho interno. Por lo tanto, la regulación en nuestro ordenamiento ha establecido unas condiciones adicionales, que JARIA I MANZANO, entre otros, ha calificado como “excesivas”²⁵⁸, si bien debemos reconocer que a través de las mismas pueden evitarse abusos de la acción popular y la constitución de organizaciones *ad hoc* con el fin exclusivo de impugnar una determinación actuación²⁵⁹.

Además, esta norma, a pesar de su innegable importancia para la vigencia de los derechos ambientales en nuestro país, no va a servir como fundamento del derecho de acceso a la justicia penal, dado su restringido ámbito de aplicación. Quizá hubiese sido deseable que su naturaleza hubiese sido la de una especie de norma marco para la justicia ambiental y que contuviese, aun cuando con remisión en su tramitación a las normas

delimitación subjetiva de la legitimación a las organizaciones que cumplan determinados requisitos, conlleva que no pueda hablarse de una acción pública, ya que éste requeriría que se legitimase a cualquier ciudadano. *Vid.*: TESO GAMELLA, P., “Legitimación y acción popular”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 36, 2009, 71-89, p. 85.

²⁵⁸ JARIA I MANZANO, J., “El fundamento constitucional de los derechos de participación en materia de medio ambiente y su desarrollo en la Ley 27/2006”, *op. cit.*, p. 145.

²⁵⁹ TESO GAMELLA, P., “Legitimación y acción popular”, *op. cit.*, p. 84.

procesales civiles y penales, disposiciones aplicables a dichos órdenes jurisdiccionales. En particular, que hubiese legitimado a las asociaciones en defensa del medio ambiente para actuar en cualquier proceso judicial en defensa del interés difuso medio ambiente, lo cual será objeto de posterior desarrollo.

En cualquier caso, a pesar de sus limitaciones, esta norma no dejó de suponer un avance en la tutela de los derechos ambientales a través de la introducción de mecanismos para garantizar la vigencia de los derechos de información y participación, así como de acceso a la justicia. Además, algunos de sus aspectos nos servirán después para definir una posible legitimación penal de las organizaciones en defensa del medio ambiente, que vaya más allá de la propia de la acusación popular.

CAPÍTULO SEGUNDO: TUTELA PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

En el primer capítulo hemos realizado una aproximación a los derechos ambientales, en particular al derecho sustantivo a un medio ambiente sano, su naturaleza, contenido y la forma en que está protegido en la actualidad. Este derecho, a pesar de no estar expresamente recogido en todos los instrumentos actuales de derechos humanos, goza de un gran reconocimiento en la actualidad, el cual ha sido consecuencia principal de la labor de las Naciones Unidas y, especialmente, de los tribunales que han interpretado su contenido y vigencia.

El derecho a un medio ambiente sano se convierte así en un derecho ligado a la dignidad humana, entendida en este caso como el derecho al desarrollo de la vida en un ambiente adecuado, y que debe ser respetado y garantizado por su íntima relación con otros derechos, como es la vida, bien humano por excelencia, o la salud. Como hemos visto, del reconocimiento de un derecho a un medio ambiente adecuado se derivan, a su vez, una serie de obligaciones positivas para los Estados cuyo fin es evitar injerencias en los derechos de las personas y, en caso de que se hayan producido, adoptar las medidas necesarias para remediarlas.

Conforme lo ha entendido el TEDH, estas obligaciones, de naturaleza sustantiva o procesal, son la contrapartida de los derechos reconocidos en el convenio, pues todo derecho requiere de unas garantías, y tales garantías conllevan necesariamente el establecimiento de deberes a cargo de los poderes públicos para su efectividad y vigencia. En el ámbito

del derecho penal se traducen en la criminalización de las conductas que más gravemente atentan contra los derechos humanos.

Tomando como referencia todo lo antedicho, el objeto del presente capítulo es exponer la evolución y situación del derecho penal ambiental, a partir de la relación entre derechos humanos, medio ambiente y derecho penal, con el fin de tratar de arrojar algo de luz sobre el modo en que estos elementos se relacionan entre sí, y si la evolución en la concepción del medio ambiente como un derecho, unida a la nueva concepción del derecho penal como protector de derechos que se expone *infra*, han influido en la expansión del derecho penal ambiental.

Para ello, comenzaremos realizando una aproximación a la relación entre derechos humanos y derecho penal y cómo la ha configurado el TEDH. Posteriormente estudiaremos la evolución en la protección jurídico-penal del medio ambiente, tanto el contexto en el que surge, como la armonización del derecho penal ambiental en la Unión Europea, en tanto que ahí encontraremos el origen de la configuración actual de los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español. Sentado lo anterior, pasaremos al análisis de la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento penal español, haciendo especial hincapié en el concepto de medio ambiente como bien jurídico protegido por el derecho penal. Finalizaremos el presente capítulo realizando una reflexión acerca de la posibilidad de configurar un crimen internacional contra el medio ambiente, con el fin de reforzar la protección penal del medio ambiente, como elemento esencial para la vida humana y, por tanto, para el desarrollo de las generaciones presentes y futuras.

I. DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL: UNA APROXIMACIÓN

1. El derecho penal como medio de protección de derechos

La concepción de la protección penal del medio ambiente como un derecho de los ciudadanos y un deber de los Estados, obedece a un cambio en el paradigma tradicional, según el cual la relación entre derechos fundamentales y derecho penal se basaba en que los primeros servían de límite al segundo. Sin embargo, en los últimos años ha habido una clara evolución hasta llegar a un sistema en el cual el derecho penal se concibe como una herramienta para salvaguardar los derechos fundamentales de las víctimas, sean actuales o potenciales²⁶⁰, de forma que se tiende a vincular el bien jurídico protegido a los derechos fundamentales, como criterio de creación y legitimación de normas penales²⁶¹.

Como señala BORJA JIMÉNEZ, el ordenamiento penal se concibe ahora como el ámbito en el que se lleva a cabo la tutela de los derechos humanos, a partir de tres circunstancias: la influencia de los derechos fundamentales en el derecho penal, la protección de dichos derechos a través del derecho penal y la plasmación de los derechos y valores universales en los tribunales penales internacionales²⁶².

²⁶⁰ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH”, *op. cit.*, p. 12.

²⁶¹ BORJA JIMÉNEZ, E., *Acerca de lo universal y lo particular del Derecho Penal*, Tirant lo Blanch: Valencia, 2012, pp. 85-86.

²⁶² BORJA JIMÉNEZ, E., “Globalización y concepciones del derecho penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 29, 2009, 141-206, pp. 187-188. Como señala el autor, esta transformación en el derecho penal sustantivo y procesal se produce con el objetivo de lograr una reacción eficaz frente a las agresiones a bienes jurídicos fundamentales para la convivencia humana (*vid. misma obra*, p. 202).

Sobre la relación entre derechos humanos y derecho penal, nos referiremos a la tesis de HÖFFE, según la cual la criminalización de las conductas incorporadas en los códigos penales puede explicarse, en su gran mayoría, mediante argumentos de derechos humanos, en tanto que dichas conductas se penalizan para proteger ciertos derechos²⁶³. A partir de dicha afirmación, dice el autor que no puede negarse la existencia de un derecho, común a todas las culturas, a que determinadas conductas sean castigadas, lo que implicaría la existencia de una suerte de derecho penal intercultural, que se asienta precisamente en esa relación entre derechos humanos y derecho penal²⁶⁴.

No obstante, como se ha señalado por la doctrina, el planteamiento de HÖFFE parece limitado a una visión occidental²⁶⁵, y él mismo reconoce

²⁶³ HÖFFE, O., “Moral Reasons for an Intercultural Criminal Law. A Philosophical Attempt”, *Ratio Juris*, vol. 11, no. 3, 1998, 206-227, p. 221. Como ejemplo, señala el autor que así ocurre con el homicidio, que castiga una lesión al derecho a la vida, o el robo, que castiga la agresión al derecho a la propiedad privada.

²⁶⁴ *Ibid.*, 225-226. Se muestra de acuerdo SILVA SÁNCHEZ, en la existencia de un mínimo común universal, de protección y garantías que se vincula a la naturaleza de la persona. *Vid.* SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Retos científicos y retos políticos de la ciencia del derecho penal”, en: ARROYO ZAPATERO, L.A., NIETO MARTÍN, A. y NEUMANN, U. (Coords.), *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Cuenca: Universidad de Castilla La Mancha, 2003, 25-40, p. 28.

²⁶⁵ BORJA JIMÉNEZ, E., *Acerca de lo universal y lo particular del Derecho Penal*, *op. cit.*, p. 95. Señala el autor que, aun cuando HÖFFE realiza una formulación aparentemente amplia, sigue estando influido por los valores de la Democracia y la Ilustración, como el propio HÖFFE recoge. Véase también: BORJA JIMÉNEZ, E., “Sobre la universalidad del sistema penal y sus planteamientos metodológicos”, en: CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., ORTS BERENGUER, E. y CUERDA ARNAU, M.L. (Eds.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Vol. I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, 223-256. En el mismo sentido, HASSEMER entiende que es difícil encontrar un sistema universal de derecho penal fuera del mundo occidental, aun cuando reconoce una universalización de los derechos humanos (*vid.* HASSEMER, W. “Vielfalt und Wandel. Offene Horizonte eines interkulturellen Strafrechts”, in: HÖFFE,

que pueden darse conflictos entre el derecho a la propia cultura y el derecho que el sistema penal busca proteger²⁶⁶.

En efecto, si bien existen derechos como la vida cuyo carácter universal es indudable, también se ha criticado por la doctrina que el movimiento pro-derechos ha traído un efecto perverso y es la consideración de que los derechos humanos son los que la sociedad occidental ha reconocido como tal, el fenómeno que se ha venido a denominar el imperialismo de los derechos humanos, es decir, a la imposición por Occidente de lo que es derecho humano y su imposición a otras culturas en las que quizá no lo sea²⁶⁷.

Por ello, afirmar que el derecho penal debe proteger cualquier derecho humano supone una expansión del derecho penal que podría acarrear consecuencias negativas, pues el derecho penal debe ser siempre la *ultima ratio* y, en una sociedad caracterizada por un constante incremento de los derechos protegidos, podría producirse una situación de extrema “penalización” de las conductas. Por lo tanto, entendemos que el derecho penal debe sancionar únicamente las conductas que mayor reproche social

O., *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999.

²⁶⁶ HÖFFE, O., “Moral Reasons for an Intercultural Criminal Law. A Philosophical Attempt”, *op. cit.*, pp. 224-226. Es por ello que señala HÖFFE que pueden darse conflictos entre los prejuicios culturales y determinadas figuras criminales, o, dicho de otro modo, entre el derecho a la propia cultura y el derecho que el sistema penal busca proteger, si bien admite que en Occidente los sistemas penales están “purgados” de influencias culturales (por lo que se aplican igual a nacionales e inmigrantes). Por ello concluye que, en definitiva, alejados los prejuicios culturales, la criminalización de las conductas puede explicarse con argumentos de derechos humanos.

²⁶⁷ BARONA VILAR, S., *Proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 533.

merecen, sin que su protección deba extenderse necesariamente a cualquier lesión de derechos con independencia de su entidad.

En el mismo sentido, se ha sostenido que no todo reconocimiento de derechos fundamentales implica necesariamente la obligación del Estado de penalizar su infracción, sino que corresponderá al legislador ordinario la decisión respecto del tipo de protección más adecuado para cada uno de estos bienes jurídicos²⁶⁸. Asimismo, se ha señalado que fortalecer el papel del derecho penal como protector de los derechos humanos conlleva una debilitación de la función tradicional de los derechos humanos como límite al derecho penal y al *ius puniendi* del Estado²⁶⁹. Esto podría deberse a que, mientras los derechos fundamentales servían tradicionalmente para proteger al individuo de los abusos de la mayoría (entendida como la sociedad), ahora es la sociedad quien se protege del individuo a través del derecho penal, lo que sería incompatible con la idea subyacente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁷⁰.

Cierto es que afirmar que la relación principal entre derechos humanos y derecho penal es que éste debe servir de protección de los primeros, tiene, como han indicado diversos autores, el riesgo de que se

²⁶⁸ BACIGALUPO ZAPATER, E., *Justicia penal y derechos fundamentales*, Barcelona: Marcial Pons, 2002, p. 97.

²⁶⁹ TULKENS, F., "The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, 2011, 577-595, p. 593. A tal efecto señala el autor lo siguiente: "While human rights have been able to contribute to a profound humanization of the criminal law, through the 'bad conscience' they have engendered for almost two centuries in relation to its application, they have also contributed to a strengthening of the criminal law, through the 'good conscience' they give it in ensuring the protection of such rights".

²⁷⁰ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., "Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH", *op. cit.*, p. 59.

pierda la función de los derechos como limitadores de la actuación del derecho penal, por lo que la solución debe hallarse en el equilibrio, de forma que pueda proclamarse una idea sin menoscabar la otra²⁷¹. En el ámbito del proceso penal, esta afirmación implica la búsqueda de un modelo que garantice de forma adecuada los derechos de todos los ciudadanos, tanto de los sujetos pasivos del mismo (investigados, acusados y condenados) como de aquellos que son víctimas de sus delitos²⁷².

En definitiva, siguiendo a VERVAELE, los derechos humanos, la democracia y los bienes jurídicos fundamentales, son al mismo tiempo fundamento y límite del *ius puniendi*, de forma que un derecho penal sin límites se convierte en un instrumento de control social por parte del Estado que mina la esencia del derecho penal²⁷³.

Por lo tanto, los derechos fundamentales son y tienen que seguir siendo un límite esencial para la actuación del *ius puniendi* del Estado y las restricciones que conlleva en el ámbito de la libertad y la intimidad, entre otros muchos derechos fundamentales en riesgo. Por lo tanto, las garantías del *reo*, tal y como durante décadas las han ido configurando tanto los tribunales y constitucionales nacionales, como los órganos de derechos humanos, deben ser mantenidas y respetadas. Pero todo ello no obsta para que el derecho penal pueda cumplir una función protectora de los derechos

²⁷¹ TULKENS, F., “The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights”, *op. cit.*, p. 593.

²⁷² BARONA VILAR, S., “Proceso civil y penal ¿líquido? En el siglo XXI”, en: BARONA VILAR, S. (Ed.), *Justicia civil y penal en la era global*, *op. cit.*, 19-66, p. 48.

²⁷³ VERVAELE, J.A.E., “¿Terrorismo y seguridad: un derecho penal sin límites?”, en: BARONA VILAR, S. (Ed.), *Justicia civil y penal en la era global*, *op. cit.*, 459-484, p. 484.

fundamentales²⁷⁴, siempre que se valore adecuadamente el bien jurídico que se va a proteger, a partir de los principios esenciales del derecho penal y respetando su carácter de *ultima ratio*.

En consecuencia, creemos posible afirmar que las distintas relaciones entre derechos humanos y derecho penal reflejarían las dos caras de una misma moneda: por un lado, aquella tradicional en la que los derechos humanos sirven de límite a la actuación del derecho penal y, por otro lado, aquella en la que el derecho penal se erige como protector de los derechos humanos.

2. El deber de prevención penal en la jurisprudencia TEDH

Hemos visto cómo se ha producido un cambio en la concepción del derecho penal y los derechos fundamentales, de forma que, si antes estos últimos actuaban como barrera del *ius puniendi* del Estado, ahora parecen convertirse en fundamento obligado positivo del mismo²⁷⁵. Esta es la línea en la que se ha movido el TEDH en los últimos años, hasta incorporar dicha concepción del derecho penal en la doctrina de las obligaciones positivas, de forma cada vez más intensa²⁷⁶.

²⁷⁴ Es por ello que TOMUSCHAT afirmaba que el derecho penal era el ingrediente necesario en toda política coherente de protección de derechos humanos. *Vid.* TOMUSCHAT, C., *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 276 (edición electrónica).

²⁷⁵ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH”, *op. cit.*, p. 12.

²⁷⁶ ROTH, R. and TULKENS, F., “The influence of the European Court of Human Rights’ case law on (international) Criminal Law”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, no. 3, 2011, 571-575, p. 573.

El TEDH ha declarado que, en determinadas situaciones, el derecho penal se configura como la única herramienta capaz de proteger los derechos fundamentales, cumpliendo así una función tanto represiva como preventiva²⁷⁷. Esta doctrina se desarrolló en la sentencia dictada en el asunto X e Y c. Países Bajos²⁷⁸, en la cual el Tribunal de Estrasburgo consideró que, si bien el derecho penal no es el único recurso existente para proteger el derecho al respeto de la vida privada de las personas, existen determinados ámbitos –como el caso juzgado en el que estaba en juego la libertad sexual de una menor de edad– en las que el derecho privado se muestra insuficiente para proteger los derechos de las personas y, por tanto, solamente la legislación penal garantiza una protección eficaz²⁷⁹.

En síntesis, lo que afirma es que, sin perjuicio del carácter de *ultima ratio* del derecho penal, no debe obviarse que, en determinadas situaciones, cuando los demás mecanismos jurídicos resultan insuficientes, el ordenamiento penal se configura como el único capaz de proteger eficazmente los derechos humanos y prevenir lesiones a los mismos²⁸⁰.

²⁷⁷ SCALIA, V., *The European Court of Human Rights and Environmental Crime, Study in the framework of the EFFACE research project, op. cit.*, pp. 16-17.

²⁷⁸ STEDH X e Y c. Países Bajos, núm. 8978/80, 26 de marzo de 1985. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603>.

²⁷⁹ En palabras del TEDH: “(...) there are different ways of ensuring "respect for private life", and the nature of the State's obligation will depend on the particular aspect of private life that is at issue. Recourse to the criminal law is not necessarily the only answer (...) This is a case where fundamental values and essential aspects of private life are at stake. Effective deterrence is indispensable in this area and it can be achieved only by criminal-law provisions; indeed, it is by such provisions that the matter is normally regulated.” (X e Y c. Países Bajos, §24-27).

²⁸⁰ Puede verse también: ASHWORTH, A., *Positive obligations in criminal law*, Oxford: Hart, 2013; MOWBRAY, AR., *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford: Hart, 2004; BARCELONA LLOP, J., “Obligaciones positivas del Estado inherentes a la

Esta intervención del derecho penal se materializa a través de las obligaciones positivas que, como hemos visto, imponen a los Estados una serie de deberes para la protección de los derechos protegidos en el Convenio. Siguiendo la clasificación realizada por TOMÁS-VALIENTE²⁸¹, los deberes estatales en el ámbito del derecho y proceso penal se podrían sistematizar del siguiente modo, atendiendo también a cargo de qué institución del Estado va a estar el cumplimiento de cada una de ellas:

1. Deberes de criminalización y previsión, cuyo cumplimiento corresponde al poder legislativo, a través de la tipificación de determinadas conductas en el Código Penal.
2. Deberes de investigación, que corresponderán al Poder Judicial, el Ministerio Fiscal y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
3. Deberes de celebración del proceso, a cuyo cargo estará, por un lado, el Poder Judicial y, por otro lado, el legislador, en tanto responsable de regular el proceso penal, sus requisitos y características.
4. Deberes de imposición de sanciones, de los cuales será responsable nuevamente el Poder Judicial, a través de la imposición de las penas previstas en el Código Penal.

garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 30, 2007, 11-52, pp. 33-39.

²⁸¹ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH”, *op. cit.*, pp. 11-12.

5. Deberes de ejecución de las penas, a cargo también del Poder Judicial y, en caso de ser necesario, de las instituciones penitenciarias y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Así, la investigación, la celebración del proceso, la imposición de sanciones y la ejecución de las penas, deben encuadrarse dentro de la obligación positiva de garantizar el acceso a la justicia de los afectados por la actuación delictiva. Por su parte, el deber de criminalización y previsión, consiste en la tipificación de aquellas conductas que más gravemente atentan contra los derechos humanos.

Si en el capítulo anterior analizábamos cómo ha definido el Tribunal de Estrasburgo la relación existente entre medio ambiente y derechos humanos, de la que veíamos que se derivan una serie de obligaciones positivas, ahora veremos algunos elementos que señala el TEDH en cuanto a la forma en que dicha relación se configura cuando estamos ante delitos contra el medio ambiente. Dicho en otras palabras, cuándo debe intervenir el derecho penal para proteger los derechos reconocidos en el Convenio, cuando el daño o puesta en riesgo deviene de un ataque contra el medio ambiente que al mismo tiempo lesiona bienes personales.

2.1. Derecho a la vida, medio ambiente y derecho penal

El artículo 2 CEDH comienza afirmando que “el derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley”. *A priori*, si la lesión del derecho a la vida no es intencionada, puede bastar la adopción de medidas civiles, administrativas o disciplinarias, sin embargo, en aquellos casos en que las

autoridades sean plenamente conscientes del riesgo existente y, a pesar de ello, obvien la adopción o realización de cuantas acciones sean necesarias para evitarlo, resultando finalmente en la pérdida de vidas, se podrá exigir que los responsables por omisión sean castigados penalmente, siempre que queden efectivamente acreditadas tales circunstancias²⁸².

En este sentido, el Tribunal ha declarado que el tenor literal del artículo 2 CEDH obliga al Estado, no sólo a abstenerse de provocar la muerte de forma intencional, sino también a adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la vida de las personas bajo su jurisdicción²⁸³. Estas medidas incluyen el establecimiento de disposiciones de derecho penal que sean efectivas para impedir la comisión de delitos contra la vida de las personas, así como de adoptar las acciones oportunas para proteger al individuo cuya vida está en concreto peligro²⁸⁴.

En el mismo sentido, tiene declarado que el artículo 2 implica “la existencia de un deber primario del Estado de asegurar el derecho a la vida mediante la implementación de normas efectivas de derecho penal para prevenir la comisión de delitos contra la persona”²⁸⁵, lo cual debe ir acompañado de un sistema de cumplimiento para la prevención, supresión y castigo de la violación de tales provisiones²⁸⁶.

²⁸² COUNCIL OF EUROPE, *Manual on human rights and the environment*, *op. cit.*, p. 19.

²⁸³ STEDH *Osman c. Reino Unido*, núm. 87/1997/871/1083, de 28 de octubre de 1998 (§115). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58257>

²⁸⁴ *Ibid.*, §115.

²⁸⁵ Traducción libre del original: “This involves a primary duty on the State to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person”.

²⁸⁶ STEDH *Kiliç c. Turquía*, núm. 22492/93, de 28 de marzo de 2000 (§62). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58524>

Capítulo 2. Tutela penal del medio ambiente

En el ámbito de los delitos contra el medio ambiente, como ahora veremos, el Tribunal ha declarado que ante las agresiones más graves la imposición de sanciones penales se hace necesaria para salvaguardar el derecho a la vida de las personas y garantizar la efectividad del mismo, aun cuando la lesión se haya producido de forma imprudente o, incluso, debido a causas naturales, ajenas a cualquier actividad humana. Surge así un deber de intervención del derecho penal.

En efecto, en el asunto *Öneryıldız c. Turquía*, el Tribunal declaró que, si la lesión del derecho a la vida no es intencionada, la obligación positiva de los Estados no incluye necesariamente el recurso al derecho penal, sino que hay situaciones en las que el derecho civil o administrativo puede satisfacer las necesidades de protección del derecho puesto en riesgo²⁸⁷. Sin embargo, añade a continuación, esto puede excepcionarse en el contexto de actividades peligrosas, cuando la pérdida de vidas se produzca bajo la responsabilidad de las autoridades públicas, en tanto que a menudo son las únicas entidades que disponen de información suficiente como para identificar las causas de la tragedia. En estos casos, señala el Tribunal, si queda acreditada la existencia de una negligencia de las autoridades públicas que supera un mero error de juicio o cuidado, deberá intervenir el derecho penal²⁸⁸.

²⁸⁷ STEDH *Öneryıldız c. Turquía*, núm. 48939/99, 30 de noviembre de 2004 (§ 92). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614>. En palabras del TEDH: “(...) the Court has held that if the infringement of the right to life or to physical integrity is not caused intentionally, the positive obligation to set up an “effective judicial system” does not necessarily require criminal proceedings to be brought in every case and may be satisfied if civil, administrative or even disciplinary remedies”.

²⁸⁸ *Ibid.*, § 92.

Otro elemento a destacar en la jurisprudencia europea es que, incluso aunque la causa de la catástrofe, y la consecuente pérdida de vidas, sea debida a causas naturales, podrá surgir responsabilidad penal si, conociendo el riesgo para las personas, no se adoptaron las medidas necesarias para minimizarlo o erradicarlo.

Así lo afirmó el Tribunal en el asunto *Budayeva c. Rusia*²⁸⁹, cuyo origen, conforme expuesto *supra*, fueron las muertes provocadas por unos aludes naturales. Si bien en un primer momento señala el Tribunal que, en el caso de desastres naturales, la vía civil o administrativa puede ser suficiente para depurar responsabilidades y obtener un resarcimiento para los afectados, lo sean por daño personal o patrimonial, añade posteriormente que, cuando la vida de las personas está en peligro y las autoridades fallan en la adopción de las medidas necesarias para evitar dicho riesgo, los responsables deben serlo penalmente o, de lo contrario, podría estar vulnerándose el artículo 2 del Convenio.

En el mismo sentido se pronunció en la reciente sentencia dictada en el asunto *Özel y otros c. Turquía*, cuyo origen, recordamos, fue el derrumbe de unos edificios a consecuencia de un seísmo. De nuevo comienza el Tribunal afirmando que, si bien no puede inferirse que la protección del artículo 2 conlleve necesariamente la vía penal, tampoco puede permitirse bajo ninguna circunstancia que conductas que han provocado la pérdida de vidas humanas (entendemos que por acción u

²⁸⁹ STEDH *Budayeva y otros c. Rusia*, núm. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02, 20 de marzo de 2008 (§ 140). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85436>

omisión) queden sin sanción, pues esto es, además, esencial para mantener la confianza pública y prevenir otro tipo de conductas contrarias a la ley²⁹⁰.

2.2. Respeto de la vida privada y familiar y medio ambiente

En el ámbito del artículo 8 del Convenio, el Tribunal también ha entendido que las obligaciones positivas para los Estados pueden incluir la adopción de normas penales para la protección del derecho al respeto de la vida privada y familiar.

Respecto del derecho consagrado en el artículo 8 CEDH, el Tribunal muestra diferentes niveles de exigencia en función de cual sea el aspecto del derecho que está en juego. Así, considera que, si están en juego bienes esenciales de las personas como la libertad sexual, el derecho penal es la única herramienta que se muestra eficaz para su protección y eventual castigo de sus agresiones²⁹¹. Sin embargo, en otros asuntos donde los bienes jurídicos en juego no sean tan delicados, existirá un mayor margen de apreciación de dicha obligación, la cual podrá verse satisfecha con la mera imposición de sanciones administrativas.

En este sentido, el Tribunal ha declarado que “existen diferentes formas de asegurar el respeto de la vida privada y la naturaleza de la obligación del Estado dependerá del concreto aspecto de la vida privada que

²⁹⁰ STEDH *Özel y otros c. Turquía*, núm. 14350/05, 15245/05 and 16051/05, 17 de noviembre de 2015 (§ 187). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5224921-6478918>

²⁹¹ STEDH *Söderman c. Suecia*, núm. 5786/08, de 12 de noviembre de 2013 (§ 82-83). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128043>

en esté en riesgo, el recurso al derecho penal no es necesariamente la única respuesta”²⁹².

Cuando lo que está en juego es el derecho a un medio ambiente sano como integrante del derecho al respeto de la vida privada, el Tribunal aboga por otros remedios como pudiera ser la vía civil o administrativa. En el asunto Fadeyeva c. Rusia, cuyo origen es la contaminación por emisiones procedente de una planta metalúrgica, el Tribunal consideró que una legislación ambiental adecuada y el cumplimiento de la misma por parte de las autoridades habría bastado para evitar la infracción del artículo 8 CEDH²⁹³.

No obstante, aunque no se haya hallado jurisprudencia en este sentido (ni tampoco en el contrario), no parece incoherente asumir que, si se produce un ataque a algunos de los aspectos más sensibles del artículo 8, como la integridad física²⁹⁴, pueda igualmente considerarse que el derecho penal debe ser la vía para protegerlo, atendiendo a las circunstancias concretas del caso y la magnitud de las lesiones causadas²⁹⁵.

²⁹² STEDH X e Y c. Países Bajos, núm. 8978/80, 26 de marzo de 1985 (§24). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603>. Texto original: “(...) there are different ways of ensuring respect for private life, and the nature of the State’s obligation will depend on the particular aspect of private life that is at issue. Recourse to the criminal law is not necessarily the only answer.”

²⁹³ STEDH Fadeyeva c. Rusia, núm. 55723/00, 3 de noviembre de 2005. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69315>

²⁹⁴ La integridad física y moral forma parte del derecho al respeto de la vida privada, conforme lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Vid.* KILKELY, U., *The right to respect for private and family life A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe, 2003, pp. 14-15).

²⁹⁵ SCALIA, V., *The European Court of Human Rights and Environmental Crime, Study in the framework of the EFFACE research project, op. cit.*, pp. 20-21.

En definitiva, de la jurisprudencia del TEDH se desprende que la protección del medio ambiente por el derecho penal encuentra una de sus justificaciones en la protección de los derechos humanos que puedan verse lesionados como consecuencia de graves agresiones al medio ambiente. Esto se plasma en la tipificación de los delitos ambientales en Europa, en los que no solamente se pena el riesgo para los medios naturales, sino que, en distintas formas se incorpora la vida y la salud de las personas. Además, la doctrina penalista mayoritaria considera que el fundamento de la protección penal del medio ambiente reside, en última instancia, en su repercusión sobre las personas.

II. EVOLUCIÓN EN LA PROTECCIÓN JURÍDICO-PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

El derecho penal ambiental se ha definido como “el conjunto de normas que regulan los atentados contra el medio ambiente y sus consecuencias jurídicas”, teniendo como base la protección del medio ambiente elevado a la categoría de bien jurídico²⁹⁶. En definitiva, es la rama del derecho penal que se ocupa del estudio de los delitos contra el medio ambiente. Paralelamente al derecho penal ambiental se sitúa lo que se ha denominado “criminología verde”²⁹⁷. Aun cuando no existe una doctrina

²⁹⁶ MARTOS NÚÑEZ, J.A., “Introducción al Derecho Penal Ambiental”, *op. cit.*, p. 17.

²⁹⁷ Traducción literal del término “Green criminology”, que apareció por primera vez en la década de los 90. Sobre la criminología verde, puede verse: WHITE, R., “The conceptual contours of Green Criminology”, in: WALTERS, R., WESTERHUIS, D.S. and WYATT, T. (Eds.), *Emerging issues in Green Criminology. Exploring power, justice and harm*, Hampshire (UK): Palgrave Macmillan, 2013, 17-33. También: RUGGIERO, V. and SOUTH, N., “Green Criminology and Crimes of the Economy: Theory, Research and Praxis”, *Critical Criminology*, vol. 21, no. 3, 359-373; ELLEFSEN, R., SOLLUND, R.

uniforme acerca de qué elementos incorpora esta disciplina, podemos definirla, a grandes rasgos, como el estudio de los delitos ambientales, desde el punto de vista del daño, las conductas y las víctimas, con las implicaciones sociales y ecológicas que ello implica²⁹⁸.

El derecho penal ambiental y la criminología verde como áreas de estudio, han sufrido una grandísima evolución en los últimos años con la creciente concienciación mundial sobre las consecuencias del daño causado al medio ambiente y su repercusión sobre los derechos humanos. Y es que, si tradicionalmente la protección del medio ambiente se abordaba desde una perspectiva exclusivamente administrativa y/o civil, en las últimas décadas ha habido una tendencia a aumentar la criminalización de conductas que dañan el medio ambiente, así como al agravamiento de las penas, no sólo en los ordenamientos nacionales sino también en los internacionales.

Ahora bien, este incremento de la tutela penal del medio ambiente, ¿a qué obedece? Es decir, ¿tiene que ver con la concepción estudiada del medio ambiente como un derecho humano? ¿o quizá con la toma de conciencia colectiva del daño irreversible que estamos causando al planeta?

Como seguidamente veremos, ambas respuestas están relacionadas y deben responderse afirmativamente, pues el medio ambiente en sí mismo, definido como un conjunto de elementos naturales, es un interés supraindividual con una gran incidencia sobre derechos individuales cuya protección tiene relevancia, a su vez, sobre toda la humanidad presente y

and LARSEN, G. (Eds.), *Green Criminology: Eco-global Crimes: Contemporary Problems and Future Challenges*, Oxon: Routledge, 2012.

²⁹⁸ WHITE, R., “The conceptual contours of Green Criminology”, *op. cit.*, pp. 18-19.

futura. A partir de dicha premisa, el derecho penal ambiental se expande a nivel nacional e internacional, convirtiéndose en uno de los recursos más empleados en los ordenamientos jurídicos para la prevención de las conductas más reprochables contra el medio ambiente.

1. El surgimiento del derecho penal ambiental

1.1. Sociedad del riesgo y tutela de intereses supraindividuales

En el último siglo, hemos asistido a un imparable desarrollo económico e industrial, una época caracterizada por un aumento exacerbado de la producción y el consumo a todos los niveles. A consecuencia de ello, se multiplican los residuos y las emisiones atmosféricas, dañándose gravemente los ecosistemas naturales y la salud de las personas. Frente a dichos riesgos las autoridades estatales e internacionales incrementan la regulación y aparecen continuamente nuevas normas con el fin de prevenir, controlar y reparar el daño ambiental.

Dicho contexto se encuadra en la llamada “sociedad del riesgo”, término acuñado por BECK en la década de los ochenta para describir una sociedad caracterizada por la aparición de nuevos riesgos derivados de la industrialización y modernización, que, en muchas ocasiones, son invisibles e imprevisibles, pero que pueden causar un perjuicio sistemático e irreversible²⁹⁹. Dichos riesgos son producto de la actividad del hombre y sus decisiones, cuya anticipación resulta difícil y que aparecen como

²⁹⁹ BECK, U., *Risk Society: Towards a new modernity*, London: Sage Publications, 1992. Puede verse también: BECK, U., *La sociedad del riesgo mundial: en busca de la seguridad perdida*, Barcelona: Paidós, 2008; ADAM, B., BECK, U. y VAN LOON, J. (Eds.). *The risk society and beyond: critical issues for social theory*. London: Sage, 2000.

consecuencia del aumento de las nuevas tecnologías y las actividades industriales y científicas, produciéndose, en muchas de las ocasiones, debido a fallos en el conocimiento o en el manejo de las nuevas capacidades técnicas³⁰⁰. Esta situación, lejos de mitigarse, sigue agravándose.

La sociedad del riesgo afecta a la política criminal y, con ello, a la creación de nuevas figuras delictivas para prevenir o minimizar tales riesgos. Este efecto se manifiesta de diferentes formas: en primer lugar, se afirma que la necesidad de controlar el riesgo es lo que legitima la intervención del derecho penal; en segundo lugar, surge la comparación entre distintos riesgos y el concepto de riesgo permitido; en tercer lugar, la imputación de responsabilidad se construye también sobre ese riesgo³⁰¹.

La concepción tradicional del derecho penal como herramienta punitiva, se transforma y se convierte en un instrumento para minimizar los peligros y el riesgo, basado en la protección de intereses sociales³⁰², siendo el riesgo el elemento a partir del cual se configura la regulación penal. Por lo tanto, “la preocupación básica del Derecho penal moderno sería la prevención del riesgo”³⁰³. En este contexto nace además el derecho penal

³⁰⁰ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y PÉREZ CEPEDA, A., “Derechos Humanos y Derecho Penal: Validez de las viejas respuestas frente a las nuevas cuestiones”, *Revista Penal*, núm. 26, 2010, 79-100, p. 89.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 89.

³⁰² SIEBER, U., “The Paradigm Shift in the Global Risk Society: From Criminal Law to Global Security Law - An Analysis of the Changing Limits of Crime Control”, *Journal of Eastern-European Criminal Law*, no. 1, 2016, 14-27, p. 15.

³⁰³ CERESO MIR, J., “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”, *Revista de derecho penal y criminología*, núm. 10, 2002, 47-72, p. 55. En el mismo sentido: JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., “Sociedad del riesgo e intervención penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 16, 2014, pp. 3-5; MENDOZA BUERGO, B., *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid: Civitas, 2001.

de la seguridad³⁰⁴, que conlleva una indudable expansión del derecho penal tanto en su parte especial como general³⁰⁵, se multiplica el catálogo de delitos, muchos referidos a la tutela de intereses supraindividuales y la punición del peligro, como respuesta al miedo ante los riesgos³⁰⁶.

Así, aparecen como escasos determinados bienes que antes considerábamos abundantes y a los que ahora se atribuye un nuevo valor, como es precisamente, el medio ambiente³⁰⁷. Por lo tanto, es en este contexto de la sociedad del riesgo dónde se encuadra la tutela penal del medio ambiente, pues el aumento desmesurado de la tecnología, la industria y la ciencia son elementos clave en la producción del riesgo ambiental³⁰⁸ y,

³⁰⁴ Surge el denominado “derecho penal de la seguridad” como respuesta a tales riesgos, a los que se suma el argumento de lucha contra la aparición de nuevas formas de criminalidad organizada, que tiene efectos sobre el derecho y el proceso penal, generalmente manifestados en la disminución de garantías procesales. Entre otros muchos: SIEBER, U., “Límites del Derecho Penal”, *Revista Penal*, núm. 22, 2008, 125-159, pp. 138-145; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “El nuevo Derecho Penal de la seguridad ciudadana”, *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 22, 2005, 13-52; VERVAELE, J.A.E., “¿Terrorismo y seguridad: un derecho penal sin límites?”, *op. cit.*; VERVAELE, J.A.E., “Special procedural measures and the protection of human rights. General report”, *Utrecht Law Review*, vol. 5, no. 2, 2009, 66-103; BARONA VILAR, S., *Proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo*, *op. cit.*, pp. 471 y sig.; HUDSON, B., “Human Rights, Public Safety and the Probation Service: Defending Justice in the Risk Society”, *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 40, no. 2, 2001, 103-113.

³⁰⁵ VERVAELE, J.A.E., “Redefinición de los objetivos, la naturaleza e instrumentos del sistema de justicia penal bajo el paradigma de la seguridad”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 1, 2011, 312-324, p. 315. Puede verse más: SILVA SÁNCHEZ, J., *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª edición, Madrid: Civitas, 2001.

³⁰⁶ BARONA VILAR, S., “Proceso civil y penal ¿líquido? En el siglo XXI”, *op. cit.*, p. 46.

³⁰⁷ SILVA SÁNCHEZ, J., *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, *op. cit.*, p. 25.

³⁰⁸ Sobre el medio ambiente y la sociedad del riesgo puede verse, entre otros muchos: MOL, A.P.J. and SPAARGAREN, G., “Environment, modernity and the risk-society: the apocalyptic horizon of environmental reform”, *International Sociology*, vol. 8, no. 4, 1993, 431-459; BECK, U. “The Anthropological Shock: Chernobyl and the Contours of the Risk Society”, *Berkeley Journal of Sociology*, vol. 32, 1987, 153-165; DIETZ, T., FREY, R.S.

ante esta situación, la sociedad se muestra intranquila con relación a las cuestiones ambientales, no solamente las presentes, sino reparando en las consecuencias futuras³⁰⁹. En palabras de JORGE BARREIRO, “los riesgos se plasman en amenazas irreversibles para la vida de las plantas, de los animales y de los seres humanos, con una marcada tendencia a la globalización y con una dimensión supranacional”³¹⁰. Esta protección del medio ambiente refleja la gestión del riesgo en la era actual, un riesgo que se desprende “de las decisiones humanas orientadas por una racionalidad de control instrumental del progreso económico”³¹¹.

Pero, además, se produce paralelamente una transformación en el Estado, que pasa de un Estado liberal cuya finalidad es proteger los intereses individuales, a un Estado social y democrático de Derecho en el cual se busca, sin abandonar a los intereses individuales, la protección de otros que trascienden lo individual para constituirse como un objeto de protección supraindividual³¹². Como indica BORJA JIMÉNEZ, en este contexto, los elementos integrantes del medio ambiente se transforman en bienes cuya protección demanda tanto la sociedad actual como las

and ROSA, G., “Risk, Technology and Society”, in: DUNLAP, R.E. and MICHELSON, W. (Eds.), *Handbook of Environmental Sociology*, Westport, CT: Greenwood Press, 1992, 329-369.

³⁰⁹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “El moderno derecho penal para una sociedad de riesgos”, *Revista Del Poder Judicial*, núm. 48, 1997, 289-322, p. 295.

³¹⁰ JORGE BARREIRO, A., “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 3.

³¹¹ IGLESIAS SKULJ, A., “Medio ambiente, derecho penal y gubernamentalidad neoliberal”, *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 19, 2011, 255-264, p. 257.

³¹² BORJA JIMÉNEZ, E., *Curso de política criminal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 186-187. Sobre la evolución del Estado liberal, el Estado social y el Estado democrático de derecho, en su relación con la política criminal y la codificación del derecho penal, *vid.* la misma obra (pp. 33-59).

generaciones venideras, dando lugar al nacimiento de los delitos contra el medio ambiente³¹³.

Así, se supera la tradicional visión individualista del bien jurídico protegido para extender la protección del derecho penal a los intereses supraindividuales, como son el medio ambiente, la seguridad alimentaria, etc., los cuales son susceptibles de protección a través del derecho penal³¹⁴. Es este carácter social, además, lo que para algunos autores dota al medio ambiente de la condición necesaria para constituir un bien jurídico protegido a efectos penales, pues lo que interesa al derecho penal son las relaciones sociales, de las cuales el ser humano es pieza clave³¹⁵.

Por lo tanto, podríamos aventurarnos y afirmar que el nacimiento de los delitos contra el medio ambiente se produce por la confluencia de dos circunstancias: por un lado, la aparición de la sociedad del riesgo, que pone de manifiesto la necesidad de controlar los riesgos derivados del progreso industrial y tecnológico –entre los cuales, indudablemente se halla el riesgo ambiental– y, por otro lado, el cambio del modelo de Estado, que pone de relieve que la tutela de los intereses individuales no es suficiente para proteger a la comunidad, por lo que surge la necesidad de proteger intereses supraindividuales, como es, precisamente, el medio ambiente³¹⁶.

³¹³ *Ibid.*, pp. 186-187.

³¹⁴ MIR PUIG, S., *Derecho Penal Parte General*, 10ª edición, Barcelona: Editorial Reppertor, 2016, p. 173. Puede verse también: SOTO NAVARRO, S., *La tutela penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Granada: Editorial Comares, 2003.

³¹⁵ MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente, op. cit.*, p. 31.

³¹⁶ CORCOY BIDASOLO pone de relieve que en la sociedad del riesgo aparece un nuevo derecho penal, en el cual confluyen, por un lado, el nuevo sistema de valores del Estado social y, por otro, un nuevo sistema de Estado liberal, en el contexto de dicha sociedad tecnológica postindustrial, y es en este nuevo escenario donde se comienza a proteger

Todo lo anterior se plasma en la evolución del derecho penal ambiental en la Unión Europea, pues si hasta la década de los setenta, apenas existían los delitos contra el medio ambiente, en la década de los noventa se produce un aumento desmesurado en la codificación.

De acuerdo con FAURE, en las últimas décadas esta rama del ordenamiento ha sufrido tres grandes cambios en los Estados Miembros: en primer lugar, las normas penales ya no son un mero complemento de las normas ambientales administrativas, si no que pasan a regularse de forma independiente, lo que implica que las figuras delictivas no incorporan necesariamente la infracción de normas administrativas como un elemento del tipo; en segundo lugar, el derecho penal se incardina en un amplio sistema jurídico de protección del medio ambiente y queda reservado para las infracciones más graves; en tercer y último lugar, ha habido un gran aumento de la codificación de las infracciones penales ambientales³¹⁷.

Este incremento en la tipificación de delitos ambientales que se produce en el contexto de la expansión del derecho penal como consecuencia de la sociedad global del riesgo y la búsqueda de seguridad, no ha sido pacífica, por lo que la siguiente pregunta que debemos hacernos

penalmente nuevos bienes jurídicos y reinterpretar el sentido de algunos tradicionales. *Vid.* CORCOY BIDASOLO, M., “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control de riesgos”, en: MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.), *Política criminal y reforma penal*, Madrid: Edisofer, 2010, 33-54, p. 51.

³¹⁷ FAURE, M.G., “The Revolution in Environmental Criminal Law in Europe”, *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 35, n° 2, 2017, 321-356, pp. 322-323. Puede verse más en: FAURE M.G. and HEINE G. (Eds.), *Criminal enforcement of environmental law in the European Union*, The Hague: Kluwer Law International, 2005; HEINE G., PRABHU M. and ALVAZZI DEL FRATE, A. (Eds.), *Environmental protection - potentials and limits of criminal justice: evaluation of legal structures*, Freiburg im Breisgau: Iuscrim, 1997.

es si está justificada la intervención del derecho penal para la protección del medio ambiente o si cumple una función puramente simbólica, que el derecho administrativo podría suplir.

1.2. Protección penal del medio ambiente, ¿sí o no?

No son pocas las voces que han cuestionado la protección penal del medio ambiente por su ineficacia en la prevención de la comisión de delitos ecológicos³¹⁸, señalando que la imposición de sanciones administrativas en combinación con el derecho civil de daños y el derecho de seguros podría ser suficiente³¹⁹.

Dentro del contexto al que antes nos hemos referido y en relación con el medio ambiente, señala SILVA SÁNCHEZ que el derecho penal se ha “administrativizado” en cierta forma, en la medida en que se ocupa ahora de la gestión de riesgos generales, lejos de la tradicional función de reacción frente a un hecho lesivo individual³²⁰. Respecto de este proceso de “administrativización” del derecho penal, señala MIR PUIG que lo

³¹⁸ En la doctrina alemana ha habido una importante corriente orientada a la supresión del derecho penal ambiental, como exponente puede verse: MÜLLER-TUCKFELD, J.C., “Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente”, en: *La insostenible situación del derecho penal*, (Editado por el Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt y el Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra), Granada: Comares, 2000, 507-530.

³¹⁹ En este sentido, *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del código penal”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 3, 1997, 1714-1725.

³²⁰ SILVA SÁNCHEZ, J., *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, *op. cit.*, pp. 123-130. Recoge el autor la postura de GOLDSCHMIDT, para el cual el derecho penal debe proteger derechos individuales y el derecho administrativo debe ocuparse de los colectivos. *Vid.* GOLDSCHMIDT, J.P., *Das Verwaltungsstrafrecht*, Berlin: C. Heymanns, 1902, pp. 539-576.

relevante para evitarlo, cuando de bienes colectivos se trata, es valorar la repercusión que los ataques a dichos bienes tienen sobre los individuos³²¹. En relación con la anterior afirmación, entendemos que no puede negarse la repercusión que un delito contra el medio ambiente puede tener sobre el individuo, lo que se desprende, de la afectación sobre derechos individuales estudiada en el capítulo primero, que puede acarrear como consecuencia la producción de un resultado lesivo en un bien jurídico individual, conforme se expone *infra*, lo que, a nuestro parecer, le dotaría de la cualidad para ser un bien jurídico protegido.

Volviendo a la alegada ineficacia del derecho penal ambiental, no puede negarse que sigue adoleciendo de muchos de los defectos que hace más de una década ya resaltaba la doctrina, como son la falta de medios adecuados para perseguir estos delitos, la permisividad y arbitrariedad de las autoridades administrativas, los intereses económicos en juego y la deficiente técnica legislativa³²²; a los que se suman los problemas en el caso de delitos transnacionales, derivados fundamentalmente de la ausencia de normas internacionales de cooperación en materia de criminalidad ambiental³²³.

³²¹ MIR PUIG, S., “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius puniendi*”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 14, 1989, 203-216, p. 212. En una dirección similar: HEINE, G., “Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 46, núm. 1, 1993, 289-316.

³²² JORGE BARREIRO, A., “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 19.

³²³ Puede verse más: VERVAELE, J.A.E., “International cooperation in the investigation and prosecution of environmental crime. Problems and challenges for the legislative and judicial authorities”, *Union of Jurists of Romania. Law Review*, vol. VI, no. 2, 2016, 126-143.

Debido a ello, hay voces que han criticado que se trata de un “derecho penal simbólico”³²⁴, que se utiliza para educar a la sociedad, pero no sirve para combatir los crímenes más graves. En este sentido, se manifestaba MUÑOZ LORENTE, afirmando que el derecho penal medioambiental debía abolirse por su manifiesta ineficacia, siendo necesario arbitrar políticas eficientes para reforzar y conseguir una verdadera protección del medio ambiente, más allá del establecimiento de sanciones penales³²⁵.

Sobre esta última afirmación, CORCOY BIDASOLO señala que las críticas a la falta de efectividad no sirven para deslegitimar la intervención penal frente a determinados riesgos, considerando que, en ámbitos como el medio ambiente, la eficacia desde una perspectiva de prevención general negativa es innegable, en la medida en que un empresario podría repercutir una sanción administrativa en el coste del producto, pero evitará asumir un proceso penal y una posible condena³²⁶. Se pone así de relieve que el descrédito que merece la sanción penal tiene un efecto disuasorio mayor

³²⁴ Sobre el concepto de derecho penal simbólico, puede verse BORJA JIMÉNEZ, E., *Acerca de lo universal y lo particular del Derecho Penal*, *op. cit.*, pp. 54-60. Siguiendo a BORJA JIMÉNEZ, se define este derecho como aquel que parte del presupuesto de que la ley penal cumple una función simbólica, representando la decisión mayoritaria de tutelar “con el instrumento más fuerte de defensa social del que dispone el ordenamiento jurídico, un valor fundamental relevante para la coexistencia humana”.

³²⁵ Basa MUÑOZ LORENTE su posición en que los delitos medioambientales cumplen una función puramente simbólica, en la medida en que no sirven para luchar contra la criminalidad a gran escala sino únicamente para educar a la sociedad, por lo que entendía que debía abolirse y reforzar las políticas medioambientales para lograr la protección eficaz de ese bien jurídico. *Vid.* MUÑOZ LORENTE, J., “Obligaciones constitucionales de incriminación y derecho penal simbólico”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 6, 2001, pp. 126-127.

³²⁶ CORCOY BIDASOLO, M., “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control de riesgos”, *op. cit.*, pp. 51-52.

que la sanción administrativa, máxime teniendo en cuenta que gran parte de estos crímenes se cometen en el ámbito empresarial³²⁷.

Por su parte, considera FAURE que las sanciones administrativas tampoco han demostrado su completa eficacia en la prevención de ataques al medio ambiente, por lo que el sistema más adecuado y eficiente para prevenirlas parece ser aquel que combina, por un lado, sanciones administrativas para las infracciones menos graves y, por otro, sanciones penales para las más serias³²⁸. De esta forma se asegura la lucha contra la impunidad en cuanto a los ataques más graves al medio ambiente, al tiempo que se asegura que las infracciones menores no queden sin sanción por un desinterés en perseguirlas debido a la complejidad del proceso penal, sino que son sancionadas por una vía administrativa más sencilla³²⁹.

Además, señala CORCOY BIDASOLO que, desde una perspectiva de prevención penal positiva, el criticado “derecho penal simbólico” contribuye al reconocimiento social de la importancia de ese concreto bien jurídico, de forma que la función simbólica es necesaria, siempre y cuando, como dice, no se reduzca a ello toda su utilidad³³⁰.

³²⁷ MENDO ESTRELLA, A., “Problemática ambiental y Derecho penal: acerca de la necesidad y eficacia de la protección penal del medio ambiente”, *Anuario de La Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*, 2007, 157-193, pp. 185-186.

³²⁸ FAURE, M.G. and SVATIKOVA, K., “Criminal or Administrative Law to Protect the Environment? Evidence from Western Europe”, *Journal of Environmental Law*, vol. 24, issue 2, 2012, 253-286, pp. 284-285. En el mismo sentido, ENGELHART, M., “Development and Status of Economic Criminal Law in Germany”, *German Law Journal*, vol. 15, no. 4, 2014, 693-718, p. 709.

³²⁹ FAURE, M.G. and SVATIKOVA, K., “Criminal or Administrative Law to Protect the Environment? Evidence from Western Europe”, *op. cit.*, p. 284.

³³⁰ CORCOY BIDASOLO, M., “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control de riesgos”, *op. cit.*, pp. 51-52. En el mismo sentido: JORGE BARREIRO, A., “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 20.

En este sentido, MUÑOZ LORENTE expone que la función simbólica es inherente al derecho penal e incluso deseable, en la medida en que las normas penales transmiten a la sociedad determinados mensajes que inciden sobre la conciencia social y contribuyen a la prevención de comportamientos lesivos de los bienes jurídicos al ser interiorizados por parte de los ciudadanos³³¹. Sin embargo, también añade que dicha función simbólica solamente es admisible si no es la única función, es decir, si efectivamente la norma penal cumple una función de tutela de un bien jurídico protegido³³².

No creemos que la función del derecho penal ambiental sea puramente simbólica pues existe un argumento que, a nuestro parecer, debería por sí solo bastar para justificar la existencia del derecho penal ambiental y reside en la importancia de los bienes que busca proteger.

Así, siguiendo a MENDO ESTRELLA, si el derecho penal tiene como función la protección de los bienes jurídicos socialmente más relevantes y frente a las agresiones más graves, y si por dichos bienes entendemos aquellos necesarios para la autorrealización y desarrollo de la persona, no debería quedar duda de que el medio ambiente es uno de ellos, en tanto que la propia Constitución española destaca su importancia para

³³¹ MUÑOZ LORENTE, J., “Análisis sobre la constitucionalidad de algunos tipos penales relativos a la flora y la fauna: interpretaciones para su adecuación constitucional”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 54, núm. 1, 2001, 71-142, p. 91.

³³² Sin ánimo de profundizar en la cuestión por no ser los delitos que nos ocupan, MUÑOZ LORENTE considera que algunos de los tipos relativos a la flora y la fauna carecerían de legitimación en tanto que tipifican conductas que no siempre resultan una amenaza para la supervivencia real de la especie ni, por tanto, para el medio ambiente, atendiendo a la normativa administrativa que las completa (*vid.* MUÑOZ LORENTE, J., “Análisis sobre la constitucionalidad de algunos tipos penales relativos a la flora y la fauna: interpretaciones para su adecuación constitucional”, *op. cit.*, pp. 100-101).

dicho fin de desarrollo humano³³³. Del mismo modo, RODRÍGUEZ RAMOS, antes de la incorporación del primer delito ecológico en España, afirmaba la necesidad de proteger el medio ambiente a través del derecho penal, añadiendo que la norma penal debía proteger el medio ambiente conforme definido en la Constitución³³⁴. De igual forma, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE entiende que los intereses difusos, de los que son titulares todos los miembros de la comunidad y que inciden directamente sobre el logro de una mejor calidad de vida –entre los que se incluye el medio ambiente– merecen ser tutelados por el derecho penal³³⁵.

En similar sentido, VERVAELE ha señalado que la protección del medio ambiente implica la preservación del patrimonio natural, esencial para la vida de los seres humanos, la flora y la fauna, motivo por el que, cualquier daño actual o potencial al patrimonio natural cometido bien de forma imprudente o dolosa merece la intervención del derecho penal en tanto que pone en riesgo la existencia misma de las personas³³⁶. También SCHÜNEMANN se posiciona como partidario de la tutela del medio ambiente a través del derecho penal y, en una proclamación –que él mismo considera revolucionaria– señala que la tutela penal del medio ambiente se basa en el principio de igualdad intergeneracional, es decir, existe una

³³³ MENDO ESTRELLA, A., “Problemática ambiental y Derecho penal: acerca de la necesidad y eficacia de la protección penal del medio ambiente”, *op. cit.*, pp. 184-185.

³³⁴ RODRÍGUEZ RAMOS, L., “La protección del medio ambiente en el proyecto de Código Penal”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm.1, 1981, 964-969, p. 967.

³³⁵ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Derechos humanos y derecho penal”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 11, 1986, 27-62, p. 43.

³³⁶ VERVAELE, J.A.E., “International cooperation in the investigation and prosecution of environmental crime. Problems and challenges for the legislative and judicial authorities”, *op. cit.*, p. 127.

obligación de las generaciones presentes de conservar el medio ambiente para las futuras³³⁷.

Es en estos últimos argumentos donde debemos encontrar el verdadero fundamento de la protección del bien jurídico medio ambiente como elemento social y difuso, no solamente vinculado a intereses individuales, sino al desarrollo y la vida de toda la humanidad en conjunto, presente y futura. Es decir, si antes decíamos que sin medio ambiente no es posible el disfrute de los demás derechos, ahora podemos considerar que esa función es precisamente la que le dota de la entidad suficiente para ser protegido a través del derecho penal. Posición que se reforzará con el posterior estudio del concepto de medio ambiente como bien jurídico protegido, como tendremos oportunidad de demostrar.

A pesar de que las anteriores suspicacias, aunque reducidas, sigan existiendo en la actualidad, lo que se observa a nivel global –como hemos demostrado en el capítulo anterior– es una expansión en los medios jurídicos para proteger el medio ambiente que, como no podía ser de otra manera, ha alcanzado al derecho penal. Esto se ha traducido en un aumento de la tipificación de los delitos contra el medio ambiente en los ordenamientos internos que, si bien veíamos que en la década de los noventa ya se había producido, fue la Directiva 2008/99/CE la que definitivamente estableció la pauta en Europa.

³³⁷ SCHÜNEMANN, B., “Principles of Criminal Legislation in Post Modern Society: The Case of Environmental Law”, *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 1, no. 1, 1997, 175-194, pp. 190-194. Concluye el autor, señalando que los delitos contra el medio ambiente deben transmitir a la sociedad que el uso indebido de los recursos naturales no es solamente un delito, como lo es el robo, sino que además es un delito de significación fundamental (*vid.* p. 194).

2. El derecho penal ambiental de la Unión Europea

Como ya se ha apuntado en el capítulo anterior, el medio ambiente ha constituido una preocupación en las instituciones europeas desde hace varias décadas. Desde la Unión Europea hasta el Consejo de Europa se han promulgados numerosos textos, buscando armonizar y fortalecer la protección del medio ambiente en los Estados europeos. Dentro de dichos textos los que aquí nos ocupan son los de ámbito penal y que son básicamente tres: Convenio del Consejo de Europa de 1998 sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal³³⁸, Directiva de la Unión Europea 2008/99/CE con el mismo objeto y Directiva 2005/35/CE sobre la contaminación procedente de buques³³⁹.

El primero de ellos supuso el primer texto normativo europeo que regula qué conductas atentatorias del medio ambiente deben ser consideradas delictivas, pero su escasa ratificación devino en una total ineficacia del mismo³⁴⁰. Sin embargo, dicho Convenio muestra la voluntad a nivel regional de luchar contra la criminalidad ambiental³⁴¹, además de servir de inspiración para la Directiva de la Unión Europea 2008/99/CE, tal y como consta en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva

³³⁸ Convenio del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal, de 4 de noviembre de 1998 (ETS Núm. 172).

³³⁹ Directiva 2005/35/CE, de 7 de septiembre de 2005, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones (modificada por la Directiva 2009/123/CE, de 21 de octubre de 2009).

³⁴⁰ En el mes de julio de 2017, cuenta con trece firmas y una única ratificación por parte de Estonia. Fuente consultada: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/172/signatures?p_auth=pI26GXnV

³⁴¹ VERVAELE, J.A.E., “International cooperation in the investigation and prosecution of environmental crime. Problems and challenges for the legislative and judicial authorities”, *op. cit.*, pp. 134-135.

relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal, presentada en el año 2007³⁴². Esta Directiva ha logrado erigirse como un instrumento marco para la regulación de los delitos ambientales en la Unión Europea y será el texto cuyo estudio ocupará las páginas siguientes, por dos razones: su generalidad y su carácter vinculante para los Estados Miembros.

2.1. *Hacia un Derecho Penal Europeo*

El camino hacia la armonización del derecho penal europeo no ha sido fácil y no ha estado exento de críticas, pero es indudable que se ha iniciado y así lo demuestran las numerosas normas comunitarias reguladoras de aspectos del proceso penal, así como de cuestiones de derecho penal sustantivo. El último gran paso hacia la armonización se produjo tras la aprobación del Tratado de Lisboa en el año 2007 que conllevó un aumento de las competencias de la Unión Europea en materia de derecho y proceso penal a tenor de lo dispuesto en el artículo 83 TFUE, por lo que el futuro del derecho penal europeo sigue en desarrollo y, esperemos, también el del derecho penal ambiental.

Debemos mostrarnos optimistas, pues entendemos que una armonización del derecho penal de los Estados Miembros –respetando, por supuesto sus principios esenciales y su carácter de *ultima ratio*– redundará, en última instancia, en beneficio de los ciudadanos, tanto individualmente considerados como en sociedad. Siguiendo a VERVAELE, la consolidación de un conjunto europeo de principios y valores de derecho

³⁴² Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, de 9 de febrero de 2007, COM (2007) 51 final.

penal incrementa la confianza mutua entre los Estados Miembros y sus autoridades y, a su vez, imprime confianza a los ciudadanos en la justicia penal en Europa³⁴³. Como apoyo de la armonización del derecho penal, nos referiremos a las diferentes tesis que planteó TIEDEMANN en torno a la misma y que reflejan una posición favorable y optimista³⁴⁴.

Conforme a la primera de ellas, la armonización podría versar, no tanto sobre el conjunto del ordenamiento jurídico-penal, sino sobre determinados sectores individuales. La segunda tesis propone una armonización basada en el establecimiento de principios y garantías derivados de los derechos fundamentales y que, por tanto, son susceptibles de dar lugar a consenso; tesis que viene reforzada por el importante papel desempeñado por el TEDH. La tercera tesis que plantea el autor, pivota sobre la necesidad de un derecho penal material homogéneo como presupuesto para la efectividad de las instituciones de cooperación judicial y extradición. Por último, la cuarta tesis se refiere al papel de los tribunales penales internacionales, que conllevan la necesidad de establecer un marco procesal que influirá sobre los ordenamientos nacionales.

A ello, el autor suma el intercambio entre los penalistas europeos que ha llevado a que exista un amplio consenso respecto de materias comunes, así como la cultura europea en materia de derecho penal que se

³⁴³ VERVAELE, J.A.E., “The European Community and harmonization of the criminal law enforcement of community policy. A cessio bonorum from the third to the first pillar”, in: NUOTIO, Kimmo (Ed.), *Festschrift in honour of R. Lahti*, Helsinki: University of Helsinki, 2007, 119-142, p. 142.

³⁴⁴ TIEDEMANN, K., “La armonización del Derecho Penal en los Estados miembros de la Unión Europea”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 49, núm. 2, 1996, 385-405, pp. 390-392.

desprende de la cantidad de similitudes entre los ordenamientos jurídico-penales de los Estados Miembros.

En concreto, mención especial merece la segunda tesis, la cual coincidiría con el planteamiento de HÖFFE al que antes nos hemos referido³⁴⁵. Esto es, si antes decíamos que las conductas se criminalizan para proteger determinados derechos y que la gran mayoría de dichos derechos trascienden las fronteras, ahora podríamos afirmar que eso podría sostener una armonización del derecho penal en Europa, pues los derechos que el derecho penal busca proteger son, en esencia, los mismos, lo que se hace especialmente relevante en materia como el medio ambiente³⁴⁶.

Lo cierto es que fue precisamente la protección penal del medio ambiente la materia que abrió la puerta a una posible armonización del derecho penal en los Estados Miembros, pues supuso que el Tribunal de Justicia se pronunciase sobre un tema de radical importancia: la competencia de las instituciones europeas para adoptar normas de naturaleza penal. Así, pocos años después de la aprobación del Convenio del Consejo de Europa de 1998, el Consejo de la Unión Europea adoptó la Decisión Marco 2003/80/JAI³⁴⁷ relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal, inspirándose en el Convenio citado, tal y como

³⁴⁵ HÖFFE, O., “Moral Reasons for an Intercultural Criminal Law. A Philosophical Attempt”, *op. cit.*, pp. 225-226.

³⁴⁶ Conforme señala TIEDEMANN, en materia de medio ambiente se hace patente, por un lado, porque responde a estándares mínimos sobre los que existe consenso internacional y, por otro, en la medida en que la protección del medio ambiente, en particular, constituye uno de los fines de la Unión Europea, conforme hemos expuesto en el capítulo anterior. *Vid.* TIEDEMANN, K., “La armonización del Derecho Penal en los Estados miembros de la Unión Europea”, *op. cit.*, pp. 391, 402.

³⁴⁷ Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo de 27 de enero de 2003 relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal.

reza el propio texto de la Decisión en su inciso número 10. Por su parte, en el año 2001, la Comisión Europea había presentado una propuesta de directiva en el mismo sentido³⁴⁸. Es decir, estábamos ante dos instrumentos jurídicos con exactamente el mismo objeto y prácticamente el mismo contenido, de forma que su coexistencia no era viable.

Ante tal situación, la Comisión presentó recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia contra la Decisión Marco, por considerar que se había aprobado sobre una base jurídica errónea³⁴⁹. El recurso fue estimado por el TJUE mediante sentencia de 13 de septiembre de 2005³⁵⁰, la cual supuso la apertura de la competencia de las instituciones europeas para dictar normas en materia de derecho penal sustantivo. En particular, señala el Tribunal que, si bien la Unión Europea no es, en principio, competente para legislar en materia penal, esta afirmación no es obstáculo para lo siguiente:

“(que) el legislador comunitario adopte medidas relacionadas con el Derecho penal de los Estados miembros y que estime necesarias para garantizar la plena efectividad de las normas que dicte en materia de protección medioambiental, cuando la aplicación por las autoridades nacionales competentes de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias constituye una medida indispensable para combatir los graves atentados contra el medio ambiente”³⁵¹.

³⁴⁸ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente por medio del derecho penal, presentada el 15 de marzo de 2001 (2001/C 180 E/20).

³⁴⁹ En particular, la Comisión alegaba que la Decisión Marco debía haberse aprobado sobre la base del artículo 175 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, política medioambiental (primer pilar), y no sobre los artículos 29, 31 y 34 del Tratado de la Unión Europea, cooperación policial y judicial en materia penal (tercer pilar).

³⁵⁰ STJUE de 13 de septiembre de 2005, asunto C-176/03, Comisión de las Comunidades Europeas c. Consejo de la Unión Europea. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62003CJ0176>

³⁵¹ *Ibid.*, § 47-48.

Zanjado el asunto competencial por el Tribunal de Justicia, la Comisión remitió al Parlamento y al Consejo una comunicación acerca de las consecuencias de la mencionada sentencia y sus efectos sobre la armonización del derecho penal sustantivo de la Unión³⁵².

Lo fundamental es que se abre la puerta al derecho penal de la UE, en la medida en que permite la aprobación de normas penales para un determinado sector de derecho comunitario, siempre que se demuestre su necesidad para garantizar la eficacia de las políticas comunes o de una de las cuatro libertades (circulación de personas, mercancías, servicios y capitales). Las normas comunitarias podrán abordar el recurso a sanciones penales, la definición del tipo delictivo, la naturaleza y gravedad de las sanciones u otros elementos de derecho penal. Como condiciones, deberán concurrir necesidad, es decir, que sean imprescindibles para la eficacia de la política de la Unión, proporcionalidad y coherencia con el resto de normas comunitarias.

Esta sentencia, no solo tuvo relevancia en el sector objeto del asunto, la política ambiental de la Unión Europea, sino que extiende su aplicación, como indica la Comisión en su comunicación, a cualquier sector de derecho comunitario, incluidas las cuatro libertades básicas³⁵³. De esta forma, a partir del año 2005 quedó abierta la posibilidad de aprobar legislación comunitaria en materia penal con el objetivo de hacer eficaz el derecho de

³⁵² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 23 de noviembre de 2005, sobre las consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia de 13.9.05 dictada en el asunto C-176/03 (Comisión contra Consejo), COM (2005) 583 Final. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0583:FIN:EN:PDF>

³⁵³ “(...) the Court’s reasoning can therefore be applied to all Community policies and freedoms which involve binding legislation with which criminal penalties should be associated in order to ensure their effectiveness.” *Vid.* COM (2005) 583 Final, par. 6.

la Unión, mediante la armonización de las definiciones de los tipos delictivos y las sanciones, aunque se puso de relieve por la doctrina que debía restringirse exclusivamente a ámbitos de derecho comunitario y respetar, en todo caso, la naturaleza de último recurso del derecho penal³⁵⁴.

Dicha sentencia no tuvo una acogida pacífica y desde la doctrina se criticó que la eficiencia de las normas comunitarias pretendida podría haberse logrado con una mayor cooperación policial o judicial, poniéndose también de manifiesto la intrusión en el *ius puniendi* del Estado que ello suponía o que el derecho penal se estaba utilizando como mero instrumento al servicio de los intereses de las instituciones comunitarias³⁵⁵.

Con independencia del debate doctrinal que suscitó no sólo la citada sentencia sino, en general, la armonización del derecho penal de la Unión Europea –cuyo análisis excedería con creces el objeto del presente³⁵⁶– lo

³⁵⁴ VERVAELE, J.A.E., “The European Community and harmonization of the criminal law enforcement of community policy. A *cessio bonorum* from the third to the first pillar”, *op. cit.*, p. 141.

³⁵⁵ ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho penal europeo”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2006, pp. 11-12. Puede verse más: NIETO MARTÍN, A., “Posibilidades y límites de la armonización del Derecho Penal nacional tras Comisión v. Consejo (comentario a la STJCE, asunto C-176/03, de 13-9-2005)”, *Civitas. Revista española de derecho europeo*, núm. 17, 2006, 105-122.

³⁵⁶ Puede verse, entre otros muchos: GRASSO, G. “The Instruments of Harmonisation of National Criminal Law, Their Enforcement and the Role of the Court of Justice”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6, no. 4, 2015, 494-504; VOGEL, J. “The European integrated criminal justice system and its constitutional framework”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 12, no 2, 2005, 125-147; DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J.A.E. (Eds.), *Un Derecho Penal para Europa: Corpus Juris 2000: un modelo para la protección penal de bienes jurídicos comunitarios*, Madrid: Dykinson, 2004; MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford: Hart Publishing, 2016; KAIIFA-GBANDI, M., “The Development towards Harmonization within Criminal Law in the European Union – A Citizen's Perspective”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 9, no. 4, 2001, 239-263.

cierto es que sus efectos no tardaron en llegar y en el año 2007 la Comisión presentó una nueva propuesta de Directiva para la protección del medio ambiente a través del derecho penal, basada en la necesidad de armonizar la regulación de los delitos ambientales en los Estados Miembros para luchar contra los incumplimientos reiterados de la política ambiental comunitaria. Esta propuesta fue la que dio origen a la Directiva 2008/99/CE, que es el texto que nos ocupará a continuación y que ha guiado la regulación actual de los delitos ambientales en los Estados Miembros.

2.2. Directiva 2008/99/CE de delitos ambientales

El texto comienza señalando que los sistemas de sanciones existentes contra incumplimientos de la normativa de protección del medio ambiente han demostrado ser insuficientes y, por ello, se hace necesario reforzar tales sistemas mediante la aplicación del derecho penal³⁵⁷. De esta forma queda claro su objetivo, que no es otro que fortalecer las normativas penales nacionales para prevenir y castigar las conductas que en la misma se definen como delitos medioambientales. La “amenaza de castigo” que conlleva el recurso al derecho penal, puede ser suficiente para disuadir al autor de realizar la conducta, siendo esta una de las finalidades institucionales del derecho penal que refleja el texto europeo³⁵⁸.

³⁵⁷ Como señala el Preámbulo de la Directiva 2008/99/CE: “3) La experiencia ha demostrado que los sistemas de sanciones existentes no son suficientes para lograr el total cumplimiento de la legislación para la protección del medio ambiente. Este cumplimiento puede y debe reforzarse mediante la aplicación de sanciones penales que pongan de manifiesto una desaprobación social de naturaleza cualitativamente diferente a la de las sanciones administrativas o un mecanismo de compensación conforme al Derecho civil.”

³⁵⁸ JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P., “La protección del medio ambiente mediante el Derecho penal: comentario a la Directiva 2008/99/CE del Parlamento y del Consejo de 19 de noviembre de 2008”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 22, 2010, p. 12.

En su preámbulo, inciso 5, define las actividades perjudiciales para el medio ambiente como aquellas que causan o pueden causar daños sustanciales “al aire, incluida la estratosfera, al suelo, a las aguas, a los animales o a las plantas, incluida la conservación de las especies”. No obstante, se ha señalado por la doctrina que la Directiva plasma una visión antropocéntrica, en la medida en que está centrada en las consecuencias de los delitos ambientales para los seres humanos³⁵⁹, lo que sería acorde con la proclamación del medio ambiente como objetivo prioritario de la Unión Europea³⁶⁰.

El texto establece unas normas mínimas en relación con los delitos más graves contra el medio ambiente y obliga a los Estados Miembros a prever sanciones penales disuasorias, eficaces y proporcionales para delitos cometidos de forma dolosa o imprudente³⁶¹. Las conductas constitutivas de delito son las que se enumeran en el artículo 3, que constituye el núcleo esencial del texto, frente a las cuales los Estados deben adoptar las medidas que consideren necesarias para garantizar que se impongan tales sanciones penales, de conformidad con el artículo 5. Respecto de la definición de las actividades tipificadas, la Directiva ha sido criticada por no realizar una formulación autónoma de las figuras delictivas y, en su lugar, vincular su penalidad a la existencia de una norma administrativa previa que prohíba la

³⁵⁹ PERILONGO, G.F. and CORN, E., “The ecocrime directive and its translation into legal practice: EU green offences and their impact at national level according to the results of a recent survey”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 8, no. 2, 2017, 236-255, p. 240.

³⁶⁰ PEREIRA, R.M., *Environmental Criminal Liability and Enforcement in European and International Law*, Leiden: Brill Nijhoff, 2015, p. 173.

³⁶¹ WASSMER, M.P., “Delitos contra el medio ambiente (Environmental Crimes)”, *Revista Penal*, núm. 35, 2015, 261-312, p. 262.

conducta³⁶², si bien, como se aborda *infra*, la técnica de la ley penal en blanco es una de las habituales para la tipificación de los delitos contra el medio ambiente, siendo precisamente la empleada en el Código Penal español.

Por lo que se refiere a la responsabilidad por la comisión de los delitos que contempla, el artículo 6 de la Directiva establece que los Estados deberán asegurar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables –sin especificar la clase de responsabilidad³⁶³– de los delitos cometidos por cualquier persona que tenga una posición directiva en la organización, así como cuando se cometa por falta de supervisión o control por parte de las mismas.

En cuanto a la transposición en los Estados Miembros, se observa, a grandes rasgos, un adecuado grado de cumplimiento de los Estados con el mandato contenido en la Directiva, en tanto que la mayoría de países

³⁶² FAURE, M.G., “The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States”, RECIEL, no. 26, 2017, 139-146, pp. 143-144. Puede verse más: FAURE, M.G., “The Environmental Crime Directive 2008/99/EC”, *Revue Européenne de Droit de la Consommation/European Journal of Consumer Law*, vol. 1, 2011, 193-208.

³⁶³ No especifica la Directiva si dicha responsabilidad será civil, penal o ambas, entendemos que debido a las diferentes regulaciones en cada Estado Miembro en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para ver un estudio completo sobre la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas en los Estados Miembros de la Unión Europea, puede verse el informe elaborado en el seno de la Comisión Europea: VERMEULEN, G., DE BONDT, W. and RYCKMAN, C. *Liability of legal persons for offences in the EU*, Antwerpen (Belgium): Maklu, 2012. Disponible en: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e6a11989-48d3-41a1-b4ee-8f7051d84253>; También, el informe elaborado por CLIFFORD CHANCE en el año 2012: *Corporate Liability in Europe*, London: Clifford Chance, 2012. Disponible en: https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/Corporate_Liability_in_Europe.pdf. Sobre la armonización de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia ambiental puede verse: BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, Barcelona: Atelier, 2007, pp. 141-192.

Europeos han transpuesto la norma europea, aunque con ciertas divergencias y algunas lagunas, como seguidamente veremos.

Para analizar el cumplimiento de España con la Directiva 2008/99/CE, nos basaremos en la propia legislación penal española, con apoyo en el informe elaborado en febrero de 2012 a petición de la Comisión Europea³⁶⁴. La transposición de la Directiva se produjo en nuestro ordenamiento penal mediante la LO 5/2010, de 22 de junio³⁶⁵, según se hace constar en su Preámbulo, inciso XXI:

“Las modificaciones en los delitos contra el medio ambiente responden a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito. De conformidad con las obligaciones asumidas, se produce una agravación de las penas y se incorporan a la legislación penal española los supuestos previstos en la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.”

A pesar de haberse efectuado formalmente la transposición en el año 2010, quedaron algunos problemas pendientes de resolución, conforme consta en el citado informe del año 2012. En particular, había una laguna importante en la tipificación de la imprudencia grave como modalidad de comisión para varias de las conductas recogidas en la Directiva, así como algunos problemas de definición ambigua de los elementos del delito³⁶⁶.

³⁶⁴ MILIEU LTD., *Evaluation on the Implementation of Directive 2008/99/CE on the Protection of the Environment through Criminal Law by Member States. National Report for Spain*, Brussels, 2012.

³⁶⁵ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁶⁶ MILIEU LTD., *Evaluation on the Implementation of Directive 2008/99/CE on the Protection of the Environment through Criminal Law by Member States. National Report for Spain*, *op. cit.*, p. 39.

Con el fin de solucionar estas carencias, la LO 1/2015, de 23 de noviembre³⁶⁷, modificó nuevamente los delitos ambientales para ajustarlos a las definiciones proporcionadas por la Directiva e introducir la imprudencia grave como modalidad comisiva para aquellas figuras delictivas que no la recogían hasta ese momento.

Así pues, si analizamos el artículo 3 de la Directiva y los artículos 325 y siguientes del Código Penal español, tras la última reforma de 2015, se desprende que todas las conductas han sido incorporadas a nuestra norma penal de forma correcta³⁶⁸. Queda pendiente la tipificación de la imprudencia en la conducta definida en el apartado i), relativa a las sustancias destructoras de la capa de ozono, en tanto que sigue sin ser punible de acuerdo a nuestro Código Penal. Otro inconveniente que señala el informe del año 2012 –y que podemos entender que subsiste– es que en el Código Penal español la línea divisoria entre el derecho penal y el derecho administrativo la marca la gravedad de la conducta y este elemento tiene un carácter subjetivo, que se deja a la valoración del juez³⁶⁹, siendo éste un elemento al que nos referiremos con posterioridad.

Por lo que respecta a la transposición de la Directiva en los restantes Estados Miembros de la Unión Europea, en general se observa una

³⁶⁷ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/ 1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁶⁸ La equivalencia entre los preceptos de la Directiva y los artículos del Código Penal es la siguiente: Apartado a), art. 325 CP; apartado b), art. 326.1 CP; apartado c), art. 326.2 CP; apartado d), art. 326 bis CP; apartado e), art. 345 CP; imprudencia, art. 331 CP; apartado f), arts. 332 y 334 CP; apartado g), arts. 332 y 334 CP; apartado h), arts. 330, 332 y 334 CP; apartado i), art. 348 CP.

³⁶⁹ MILIEU LTD., *Evaluation on the Implementation of Directive 2008/99/CE on the Protection of the Environment through Criminal Law by Member States. National Report for Spain, op. cit.*, p. 39.

adecuada implantación, aunque con ciertas diferencias, si atendemos a los informes de cumplimiento elaborados a petición de la Comisión Europea en los años posteriores a la finalización del plazo de transposición³⁷⁰.

En la mayoría de los casos la transposición se ha efectuado en el propio Código Penal, incorporando los preceptos de la Directiva o modificando los ya existentes para adaptarlos. Sin embargo, en algunos Estados la incorporación de los preceptos se ha hecho a leyes específicas; sirva de ejemplo Chipre, que promulgó una ley de protección del medio ambiente a través del derecho penal, de forma que integró completamente el texto de la Directiva. En otros casos, como Dinamarca o Grecia existen leyes específicas de protección del medio ambiente que contemplan desde sanciones administrativas hasta penales y ahí es donde se ha realizado la implementación. Destacan también los casos de Países Bajos o Suecia que no realizaron transposición alguna porque su ordenamiento jurídico-penal ya incluía la tipificación de las conductas que la Directiva prevé.

Como aspecto negativo, de los informes realizados se desprende que subsisten numerosas lagunas relacionadas, en su mayoría, con la ausencia de punición de algunas de las conductas definidas en la Directiva³⁷¹, así como la falta de tipificación de la imprudencia grave para determinadas

³⁷⁰ Para ver informes detallados por Estado Miembro consultar la siguiente página web de la Comisión Europea: http://ec.europa.eu/justice/criminal/criminal-law-policy/environmental-protection/index_en.htm

³⁷¹ En aquellos Estados en que hayan quedado algunas conductas sin tipificar, no podrá aplicarse de forma directa la norma europea para sancionar penalmente, en tanto que una Directiva que perjudique a los ciudadanos nunca podrá tener efecto directo, *vid.* ROMEO MALANDA, S., “Un nuevo modelo de derecho penal transnacional: el derecho penal de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 32, 2012, 313-386, p. 373.

acciones u omisiones o con la ambigüedad en la definición de algunos de los elementos de las figuras delictivas que podría llevar a resoluciones judiciales no acordes con el sentido de la Directiva.

A pesar de lo anterior, puede afirmarse que, en general, existe una transposición satisfactoria y adecuada de la Directiva en los ordenamientos jurídico-penales de los Estados Miembros, de forma que, salvando ciertos problemas de la naturaleza de los apuntados *supra*, los delitos ambientales gozan de una verdadera armonización en el territorio de la Unión Europea, lo que consideramos una gran noticia por lo que respecta a la protección del medio ambiente en un territorio de gran desarrollo industrial y consecuentes riesgos para el medio ambiente, como es el europeo.

2.3. Directiva 2009/123/CE de contaminación procedente de buques

La contaminación procedente de buques fue otra de las cuestiones por las que el TJUE se pronunció acerca de las competencias penales de las instituciones comunitarias, con iguales razonamientos que los expuestos en la dictada en el asunto C-176/03 –a los que nos remitimos– dando lugar a la aprobación de la Directiva que ahora nos ocupa³⁷².

La Directiva 2009/123/CE tiene por objeto introducir infracciones administrativas y penales para la contaminación procedente de buques, bajo determinadas circunstancias que el texto prevé. Uno de sus objetivos

³⁷² STJUE de 23 de octubre de 2007, asunto C-440/05, Comisión de las Comunidades Europeas c. Consejo de la Unión Europea. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0440>

esenciales es disuadir a los operadores de transporte marítimo de cargas peligrosas para que pongan fin a prácticas contaminantes, introduciendo la responsabilidad, no solamente del armador o capitán del buque, sino también del propietario de la carga, la sociedad de clasificación o cualquier otra persona involucrada³⁷³. De acuerdo a sus artículos 3 a 5, serán delictivas las descargas de sustancias contaminantes en aguas marinas, siempre que se realicen de forma dolosa, con imprudencia temeraria o negligencia grave. Asimismo, introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si está regulada en el ordenamiento nacional.

En cuanto a la efectividad de esta norma europea, siguiendo los informes realizados a petición de la Comisión Europea³⁷⁴, destaca una transposición a los ordenamientos nacionales, en general, satisfactoria. Por lo que respecta a España, la transposición de esta Directiva la encontramos en el artículo 325 del Código Penal, que castiga la realización de vertidos en las aguas marítimas, incluyendo el alta mar. No obstante, de acuerdo al informe realizado en el año 2012 a petición de la Comisión Europea, la transposición se había realizado de forma incorrecta en tanto que la Directiva impone la criminalización de cualquier vertido, mientras que la

³⁷³ Conforme reza el Preámbulo de la Directiva: “7) Ni el régimen internacional que gobierna la responsabilidad civil y las indemnizaciones por contaminación por hidrocarburos, ni el que regula la contaminación procedente de otras sustancias peligrosas o nocivas son lo suficientemente disuasorios para inducir a los participantes en el transporte marítimo de cargas peligrosas a poner fin a prácticas que incumplen las normas; el efecto disuasorio buscado sólo puede conseguirse mediante la instauración de sanciones aplicables a toda persona que cause contaminación marina o contribuya a ella. Las sanciones deben ser aplicables no sólo al armador o al capitán del buque, sino también al propietario de la carga, la sociedad de clasificación o cualquier otra persona involucrada.”

³⁷⁴ Para ver informes detallados por Estado Miembro consultar la siguiente página web de la Comisión Europea: http://ec.europa.eu/justice/criminal/criminal-law-policy/environmental-protection/index_en.htm. Consultado en agosto de 2017.

norma española exigía la creación de un riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales³⁷⁵. Tras la LO 1/2015, este precepto se ha modificado de forma que la creación de ese riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales es una circunstancia agravante y el tipo básico solamente exige que pueda causar daños a la calidad de las aguas, de forma que abarcará un mayor número de conductas.

En síntesis, de todo lo expuesto, se deduce que el derecho penal ambiental de la Unión Europea es, en la actualidad, una realidad. Y dicha realidad no solamente contribuye a lograr una mejor protección del medio ambiente, sino que es un instrumento más para proteger los derechos ambientales y cumplir con los deberes que, de acuerdo al TEDH, exigen la adopción de medidas penales cuando estamos ante las agresiones más graves y reprochables, tanto del medio ambiente sano como de aquellos derechos de las personas que se ven lesionados en consecuencia.

III. LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Analizados el contexto histórico y social en el que surge el derecho penal ambiental, así como su evolución en el derecho comunitario, pasaremos ahora a estudiar la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español. Sin perder de vista uno de los pilares en torno a los cuales gira el presente trabajo y que es la protección penal del medio ambiente como la protección de un derecho –tanto individual como

³⁷⁵ MILIEU LTD., *Evaluation Study on the Implementation of Directive 2009/123/CE on amending Directive 2005/35/CE on ship-source pollution and on the introduction of penalties for infringement. National Report for Spain*, Brussels, 2012.

de toda la sociedad– veremos qué elementos componen el bien jurídico protegido medio ambiente, así como algunos de los elementos esenciales de la conducta típica, como son el riesgo o la remisión a normas no penales, y las consecuencias de la producción de un resultado lesivo.

1. Antecedentes históricos

1.1. El mandato constitucional de tutela penal

Veámos en el capítulo anterior que fue la Declaración de Estocolmo el texto que, por primera vez, subrayó la incidencia del medio ambiente sobre el bienestar de las personas y puso de relieve la preocupación por la cuestión ambiental. Es en este estado de la cuestión, apenas seis años después del texto de Estocolmo, cuando se promulga la Constitución española de 1978.

Antes de la Constitución ya se habían aprobado en nuestro país diversas normas de carácter administrativo cuyo objeto era la protección del medio ambiente³⁷⁶. Destaca especialmente la Ley de Parques Nacionales dictada en el año 1916, en tanto que supone el primer reconocimiento en nuestra legislación de la necesidad de proteger la naturaleza. En el segundo de sus tres artículos, la Ley dispone que se crean los parques nacionales con el fin de “hacer que se respete la belleza natural de sus paisajes, la riqueza de su fauna y su flora y las particularidades geológicas e hidrológicas que encierren, evitando de este modo, con la mayor eficacia, todo acto de

³⁷⁶ Cabe citar, entre otras: Ley de 7 de diciembre de 1916, de Parques Nacionales de España; Ley de 8 de junio de 1957, de Montes; Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico; Ley 15/1975, de 2 de mayo, de espacios naturales protegidos.

destrucción, deterioro o desfiguración por la mano del hombre”. Así, en un primer momento fueron determinados elementos de la naturaleza los que consideraron dignos de protección jurídica, pero no existía todavía la conciencia de la repercusión que el excesivo desarrollo industrial y la contaminación descontrolada tenía sobre la humanidad.

Como decimos, fue a partir de la Declaración de Estocolmo cuando se pone de manifiesto dicha relación y así se refleja en la Exposición de Motivos de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, la cual pone de relieve que la degradación del medio ambiente constituye uno de los problemas capitales de la humanidad. Este proceso culmina en el año 1978 con la aprobación de la Constitución, cuyo artículo 45 CE consagró el medio ambiente como un derecho de todas las personas y un bien digno de protección.

Recordando lo expuesto *supra*, el citado precepto, además de reconocer la existencia del derecho a un medio ambiente adecuado, así como la obligación de todos de preservarlo, incluye un mandato expreso de protección penal del mismo. Este mandato se ha justificado en el hecho de que se trata de un bien jurídico sobre el que no había, en ese momento, ni consenso social acerca de la importancia del valor a proteger ni, mucho menos, acerca de la conveniencia de protección penal³⁷⁷. En todo caso, como señala GORRIZ ROYO, la existencia de tal mandato de castigar no exime, al bien jurídico protegido de conformidad con el artículo 45 CE, de

³⁷⁷ MUÑOZ LORENTE, J., “Obligaciones constitucionales de incriminación y derecho penal simbólico”, *op. cit.*, p. 115. No obstante, señala el autor que no parece que el artículo 45.3 CE obligue necesariamente a que las sanciones a imponer sean penales, sino que podrán ser administrativas, en los términos que la ley fije (*vid.* pp. 115-117).

una valoración de acuerdo a los principios de intervención mínima y subsidiariedad que rigen en derecho penal³⁷⁸.

1.2. La introducción del artículo 347 bis en el Código Penal de 1973

El mandato constitucional de protección penal del medio ambiente se hizo efectivo con la aprobación de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, que incorporó el primer delito ecológico en el Código Penal de 1973, mediante la introducción del artículo 347 bis, que castigaba al 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.”

Aun cuando la configuración del delito ecológico en el Código Penal de 1973 no estuvo exenta de críticas³⁷⁹, lo cierto es que marcó el inicio de la codificación de los delitos ecológicos en nuestro país. El Código Penal de 1995 vino a solucionar muchas de las deficiencias de que adolecía la redacción del artículo 347 bis CP 1973, además de aumentar las conductas penadas e incrementar las penas previstas³⁸⁰.

³⁷⁸ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., p. 39.

³⁷⁹ En este sentido se manifiesta PERIS RIERA, al poner de relieve sus deficiencias técnicas, tales como la indeterminación en conceptos como la gravedad o la utilidad, así como la remisión a normas sin rango legal, entre otras (vid. PERIS RIERA, J.M., *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., pp. 44-47).

³⁸⁰ No obstante, algunos autores consideraron que el bien jurídico seguía adoleciendo de la misma indeterminación que en el Código Penal de 1973, además de criticar la falta de

En la actualidad, de aquel primer artículo en el año 1983, se ha evolucionado a todo un elenco de preceptos destinados a los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, a los que se han sumado los delitos de protección específica de la flora, la fauna y los animales domésticos incorporados en el Capítulo IV del Título XVI. Sin embargo, a pesar de los años transcurridos desde la aparición de los delitos ambientales en nuestro ordenamiento jurídico, sigue sin existir consenso doctrinal en torno al bien jurídico protegido en tales delitos, qué elementos incorpora y cuál es el fundamento de su protección, pues las propias características del medio ambiente dificultan enormemente la concreción exacta de los ámbitos y elementos que tienen relevancia penal³⁸¹.

2. El medio ambiente como bien jurídico protegido

2.1. Elementos que integran el medio ambiente

El primer paso es delimitar qué elementos incluiremos en el concepto penal de medio ambiente y, para ello, vamos a comenzar con la propuesta que realizó BACIGALUPO ZAPATER –ya clásica en la doctrina³⁸²–, que ofrece un concepto de medio ambiente basado en el medio

cualquier esfuerzo descriptivo en la redacción de los delitos. En este sentido: SILVA SÁNCHEZ, J., *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 17.

³⁸¹ POLAINO NAVARRETE, M., “La criminalidad ecológica en la legislación penal española”, en: *Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1993, 855-884, p. 859.

³⁸² Acogida, entre otros muchos, por: PERIS RIERA, J., *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., p. 28; SILVA SÁNCHEZ, J., *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., pp. 18-19; GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., p. 37; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “La tutela del medio-ambiente. Análisis de sus novedades más relevantes”, *Diario La Ley*, vol. 2, 1996, p. 2; SESSANO GOENAGA,

natural, como suma de las bases naturales de la vida humana, definiendo el objeto de protección penal como “el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales”³⁸³.

Con una visión mas amplia³⁸⁴, RODRÍGUEZ RAMOS, lo definió como un bien jurídico autónomo, “síntesis de otros bienes jurídicos tradicionales”, consistente en “la conservación de los recursos naturales para garantizar a corto plazo la calidad de vida y, a largo plazo, la vida misma”³⁸⁵. Para este autor, la propia configuración constitucional arroja un concepto de medio ambiente basado en todos los recursos naturales utilizables por el hombre y relacionados con su calidad de vida³⁸⁶. Por su parte, BLANCO LOZANO, también desde una perspectiva que podríamos calificar de amplia, definió el medio ambiente con relevancia penal como

C., “La protección penal del medio ambiente”, en: VICENTE GIMÉNEZ, T. (Coord.), *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, op. cit., 217-254, p. 239.

³⁸³ BACIGALUPO ZAPATER, E., “La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 5, 1980, 191-214, pp. 200-201. Tras la introducción del delito ecológico en el Código Penal de 1973, PERIS RIERA acogió la definición propuesta por BACIGALUPO ZAPATER, afirmando que el medio ambiente definido en dichos términos era el bien jurídico protegido por el Código Penal, en tanto que dicho concepto respondía a las exigencias del artículo 45 CE y del propio artículo 347 bis CP (vid. PERIS RIERA, J.M., *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., p. 28).

³⁸⁴ Para PERIS RIERA, el concepto de medio ambiente como bien jurídico protegido debía ser restringido pues a mayor concreción, mayor eficacia de la norma penal y, como señalaba, la efectividad debe ser el punto de partida de cualquier actuación (Vid. PERIS RIERA, J.M., *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., pp. 27-28).

³⁸⁵ RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 5, 1980, 279-316, p. 307.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 292.

un “sistema de bienes fundamentalmente encuadrados en los recursos de la naturaleza y a los que no dispensa el Derecho penal ninguna otra protección más específica”³⁸⁷.

Todas las anteriores parecen restringir el medio ambiente a los elementos de la naturaleza, pero si antes veíamos que determinadas definiciones del medio ambiente incorporan el patrimonio cultural como elemento del medio ambiente, la anterior discusión se ha planteado también en el ámbito del derecho penal, de forma que se podrá adoptar una visión amplia, intermedia o restringida.

De acuerdo a la primera, el medio ambiente incluirá los siguientes elementos: la calidad de vida, los recursos naturales, la protección de la flora y la fauna, la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico³⁸⁸. Sin embargo, si adoptamos una visión intermedia, estará integrado por los elementos naturales, la flora y la fauna, dejando de lado cualquier elemento artificial³⁸⁹. Por último, existe una tercera categoría, denominada restringida, que eliminaría a los seres vivos para centrarse exclusivamente en la protección de los elementos abióticos³⁹⁰.

³⁸⁷ BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*, Granada: Editorial Comares, 1997, p. 39.

³⁸⁸ MARTOS NÚÑEZ, J.A., “Introducción al Derecho Penal Ambiental”, *op. cit.*, p. 17.

³⁸⁹ BORRILLO, D., “Ecological crimes and environmental criminal law: Reflections on the environmental criminal law in the European Union”, *op. cit.*, p. 6.

³⁹⁰ FUENTES OSORIO, J.L., “¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 14-17, 2012, p. 9. Puede verse más: BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*, *op. cit.*, p. 19. También VAELLO ESQUERDO, E., “Los delitos contra el medio ambiente”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, 2005, 15-42, p. 17. Añade FUENTES OSORIO, que también debe determinarse la extensión del ecosistema protegido, aunque esto entendemos que será en cada caso concreto cuando se

El Código Penal incorpora todos los anteriores aspectos dentro del mismo Título XVI, denominado “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”. Sin embargo, debe notarse que la propia denominación del Título, separa tres conceptos: ordenación del territorio y urbanismo³⁹¹, patrimonio histórico³⁹² y medio ambiente, debiendo entenderse excluidos, del concepto penal de medio ambiente todos aquellos elementos artificiales.

Por lo tanto, la concepción que aquí se adoptará es aquella en virtud de la cual el medio ambiente se integra por el medio natural, incluidas la flora y la fauna, postura seguida por la doctrina mayoritaria³⁹³. En todo caso, nos centraremos en la protección del medio ambiente como conjunto de elementos naturales, por lo que dejaremos aparcados los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos, regulados en el Capítulo IV³⁹⁴,

pueda valorar, pues habrá daños que afecten directamente a una zona acotada y otros a nivel global (aunque, por nuestra parte, entendemos que cualquier alteración, por pequeña que sea, puede tener sobre el conjunto). *Vid.* “¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?”, *op. cit.*, p. 6.

³⁹¹ Sobre los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo puede verse: GÓRRIZ ROYO, E., *Los delitos de prevaricación urbanística*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004; GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación del territorio: los delitos contra la ordenación del territorio en sentido estricto del art. 319 CP*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

³⁹² Sobre los delitos contra el patrimonio histórico puede verse: ALMELA VICH, C., “Delitos sobre el patrimonio histórico”, *Actualidad Penal*, núm. 41, 2000; GUIASOLA LERMA, C., “Los delitos sobre el patrimonio histórico en el nuevo Código Penal de 1995”, *Poder Judicial*, núm. 43, 1996, 163-192.

³⁹³ Entre otros muchos: JORGE BARREIRO, A., “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 4; FUENTES OSORIO, J.L., “¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?”, *op. cit.*, p. 12; VAELLO ESQUERDO, E., “Los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, pp. 17-18; BORRILLO, D., “Ecological crimes and environmental criminal law: Reflections on the environmental criminal law in the European Union”, *op. cit.*, p. 6.

³⁹⁴ Sobre este respecto, se ha criticado que los delitos contra la flora y la fauna (elementos integrantes del medio natural) no hayan sido incorporados en el mismo capítulo que los

y nos centraremos en los denominados “delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales”, tipificados en el Capítulo III del Título XVI.

2.2. A vueltas con el antropocentrismo y ecocentrismo

Excluidos los elementos artificiales del bien jurídico protegido, volveremos sobre los dos conceptos estudiados en el capítulo anterior: antropocentrismo y ecocentrismo. Si antes lo estudiábamos desde una perspectiva general, de la forma en que el derecho regula y protege el medio ambiente, ahora profundizaremos en el ámbito exclusivo del ordenamiento jurídico-penal, como forma de definir el objeto de protección penal.

Así pues, para el primero, la esencia de la tutela penal es la protección de la salud y la integridad personal, mientras que, para el segundo, los propios ecosistemas son dignos de protección penal, sin necesidad de que su lesión resulte en un daño en los derechos de las personas³⁹⁵, proclamándose la autonomía del bien jurídico “medio ambiente”.

Parte de la doctrina ha considerado que el artículo 45 CE recoge una visión antropocéntrica, de forma que el medio ambiente debe protegerse por cuanto afecta al desarrollo de las personas y su calidad de vida, afirmándose

denominados “delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales”, ya que forman parte de lo que la doctrina mayoritaria considera el bien jurídico protegido. *Vid.* DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental”, *Revista Penal*, núm. 4, 1996, 30-41, p. 31. También: FUENTES OSORIO, J.L., “¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?”, *op. cit.*, p. 13.

³⁹⁵ FUENTES OSORIO, J.L., “¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?”, *op. cit.*, p. 8.

que la Constitución sigue un planteamiento de utilización racional del medio ambiente, desde una perspectiva sociológica y antropológica³⁹⁶. Debido a esta construcción constitucional, se señala que la naturaleza en sí misma no puede ser el objeto de protección del derecho penal bajo la redacción actual del artículo 45 CE, en la medida en que el medio ambiente recibe tutela únicamente porque es el fundamento y condición de la vida humana³⁹⁷. Sin embargo, como hemos adelantado en el capítulo primero, algunos autores han matizado dicha afirmación, entendiendo que, en la medida en que el citado precepto incorpora como uno de sus fines “defender y restaurar el medio ambiente”, debe hablarse de un antropocentrismo moderado del texto constitucional³⁹⁸.

Los partidarios de la visión antropocéntrica, afirman que el derecho penal protege exclusivamente es a las personas, su vida, su salud y la calidad del medio en el que se desarrollan. Así, SILVA SÁNCHEZ, pone de manifiesto que existe una clara connotación instrumental referida a la persona, es decir, se protege ese medio natural exclusivamente por su incidencia sobre la persona, sin que pueda considerarse un bien jurídico autónomo³⁹⁹. La tesis de HOHMANN refleja la visión más radical del antropocentrismo. Para este autor, no existe un bien jurídico protegido “medio ambiente”, sino que la protección penal del medio ambiente lo que

³⁹⁶ GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., “Delito contra el medio ambiente: el tipo básico en la Ley Orgánica 5/2010”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 79, 2011, p. 2.

³⁹⁷ QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho Penal Ambiental*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 34.

³⁹⁸ En este sentido: PERIS RIERA, J.M., *Delitos contra el medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 25-26.

³⁹⁹ SILVA SÁNCHEZ, J., *Delitos contra el medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 18-19.

protege es la vida y salud humanas de los peligros del medio ambiente⁴⁰⁰. Ésta, como decimos, es la postura más extrema, que ha sido matizada posteriormente por otros partidarios de la visión antropocéntrica, que admiten que existe un bien jurídico “medio ambiente”, aunque consideran que éste no es autónomo ni puede deslindarse de los bienes jurídicos individuales⁴⁰¹.

En síntesis, para la visión antropocéntrica, los elementos naturales no son objeto de protección, lo que se protege es la calidad de vida y desarrollo de las personas, por lo que se niega la autonomía del bien jurídico “medio ambiente”.

Esta visión tiene, en la actualidad, un inconveniente y es que, como plantea ALASTUEY DOBÓN, no puede servir de criterio interpretativo de la regulación de los delitos contra el medio ambiente en el CP 1995, en tanto que el tipo básico del artículo 325 CP no exige afectación alguna a bienes jurídicos individuales, por lo que carecería de acomodo en la norma penal⁴⁰². Sin embargo, los partidarios de la postura antropocéntrica justifican su encaje en los delitos actualmente regulados, argumentando que al final la protección del medio ambiente repercute sobre las personas⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Concepción de HOHMANN, O. recogida por: ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito de contaminación ambiental (Artículo 325.1 del Código Penal)*, Granada: Editorial Comares, 2004, p. 17-18. Para ver la obra original: HOHMANN, O., *Das Rechtsgut der Umweltdelike*, 1991.

⁴⁰¹ En este sentido, puede verse: SILVA SÁNCHEZ, J., *Delitos contra el medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 18-19.

⁴⁰² ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito de contaminación ambiental (Artículo 325.1 del Código Penal)*, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁰³ Como sostiene SILVA SÁNCHEZ la puesta en peligro grave de los ecosistemas “tiene repercusión, como mínimo indirecta o mediata, sobre las personas”, *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J., *Delitos contra el medio ambiente*, *op. cit.*, p. 84.

En oposición aparece el planteamiento ecocéntrico que considera que la naturaleza y los elementos que la integran son merecedores de protección por sí mismos, sin que tengan que ir necesariamente ligados a un bien jurídico intrínseco a las personas⁴⁰⁴. Desde esta postura el medio ambiente se considera un bien jurídico colectivo autónomo respecto de otros bienes jurídicos individuales⁴⁰⁵, como podría ser la calidad de vida o la salud⁴⁰⁶. Esa condición de bien jurídico autónomo es la que parece reflejarse en la regulación de los delitos ambientales en el Código Penal español de 1995 –si bien, como veremos desde una visión moderada–, pues, tal y como lo entendió TERRADILLO BASOCO, el CP 1995 se había alejado de la concepción antropocéntrica del antiguo artículo 347 bis CP 1973, consagrando como bien autónomo el “equilibrio de los sistemas naturales”⁴⁰⁷.

Por ello, la doctrina mayoritaria actualmente aboga por el que se ha denominado “antropocentrismo o ecocentrismo moderado”, a partir del cual, aun manteniendo una posición central de la calidad de vida, el medio

⁴⁰⁴ MARTOS NÚÑEZ, J.A., “Introducción al Derecho Penal Ambiental”, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁰⁵ VAELLO ESQUERDO, E., “Los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁰⁶ Sostiene CONDE-PUMPIDO TOURÓN que el medio ambiente se protege por sí mismo, como bien jurídico autónomo, con entidad propia, y no en función del daño que ocasiona a otros valores como la vida o salud humanas. *Vid.* CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “La tutela del medio-ambiente. Análisis de sus novedades más relevantes”, *op. cit.*, pp. 2-3.

⁴⁰⁷ TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español: luces y sombras”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 19, 1996, 289-327, p. 301. En una dirección similar, DE LA CUESTA ARZAMENDI señala que la nueva formulación del delito de contaminación ambiental acentúa el carácter ecocéntrico, sin que pueda pensarse que, la introducción como agravante del daño a las personas niegue autonomía al bien jurídico protegido en el tipo básico (*vid.* DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. “Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental”, *op. cit.*, p. 31.)

ambiente se considera un bien jurídico autónomo colectivo, respecto de otros bienes jurídicos individuales⁴⁰⁸. Cualquier afectación al medio ambiente repercute, a corto o medio plazo, en las condiciones de existencia de las personas, de forma que, protegiendo los elementos de la naturaleza, se protege de forma mediata al individuo⁴⁰⁹. En el mismo sentido se manifiesta ALASTUEY DOBÓN, entendiendo que el medio ambiente es un bien jurídico autónomo que se protege por ser fundamento para la vida humana, pero además goza de una autonomía especial, en tanto que constituye el presupuesto básico para el uso y disfrute de los restantes bienes jurídicos, siendo condición de vida para las generaciones presentes y también las venideras⁴¹⁰.

Efectivamente ésta parece la postura que mayor encaje encuentra en la concepción del medio ambiente como derecho de las personas, así como en su protección penal como un elemento que repercute en la vida misma, todo lo cual venimos defendiendo. Ello no obsta para que podamos considerar, tal y como se ha puesto de manifiesto al inicio del presente trabajo, que la naturaleza en sí misma merece ser protegida por su valor

⁴⁰⁸ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., p. 40-41, 47-48. Señala la autora que a partir de esta concepción no se exigiría la puesta en peligro de ningún bien jurídico individual, aunque no se impediría tampoco una tutela mediata de intereses individuales (véase la misma obra, p. 48.). También: ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito de contaminación ambiental (Artículo 325.1 del Código Penal)*, op. cit., pp. 50-53; COLÁS TURÉGANO, M.A., “Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995 (C. III del T.XVI de L.II)”, en: *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Volumen I, Valencia: Universitat, 1998, 419-447, p. 432; VERCHER NOGUERA, A., “Responsabilidad penal ambiental”, op. cit., p. 24.

⁴⁰⁹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, 21ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 510.

⁴¹⁰ ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito de contaminación ambiental (Artículo 325.1 del Código Penal)*, op. cit., pp. 37-39.

incalculable, no solamente para el ser humano, sino por su propia condición. En una afirmación, que plenamente compartimos, RODRÍGUEZ RAMOS señalaba que el medio ambiente en sí mismo debía ser respetado, añadiendo al mismo tiempo, que no podía separarse de la calidad de vida humana pero tampoco sacrificarse en aras de ésta⁴¹¹.

Por todo ello, atendiendo a lo expuesto y desde el punto de vista del bien jurídico protegido en el ordenamiento penal, afirmaremos, siguiendo a GORRIZ ROYO, que el objeto de protección de los delitos contra el medio ambiente lo será “el mantenimiento –o equilibrio– de las propiedades intrínsecas de los diversos sistemas naturales, así como la preservación de los ecosistemas que le son propios”, cuya tutela redundará, en última instancia, en la calidad de vida de las personas⁴¹².

Realmente es aquí donde reside la clave y es que con independencia de la justificación que adoptemos en la configuración del bien jurídico protegido, la tutela penal otorgada va a ser la misma, tanto al medio natural en sentido estricto, como a la vida y salud de las personas. Es decir, protegiendo al medio natural protegemos a las personas, pero, de igual forma, protegiendo a las personas estamos ofreciendo protección a todos los elementos que integran el medio natural.

⁴¹¹ RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Alternativas de la protección del medio ambiente”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 5, 1980, 133-156, p. 139. Para este autor, dicha calidad de vida debía entenderse referida, no al aspecto puramente económico, sino al conjunto de factores que aseguren la vida humana sobre la tierra en el presente y en el futuro y que permitan que los seres humanos potencien sistemas y modos de vivir conforme a pautas de una cultura íntimamente vinculada a la naturaleza

⁴¹² GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 40-41.

La autonomía del bien jurídico protegido medio ambiente ha sido también puesta de manifiesto por el Tribunal Supremo⁴¹³ y así ha declarado que el bien jurídico protegido en los delitos ambientales del artículo 325 CP y siguientes, es “el medio ambiente y el equilibrio de los sistemas naturales como bien colectivo”, sin perjuicio, dice la Sala, de que los ataques al medio ambiente puedan afectar a las personas, para lo cual se introduce la referencia a los daños a las personas en el Código Penal, como un elemento agravante o elemento del tipo⁴¹⁴.

Como conclusión de todo lo expuesto, debemos reconocer que el ecocentrismo moderado, seguido por la doctrina mayoritaria, resulta la posición más acorde con la Constitución y la regulación actual de los delitos contra el medio ambiente en nuestro Código Penal. De esta forma se aúna el reconocimiento que la primera hace del derecho a un medio ambiente adecuado, necesario para el desarrollo de la vida humana y la protección de la calidad de vida, junto con la autonomía que el segundo confiere al medio ambiente natural como bien jurídico protegido.

Esta visión es la que permite, además, justificar la vinculación entre derechos y medio ambiente sobre la que pivota la presente investigación, en relación con la función del derecho penal de tutela de los derechos

⁴¹³ Entre otras: STS, Sala de lo Penal, núm. 289/2010, de 19 de abril (ROJ: STS 2083/2010); STS, Sala de lo Penal, núm. 89/2013, de 11 de febrero (ROJ: STS 379/2013).

⁴¹⁴ STS, Sala de lo Penal, núm. 865/2015, de 14 de enero, FJ 15 (ROJ: STS 11/2016). En el mismo sentido, en la STS, Sala de lo Penal, núm. 1318/2005, de 17 de noviembre (ROJ: STS 6990/2005), el Tribunal Supremo declaró: “el daño incide sobre bienes colectivos (...) esta otra aludida categoría de derechos vive en una dimensión que es siempre transpersonal, ya que interesan directamente a sujetos colectivos, integrantes de grupos humanos indeterminados y abiertos. En algunos casos, puede decirse que, en rigor, lo hacen a la ciudadanía en general e incluso a las generaciones futuras, como ocurre con los que inciden sobre el medio ambiente.”

humanos y el deber criminalización de las conductas atentatorias del medio ambiente que lesionan derechos individuales, proclamado por el TEDH. Así pues, para cerrar la definición del bien jurídico protegido, basándonos en la clásica definición de BACIGALUPO, con las aportaciones efectuadas por la doctrina reciente, el bien jurídico protegido lo será el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y sus condiciones ambientales, todo lo cual redundará, en última instancia, en la vida y salud humanas⁴¹⁵.

2.3. Titular del bien jurídico protegido

Teniendo en cuenta que el sujeto pasivo de un delito es el titular del bien jurídico protegido y sentado que el medio ambiente es un bien que pertenece a toda la sociedad, podemos afirmar que, si el bien jurídico protegido medio ambiente es de titularidad colectiva, la misma naturaleza tendrá el sujeto pasivo del delito, que será la colectividad y no uno o varios individuos en sí mismos considerados⁴¹⁶. En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina, con carácter general, respecto de todos aquellos delitos cuyo bien jurídico protegido es de carácter colectivo⁴¹⁷.

⁴¹⁵ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., pp. 40-41.

⁴¹⁶ Por todos: COBO DEL ROSAL. M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal Parte General*, 5ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 362.

⁴¹⁷ La protección penal en el derecho positivo de un bien jurídico no atribuido a ninguna persona concreta, lleva a la conclusión de que la colectividad a la que dichos derechos pertenezcan será el sujeto pasivo (vid. COBO DEL ROSAL. M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal Parte General*, op. cit., p. 362). De esta forma, se reconoce capacidad de la sociedad para ser sujeto pasivo (vid. MIR PUIG, S., *Derecho Penal Parte General*, op. cit., p. 229.)

Por lo tanto, existe consenso doctrinal al señalar que, en los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales de nuestro Código Penal, el sujeto pasivo será la sociedad en su conjunto, como colectividad, sin que pueda ser atribuido a individuos concretos⁴¹⁸. Como tendremos ocasión de comprobar, este carácter supraindividual del medio ambiente tiene importantes consecuencias en su tutela procesal, en particular por lo que respecta a la legitimación para el ejercicio de las acciones penales y civiles y el resarcimiento del daño.

3. Artículos 325 a 331 del Código Penal vigente

El Capítulo III del Título XVI, bajo la denominación “delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales”, está integrado por los artículos 325 a 331 CP. Las conductas constitutivas de delito están previstas en los artículos 325, 326, 326 bis, 329 y 330 CP. El artículo 327 CP recoge una serie de circunstancias agravantes que serán de aplicación a los delitos de los artículos 325 a 326 bis CP. Por otro lado, el artículo 328 CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, por último, el artículo 331 CP castiga la comisión de los anteriores delitos por imprudencia grave.

Un estudio detenido excedería con creces el objeto de la presente investigación, por lo que, tras enumerar las conductas típicas, nos centraremos en el análisis de los elementos que consideramos más relevantes y que son la remisión a normas no penales, el riesgo tipificado y la posible producción de un resultado lesivo.

⁴¹⁸ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., pp. 42-43.

3.1. Conductas típicas

El artículo 325.1 CP recoge el tipo básico del llamado delito de contaminación que castiga la realización de una serie de actividades (emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones, excavaciones, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos), siempre que se lleve a cabo contraviniendo las normas protectoras del medio ambiente y que, con dicha actividad, se cause o pueda causar daños sustanciales al aire, suelo, aguas, animales o plantas⁴¹⁹. En los apartados 2 y 3 del mismo precepto se recogen dos circunstancias agravantes: por un lado, el posible perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales y, por otro, la creación de un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

Por su parte, el artículo 326.1 CP tipifica las conductas de gestión de residuos, llevadas a cabo contraviniendo la legislación⁴²⁰ –de las que se derive un riesgo– consistentes en la recogida, transporte, valorización, transformación, eliminación o aprovechamiento⁴²¹, así como la falta de vigilancia o control sobre la realización de las mismas.

⁴¹⁹ En este precepto, en su tipo básico, plasma la autonomía del medio ambiente a que antes hacíamos referencia, en la medida en que no incluye ningún elemento humano en su formulación. En este sentido se han manifestado, entre otros: TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español: luces y sombras”, *op. cit.*, p. 301; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental”, *op. cit.*, p. 31.

⁴²⁰ Cabe señalar que la doctrina inicialmente criticó que al incorporar esta figura se omitió la referencia a la infracción de normas administrativas, sin embargo, en la reforma de 2015 se procedió a introducir dicha referencia. En este sentido (en relación con el antiguo 328.3 CP): GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 311-312; SILVA SÁNCHEZ, J. y MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente*, Barcelona: Atelier, 2012, pp. 194-196.

⁴²¹ Para la definición de las conductas incluidas en el precepto, debemos acudir a la Ley 12/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, que describe la mayoría de ellas. Puede verse más: GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el*

Capítulo 2. Tutela penal del medio ambiente

El artículo 326.2 CP incorpora un tipo atenuado, en relación también con el traslado de residuos, castigando al que, fuera del supuesto del párrafo primero, “traslade una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos”⁴²².

Por último, en relación con los riesgos derivados de actividades peligrosas, el artículo 326 bis, castiga al que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones, “lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos”, que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

medio ambiente, op. cit., pp. 311-312; SILVA SÁNCHEZ, J. y MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente, op. cit.*, pp. 194-196

⁴²² La doctrina ha señalado que, por exclusión, debemos entender que dicha figura se aplicará a aquellos traslados no subsumibles en el apartado anterior, por lo tanto, aquellos que no causen o no puedan causar daños a la calidad del aire, suelo, aguas, animales o plantas, o muerte o lesiones graves a personas, o perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. *Vid.* MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial, op. cit.*, p. 515. En cuanto a la remisión a normas no penales, lo único que dice el precepto es que serán aquellos supuestos recogidos en el derecho de la Unión Europea. Por tratar de concretar, dicho precepto fue incorporado directamente de la Directiva 2008/99/CE y el precepto transpuesto de la misma se remite exactamente al artículo 2.35 del Reglamento (CE) núm. 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos, el cual recoge los “traslados ilícitos”, esto es, aquellos realizados con infracción de las normas regulatorias previstas en el propio Reglamento. Por tanto, entendemos que, la conducta será el traslado de residuos en cantidad “no desdeñable” (concepto impreciso que requerirá de los tribunales para su interpretación), considerado ilícito en virtud del Reglamento (CE) 1013/2006, en las que no concurre el elemento antedicho del riesgo o daño.

Los artículos anteriores comparten unas características comunes que son, por un lado, el empleo de la técnica de tipificación de ley penal en blanco y, por otro lado, su naturaleza de delitos de peligro, que se examina *infra*. Junto a ellos, aparecen dos conductas más, incardinadas en el mismo capítulo, pero de muy distinta naturaleza, tanto por la autoría como por el resultado exigido.

En primer lugar, el artículo 329 castiga la denominada “prevaricación ambiental”⁴²³, esto es, la conducta llevada a cabo por una autoridad o funcionario público, a sabiendas, consistente en la concesión de licencias ilegales (o informes para las mismas) para el funcionamiento de las actividades a que se refieren los artículos anteriores, así como en silenciar infracciones normativas u omitir la realización de inspecciones obligatorias.

Por su parte, el artículo 330 CP castiga a quien: “en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo”⁴²⁴. La diferencia principal con los delitos de los

⁴²³ Este precepto ha suscitado muchas críticas doctrinales, por considerarse, entre otros defectos, que la conducta podía estar ya penada a través de las figuras de la prevaricación genérica y que, en aquellos casos en que lo estuviese, lo que el artículo 329 CP hace es adelantar la barrera la protección. Puede verse más: ALASTUEY DOBÓN, M.C., “El ámbito de aplicación del artículo 329 CP: examen de sus conductas típicas”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 9, 2000, 11-38.

⁴²⁴ Sobre el tipo previsto en el artículo 330 CP, se ha señalado que su bien jurídico protegido es más amplio que el del artículo 325 CP, de forma que aquí no se incluyen exclusivamente los elementos naturales, sino también aquellos elementos culturales que formen parte del espacio natural protegido y hayan servido para su calificación. En este sentido, MARTOS NÚÑEZ ha señalado que “el bien jurídico debe abarcar tanto el aspecto natural, aquí concretado en todos los procesos y factores que aseguran la biodiversidad, como el aspecto cultural del medio ambiente, ya que es en los espacios naturales donde la protección del patrimonio cultural y del medio ambiente natural se yuxtaponen”. Véase: MARTOS NÚÑEZ, J.A., “La protección jurídico-penal de los espacios naturales”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 15, 2011, pp. 2-3.

artículos 325 a 326 bis es que aquí nos encontramos con un delito de lesión, en tanto que exige la producción de resultado lesivo para entenderse consumado.

Por último, el artículo 331 CP tipifica la comisión por imprudencia grave para los delitos recogidos en el mismo capítulo. Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que una infracción por imprudencia debe reunir los siguientes requisitos: a) la producción de un resultado que sea la parte objetiva de un tipo doloso; b) la infracción de una norma de cuidado cuyo aspecto interno es el deber de advertir el peligro y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido; y c) que se haya querido la misma conducta descuidada, con conocimiento del peligro, o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta⁴²⁵.

Por lo que respecta a la imprudencia grave la ha calificado como la “vulneración de las más elementales normas de cautela o diligencia exigibles en una determinada actividad”⁴²⁶, cuya valoración se determinará con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor⁴²⁷. Para el caso concreto de los delitos contra el medio ambiente⁴²⁸, el grado de imprudencia se ha valorado

⁴²⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 181/2009, de 23 de febrero, FJ 3 (ROJ: STS 976/2009).

⁴²⁶ STS, Sala de lo Penal, núm. 1823/2002, de 7 de noviembre, FJ 1 (ROJ: STS 7382/2002).

⁴²⁷ STS, Sala de lo Penal, núm. 1089/2009, de 27 de octubre, FJ 3 (ROJ: STS 6867/2002).

⁴²⁸ Ha señalado la doctrina que la comisión imprudente no podrá aplicarse al delito tipificado en el artículo 329 CP, en la medida en que la expresión “a sabiendas” ya excluye la comisión imprudente, a lo que se añade el hecho de que la prevaricación administrativa genérica cometida por imprudencia es impune en el Código Penal. En este sentido: SILVA SÁNCHEZ, J. y MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente*, op. cit., pp. 252-253.

atendiendo al conocimiento que era exigible sobre los riesgos, la realización de una adecuada valoración del riesgo y la adopción de unas mínimas medidas para contrarrestarlo, entre otros factores⁴²⁹.

3.2. *Remisión a normas extrapenales*

Como ya hemos adelantado, el Código Penal exige que las conductas tipificadas en los artículos 325, 326 y 326 bis se lleven a cabo “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”⁴³⁰, lo que implica que estamos ante leyes penales en blanco, entendidas como aquellas que “configuran su supuesto de hecho, total o parcialmente, por remisión a disposiciones de otras ramas del ordenamiento jurídico, exigiendo la infracción de esa normativa extrapenal”⁴³¹. Sobre la aplicación de esta técnica a la tipificación de los delitos ecológicos, la mayoría de la doctrina se ha mostrado de acuerdo en su conveniencia para estos delitos.

En este sentido, RODRÍGUEZ RAMOS, afirmaba que la técnica de la ley penal en blanco era la única forma de conseguir certeza y seguridad

⁴²⁹ STS, Sala de lo Penal, núm. 79/2013, de 8 de febrero, FJ 2 (ROJ: STS 472/2013).

⁴³⁰ El TS tiene declarado que cabe cualquier norma local, autonómica, nacional, comunitaria e incluso tratado internacional, siendo necesario que la propia acción se verifique contraviniendo la legislación. Entre otras: STS, Sala de lo Penal, núm. 865/2015, de 14 de enero, FJ 17 (ROJ: STS 11/2016)

⁴³¹ MUÑOZ CONDE, F. Y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal Parte General*, 9ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 40-42. Puede verse más: TIEDEMANN, K., “La ley penal en blanco: concepto y cuestiones conexas”, *Revista de Ciencias Penales: Revista de La Asociación Española de Ciencias Penales*, núm. 1, 1998, 515-541; GONZÁLEZ AGUDELO, G., “El principio de reserva de ley penal y las leyes penales en blanco: una reflexión sobre el derecho fundamental a la legalidad penal”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017. Más recientemente: GARCÍA ARÁN, M., “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 16, 1992, 63-104.

jurídica, atendida la complejidad en la materia⁴³². En un sentido similar, HEINE señala que, en cierta medida, las consideraciones del derecho administrativo sobre daños al medio ambiente son imprescindibles para el derecho penal⁴³³.

Por su parte, QUINTERO OLIVARES también se muestra a favor de la remisión a otras normas debido a la enorme complejidad de las actividades sometidas a control, pero siempre con las cautelares propias que exige dicha técnica de tipificación exige según el Tribunal Constitucional español⁴³⁴, esto es, remisión expresa (no genérica), remisión indispensable para comprender la conducta concreta y que el núcleo de la conducta punible esté fijado en el tipo penal⁴³⁵.

⁴³² RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España”, *op. cit.*, pp. 312-313. En el mismo sentido, CONDE-PUMPIDO TOURÓN señala que “El recurso a la técnica de reenvío (Ley penal parcialmente en blanco) es inevitable, pues de otro modo la tipificación carecería de determinación y padecería una permanente obsolescencia”, véase: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “La tutela del medio-ambiente. Análisis de sus novedades más relevantes”, *op. cit.*, p. 4.

⁴³³ HEINE, G., “Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente”, *op. cit.*, 293. El autor plantea tres modelos distintos de integrar la norma penal con la administrativa, puede verse más en la misma obra: pp. 293-315. Puede verse también: FAURE, M.G. and VISSER, M.J.C., “How to punish environmental pollution? Some reflections on various models of criminalization of environmental harm”, *European Journal of Crime, Criminal Laws and Criminal Justice*, no. 3, 1995, 316-368, p. 358.

⁴³⁴ El TC se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la técnica de norma penal en blanco, en relación con el artículo 325 CP, habiendo señalado que es posible, 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 STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada”. Entre otras: STC, Sala Primera, núm. 127/1990, de 5 de julio (BOE núm. 181, de 30 de julio de 1990).

⁴³⁵ QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho Penal Ambiental*, *op. cit.*, pp. 59-61.

La doctrina mayoritaria ha entendido que en este caso se cumplen los requisitos del Tribunal Constitucional, en tanto que la norma contiene el núcleo esencial de la prohibición, el reenvío es expreso y se justifica por el carácter preventivo de las normas administrativas que delimitan el ámbito de lo permitido, teniendo la conducta descrita la suficiente precisión con el complemento de la norma administrativa, lo que, además, garantiza que ninguna conducta administrativamente lícita pueda ser considerada delictiva⁴³⁶. De esta forma, se acepta, de forma generalizada, no solo la conformidad con los requisitos constitucionales sino también su adecuación para la tipificación de los delitos contra el medio ambiente y conformidad⁴³⁷.

Si bien compartimos que, precisamente en estos casos, la remisión a otras normas deviene necesaria por la complejidad de la materia, sí que queremos poner de relieve el inconveniente que en la actualidad se plantea y que es la constante evolución de la normativa ambiental tanto nacional como internacional –evolución que, habitualmente, consiste en un aumento de las prohibiciones– que puede llevar a que una conducta que hoy es lícita, mañana deje de serlo.

⁴³⁶ Entre otros: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (Dir.) y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (Coord.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo 4, Barcelona: Bosch, 2007, p. 2498. Para una discusión completa puede verse: SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del código penal”, *op. cit.*, pp. 8-12.

⁴³⁷ Un sector doctrinal se manifestó inicialmente contrario a la tipificación de las normas penales en blanco por vulnerar el principio de legalidad penal, además de que no proporcionaría certeza ni se eliminarían las arbitrariedades. En este sentido, puede verse, entre otros: PERIS RIERA, J.M., *Delitos contra el medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 44-47; COLÁS TURÉGANO, M.A., “Artículo 347 bis, ¿ruptura con el principio de legalidad?: comentario a la sentencia 173/91 del Juzgado de lo Penal número 3 de Valencia”, *Poder Judicial*, núm. 26, 1992, 213-226, pp. 216, 224-225.

3.3. *El peligro en los delitos ecológicos*

Como hemos visto, la configuración actual de los delitos ambientales de los artículos 325 a 326 bis CP, establece la punición del riesgo y no sólo del eventual resultado lesivo, de forma que la mera puesta en riesgo ya merece reproche penal. En palabras de CONDE-PUMPIDO TOURÓN: “lo delicado del medio ambiente no permite esperar a su destrucción para reaccionar, por lo que o se protege su puesta en peligro o no se está protegiendo en realidad el medio ambiente sino otros valores diferentes”⁴³⁸.

Como punto de partida, podemos remitirnos a la definición clásica de BARBERO SANTOS, según la cual el peligro se concibe como la probabilidad, en el sentido de elevada posibilidad, de que se produzca una lesión en el bien jurídico protegido⁴³⁹, diferenciándose de los delitos de lesión, en que estos últimos exigen la lesión de un bien para entenderse consumados⁴⁴⁰. Atendiendo a la configuración de los delitos contra el medio ambiente, la doctrina es unánime al considerar que son delitos de peligro. Ahora bien, la dificultad reside en determinar qué clase de delito

⁴³⁸ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “La tutela del medio-ambiente. Análisis de sus novedades más relevantes”, *op. cit.*, p. 4. En el mismo sentido, señala COBO DEL ROSAL que la técnica más adecuada para la protección penal del medio ambiente es la de los delitos de peligro, en tanto que la propia naturaleza e importancia del medio ambiente como bien jurídico protegido, exige adelantar su protección antes de que se ocasione la lesión, véase: COBO DEL ROSAL, M., *Justicia penal democrática y justicia justa. Reflexiones*, Madrid: Dykinson, 2011, p. 209.

⁴³⁹ BARBERO SANTOS, M., “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 26, núm. 3, 1986, 487-498, p. 492.

⁴⁴⁰ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal Parte General, op. cit.*, p. 325.

de peligro constituyen y es aquí donde no existe consenso doctrinal, versando la discusión principalmente en torno al artículo 325 CP⁴⁴¹.

Conviene recordar que la doctrina clasifica los delitos de peligro en tres categorías: de peligro concreto, de peligro abstracto o de peligro hipotético. Los delitos de peligro concreto son aquellos cuyo resultado típico consiste en la puesta en peligro del bien jurídico, lo que implica que se produzca una situación de peligro real. Son considerados delitos de resultado, siendo el resultado la creación de un peligro real, en lugar de un resultado lesivo, como ocurre con los delitos de lesión. Por su parte, los delitos de peligro abstracto no requieren la creación de un peligro real, sino que se presume que la situación es peligrosa en sí misma, aunque en el caso concreto no llegue a ponerse en peligro real al bien jurídico protegido. Por último, los delitos de peligro hipotético, también llamados de peligro abstracto-concreto, son aquellos en los que la conducta típica tiene que ser idónea para crear una situación de riesgo, aunque la existencia efectiva de dicho peligro no deba ser acreditada⁴⁴².

Actualmente las voces mayoritarias se dividen entre su catalogación como delitos de peligro concreto o de peligro hipotético. Los primeros

⁴⁴¹ En su anterior redacción el artículo 325 incluía la fórmula “puedan perjudicar”, tras la LO 1/2015, de 30 de marzo, se ha sustituido en el apartado 1 por “cause o pueda causar daños”, apartado 2 “pudieran perjudicar”, en cuanto a los sistemas naturales, y “si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio”, en cuanto a la salud de las personas. Por su parte, la nueva redacción de los artículos 326 y 326 bis emplea las mismas fórmulas “cause o pueda causar daños”, en cuanto a los elementos naturales y las personas, y “puedan perjudicar”, en cuanto a los sistemas naturales.

⁴⁴² Por todos: MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal Parte General*, op. cit., p. 325-327. Puede verse más: CORCOY BIDASOLO, M., *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

parten de la consideración de la puesta en grave peligro del medio ambiente como un elemento del tipo, lo que se justificaría por la propia inclusión en la figura de la necesidad de que exista la posibilidad de perjuicio⁴⁴³. Para los segundos, el Código Penal no exige ningún resultado de peligro, pero sí que se exige que la conducta sea apta para la creación de un riesgo, situación que debe verificarse *ex ante*⁴⁴⁴.

La discusión en el ámbito doctrinal no ha sido ajena para nuestros tribunales, pues el propio Tribunal Supremo ha variado considerablemente su doctrina en cuanto a la calificación del peligro inherente en los delitos ambientales de los artículos 325 y siguientes del Código Penal. Así, como la propia Sala reconoce en la sentencia dictada en el caso Prestige, inicialmente los catalogaba como delitos de peligro concreto, pero también ha dictado resoluciones en las que ha declarado que son de peligro abstracto y, más recientemente, se han calificado como delitos de peligro hipotético,

⁴⁴³ Son partidarios de su naturaleza de delito de peligro concreto, entre otros: BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*, *op. cit.*, p. 226; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., *Comentarios al Código Penal*, *op. cit.*, p. 2499; GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 191-199; SOTO NIETO, F., “Delitos contra el medio ambiente: caracteres, elementos, penalidad”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 5941, 2004, p. 2.

⁴⁴⁴ *Vid.* JORGE BARREIRO, A., “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, pp. 30-31. En el mismo sentido: MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, *op. cit.*, p. 512; ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito de contaminación ambiental (Artículo 325.1 del Código Penal)*, *op. cit.*, pp. 107-108; CEREZO MIR, J., “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”, *op. cit.*, p. 48; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Comentarios al Código Penal*, *op. cit.*, p. 2499; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental”, *op. cit.*, pp. 32-34; MUÑOZ LORENTE, J., “Los Delitos contra el medio ambiente en el proyecto de reforma del Código Penal del año 2009: análisis crítico y propuestas de cara a los debates parlamentarios”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 73, 2010, p. 5; RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Los riesgos de lo abstracto en el Derecho penal (el delito de contaminación ambiental como ejemplo)”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 574, 2003, 1-9, p. 7.

considerando el delito contra el medio ambiente “un híbrido a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto en el que no basta la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa”⁴⁴⁵. La Sala fundamenta su catalogación como delitos de peligro hipotético en que: “el tenor literal de la norma no expresa la exigencia de un peligro concreto, y que la estructura del tipo tampoco lo exige, por lo que debemos concluir que nos encontramos ante una figura delictiva de peligro hipotético o potencial”⁴⁴⁶.

Además, el Tribunal Supremo exige que tanto el peligro como el posible perjuicio sean “graves”⁴⁴⁷, elemento que marcará el límite entre el delito y la infracción administrativa⁴⁴⁸. Como declaró la Sala Segunda, para determinar la gravedad habrá que valorar en qué medida son puestos en peligro “tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas, incluida la calidad de vida por exigencia constitucional, como a las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen, por tanto, en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro”⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 865/2015, de 14 de enero, FJ 18 (ROJ: STS 11/2016). En la misma línea, en la STS, Sala de lo Penal, núm. 141/2008, de 8 de abril, FJ 4 (ROJ: STS 1409/2008) señaló que se exige que la conducta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, “sea idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido”.

⁴⁴⁶ STS, Sala de lo Penal, núm. 941/2016, de 15 de diciembre, FJ 22 (ROJ: STS 5464/2016).

⁴⁴⁷ STS, Sala de lo Penal, de 11 de marzo de 1992 (ROJ: STS 2045/1992).

⁴⁴⁸ VERCHER NOGUERA, A., “Responsabilidad penal ambiental”, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁴⁹ STS, Sala de lo Penal, núm. 96/2002, de 30 de enero, FJ 3 (ROJ: STS 549/2002).

Compartimos con la doctrina que, a pesar de que el Tribunal Supremo incida en la gravedad del peligro, este calificativo de “grave” debería cualificar únicamente el posible resultado lesivo y no el peligro en sí⁴⁵⁰, ya que, si atendemos al tenor literal de la norma, lo que califica como grave son los posibles perjuicios al medio natural o a la salud de las personas.

En este sentido, por lo que respecta a la gravedad del perjuicio para los sistemas naturales, el Tribunal Supremo tiene declarado que debe atenderse a la intensidad del acto contaminante, la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo y la magnitud de la lesión⁴⁵¹. Añade que la gravedad se deducirá de la probabilidad y efectos de un eventual resultado, lo que implica “negar la tipicidad en los casos de resultados solo posibles o remotamente probables, así como de aquellos que, de llegar a producirse, afecten de manera insignificante al bien jurídico”⁴⁵².

En cualquier caso, como luego profundizaremos, el elemento del peligro plantea importantes problemas de inseguridad a nivel probatorio, como viene resaltando la doctrina, por un lado, por la propia dificultad de

⁴⁵⁰ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., p. 198.

⁴⁵¹ En palabras del TS: “Parece seguro referenciar el criterio de la gravedad del perjuicio a la intensidad del acto contaminante, a la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, en definitiva, a la magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, la afectación directa o indirecta, la reiteración de la conducta, de los vertidos, emisiones, etc., a la dificultad para el restablecimiento del equilibrio de los sistemas, proximidad de las personas o de elementos de consumo.” Véase: STS, Sala de lo Penal, núm. 916/2008, de 30 de diciembre, FJ 2 (ROJ: STS 7501/2008).

⁴⁵² *Ibid.*, FJ 2.

probar el peligro y, por otra, porque los peritos que realizarán las pruebas en que se basará el órgano judicial para valorar el peligro son ajenos al Derecho y sus conclusiones de carácter técnico son las que conformarán la prueba de cargo⁴⁵³.

3.4. *La producción de un resultado lesivo*

Sentado que los delitos contra el medio ambiente son delitos de riesgo, ¿qué ocurre si el riesgo sobre personas, animales o plantas se materializa y se produce un resultado lesivo? ¿Y si como consecuencia de la conducta se producen daños en bienes materiales? La respuesta inmediata es que los hechos podrán ser constitutivos de otros delitos, que se calificarán según el bien jurídico lesionado.

Así pues, si la lesión se produce sobre la vida o salud de una o varias personas, los hechos podrán ser constitutivos de un delito de homicidio imprudente (artículo 142 CP) o lesiones imprudentes (artículo 152 CP), respectivamente. Por otro lado, cuando a consecuencia de la conducta se produzcan daños materiales por importe superior a 80.000 €, podremos estar ante un delito de daños imprudentes (artículo 267 CP)⁴⁵⁴.

Respecto del delito de daños es importante precisar que deben estar perfectamente identificados sobre bienes de titularidad individual y no deben ser confundidos con el perjuicio derivado del delito. Esto implica que

⁴⁵³ VERCHER NOGUERA, A., “Responsabilidad penal ambiental”, *op. cit.*, pp. 37-38.

⁴⁵⁴ Aun cuando podría llegar a estimarse que el delito en cuestión (se trate de lesiones, homicidio o daños) fuese cometido dolosamente, por haberse representado el autor como una posibilidad el resultado, lo que sería dolo eventual, en la amplia jurisprudencia revisada las condenas por estos delitos los son en grado de imprudencia.

solamente los daños identificables sobre una cosa integran la conducta típica del delito de daños, mientras que los causados al medio ambiente con carácter general serán “un perjuicio derivado del riesgo creado”⁴⁵⁵ y los gastos en que incurran las autoridades para la restauración del medio natural y la reparación de ese daño, integrarán la responsabilidad civil derivada del delito⁴⁵⁶, todo lo cual se estudia en el capítulo cuarto. Lo antedicho tiene una gran repercusión sobre la legitimación procesal para el ejercicio de la acción penal, así como para la acción de responsabilidad civil *ex delicto*, pues quién sea el ofendido o perjudicado por cada delito va a determinar las posibilidades y vías de actuación en el proceso penal.

Veamos cuáles son las diferentes posturas cuando la comisión de un delito ambiental acarrea un resultado lesivo sobre un bien jurídico individual, en concreto, nos referiremos a la naturaleza del concurso que tenga lugar⁴⁵⁷. La doctrina mayoritaria entiende que estamos ante un

⁴⁵⁵ “(...) lo que integra daño en sentido jurídico penal y como tal presupuesto objetivo del delito que obtiene de él nombre. El daño entendido como destrucción de la cosa (equivalente a la pérdida total de su valor), inutilización (desaparición de sus utilidades y cualidades) o menoscabo del objeto mismo que consiste en su destrucción parcial, un cercenamiento a su integridad o su valor. Concepto distinto de otros efectos que son un perjuicio derivado del riesgo creado, pero no suponen daño en sentido estricto, tales como los gastos realizados para limpiar las costas u otros.” Véase: STS, Sala de lo Penal, núm. 865/2015, de 14 de enero, FJ 37 (ROJ: STS 11/2016).

⁴⁵⁶ En la STS, Sala de lo Penal, núm. 81/2008, de 13 de febrero, FJ 23 (ROJ: STS 1028/2008), la Sala declaró: “Pretender que como la retirada de residuos supuso un coste a la Generalidad de 8.034.930 euros, ello constituye un daño penalmente relevante, supone confundir el daño como causa y el perjuicio patrimonial como efecto, el daño implica la destrucción dolosa de una cosa y es independiente del resto de los perjuicios que tal daño puede llevar consigo (...) y que solo tiene interés para determinar la responsabilidad civil nacida del delito o falta.”

⁴⁵⁷ Como es sabido, existen dos clases de concursos: de leyes y de delitos. El primero tiene lugar cuando uno o varios hechos son subsumibles en varios preceptos penales, de forma que sólo puede aplicarse uno de ellos, pues la aplicación de todos ellos supondría una infracción del principio *non bis in idem*. Mientras que el segundo se dará cuando uno o varios hechos constituyen varios delitos conjuntamente estimables (*vid.* MIR PUIG, S.,

concurso de delitos y no leyes. Así, SILVA SÁNCHEZ señala que no cabe apreciar concurso de leyes si el conjunto de lesionados no se identifica con el conjunto de sujetos puestos en riesgo⁴⁵⁸, lo que no ocurre en el caso de los delitos contra el medio ambiente.

Por lo que respecta a la clase de concurso, existe una mayoría que aboga por la aplicación de un concurso ideal de delitos⁴⁵⁹, cuando se produce muerte o lesiones de una o varias personas, destrucción de flora o fauna o daños materiales. Por su parte, el Tribunal Supremo cuando de lesiones o fallecimiento de las personas se trata tiende a aplicar un concurso ideal de delitos⁴⁶⁰. Respecto de los daños materiales no parece estar tan claro y hay alguna sentencia en la que parece que se decanta por un concurso real, aunque, en todo caso, predomina también su consideración como un concurso ideal de delitos⁴⁶¹.

Derecho Penal Parte General, op. cit., p. 681-682). A su vez, el concurso de delitos podrá ser: ideal, cuando un solo hecho constituya dos o más delitos (artículo 77 CP); medial, cuando uno de ellos sea medio para cometer el otro (artículo 77 CP); o real, cuando una pluralidad de hechos constituya una pluralidad de delitos (artículo 73 CP).

⁴⁵⁸ SILVA SÁNCHEZ, J., *Delitos contra el medio ambiente, op. cit.*, p.141. En el mismo sentido: SILVA SÁNCHEZ, J. y MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente, op. cit.*, p. 220.

⁴⁵⁹ Partidarios de esta solución son, entre otros: MUÑOZ CONDE, F. (*Derecho Penal Parte Especial, op. cit.*, p. 514) y GORRIZ ROYO (*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, op. cit.*, pp. 230-231). Otros autores han diferenciado dos posibles situaciones: aquella en la que los daños se producen a lo largo de un periodo de tiempo prolongado y que integraría un concurso real de delitos y aquella otra en la que se produce un daño simultáneo sobre varios afectados, en cuyo caso estaríamos ante un concurso ideal de delitos, véase: SILVA SÁNCHEZ, J. y MONTANER FERNÁNDEZ, R. *Los delitos contra el medio ambiente, op. cit.*, p. 220.

⁴⁶⁰ Cabe citar, entre otras muchas: STS, Sala de lo Penal, núm. 244/2015, de 22 de abril (ROJ: STS 2050/2015).

⁴⁶¹ Parece optar por el concurso real, entre otras, en la STS, Sala Segunda, núm. 1828/2002, de 25 de octubre (ROJ: STS 7059/2002). Por su parte, se decanta por un concurso ideal en la STS, Sala Segunda, núm. 1500/2004, de 16 de diciembre (ROJ: STS 8140/2004).

Al margen de las consideraciones efectuadas acerca de la naturaleza del peligro, lo relevante es que, si se comete un delito ecológico en concurso con uno de lesiones, homicidio o daños, aparecen diversas personas legitimadas tanto para ejercitar la acción penal como la de responsabilidad civil derivada del delito, cuestiones que serán tratadas en profundidad en los próximos capítulos y que, como veremos, plantean diversas cuestiones que es necesario resolver.

3.5. Referencia a la responsabilidad penal

El último aspecto al que queremos dedicarle unas breves líneas es al régimen de responsabilidad penal de los delitos contra el medio ambiente. Dejaremos aparcado el delito del artículo 329 CP, en tanto que es un delito especial propio⁴⁶², que solamente será punible si es cometido por una autoridad o funcionario público⁴⁶³.

Por lo que respecta a las restantes figuras incorporadas en el Capítulo III del Título XVI del Código Penal, no cabe duda de que se trata de delitos comunes en la medida en que los preceptos emplean la forma “el

⁴⁶² Sobre el delito especial propio e impropio *vid.*, entre otros, MIR PUIG, S., (*Derecho Penal Parte General, op. cit.*, pp. 236-237).

⁴⁶³ En cuanto al concepto de autoridad y funcionario público, debemos acudir al artículo 24.1 CP que dispone que se reputará autoridad “al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia”, añadiendo que, en todo caso, serán considerados autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo, junto con los miembros del Ministerio Fiscal. Por su parte, el artículo 24.2 CP dispone que “se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

que⁴⁶⁴. Esto implica que pueden ser cometidos por cualquier persona, de forma que para la determinación de la responsabilidad deberemos acudir a las reglas generales de autoría y participación⁴⁶⁵. Junto a las personas físicas, también podrán ser responsables de los delitos ambientales las personas jurídicas, conforme dispone el artículo 328 CP, en relación con el artículo 31 bis de la misma norma⁴⁶⁶.

Esta clase de delitos son habitualmente cometidos en el seno de actividades empresariales, por lo que, con independencia de la posible responsabilidad penal de la persona jurídica por incumplimiento de las prescripciones del artículo 31 bis CP, la averiguación del autor material del delito planteará evidentes dificultades. Como señala GORRIZ ROYO, “lo decisivo será atender a quién realizó, materialmente, todos o algunos de los respectivos actos contaminantes, por acción u omisión, bien de manera inmediata, mediata o en coautoría con otras personas”⁴⁶⁷. Por las propias limitaciones del presente, nos ceñiremos a poner de relieve los obstáculos que surgirán en el ámbito de las grandes organizaciones, pues a la

⁴⁶⁴ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., pp. 112-115. Puede verse más: ALASTUEY DOBÓN, M.C., “Derecho penal ambiental: formas de imputación de responsabilidad criminal en los delitos contra el medio ambiente”, en: *Observatorio de políticas ambientales 2013*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2013, 339-354.

⁴⁶⁵ Sobre la autoría puede verse: GÓRRIZ ROYO, E., *El concepto de autor en derecho penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

⁴⁶⁶ Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico español, puede verse, entre otros: DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (Dir.) y DE LA MATA BARRANCO, N. (Coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Menor (Navarra): Aranzadi, 2013; BAJO FERNÁNDEZ M., FEIJÓO SÁNCHEZ B.J. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

⁴⁶⁷ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., p. 116.

complejidad propia de los delitos contra el medio ambiente, se sumará la existencia de distintas cadenas de mando y complicados procesos de toma de decisiones, sobretodo cuando no exista una función específica en materia de cuestiones ambientales⁴⁶⁸, todo lo cual dificultará enormemente la depuración de responsabilidades penales.

Posiblemente estas circunstancias, sumadas a algunas que se han apuntado y otras que abordaremos en los próximos capítulos, sean aquellas por las que se ha venido criticando la falta de eficacia del derecho penal ambiental. En cualquier caso, y a pesar de que todavía queden tareas pendientes, especialmente en la investigación y persecución de tales delitos, nos reafirmamos en que el medio ambiente, tanto en sí mismo, como por su valor incalculable para la vida humana, es y debe ser digno de protección a través del derecho penal.

IV. EL REFORZAMIENTO DE LA PROTECCIÓN: LA CREACIÓN DE UN CRIMEN INTERNACIONAL CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

Dentro del contexto de la expansión del derecho penal ambiental y su estudio desde el punto de vista de los derechos humanos, no podemos dejar de examinar la situación del medio ambiente en el derecho penal internacional y la posibilidad de que los delitos más graves contra el mismo puedan ser considerados crímenes internacionales susceptibles de ser juzgados ante la Corte Penal Internacional, como máximo exponente de ese

⁴⁶⁸ En este sentido: SILVA SÁNCHEZ, J. y MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente*, op. cit., p. 42.

papel de guardián de los derechos que cumple el ordenamiento jurídico-penal, así como de la expansión del derecho penal para la tutela ambiental, a los que antes nos hemos referido.

Se ha expuesto al inicio de este capítulo que el derecho penal cumple hoy en día una función protectora de los derechos humanos. Hemos visto también que el bien jurídico protegido medio ambiente incluye la calidad de vida de las personas, como derecho básico inherente a las mismas. Del mismo modo, se ha puesto de manifiesto como el medio ambiente es un bien colectivo que constituye el presupuesto mismo de la vida humana. Por lo tanto, si decimos que existe una estrecha conexión entre medio ambiente y derechos humanos y, al mismo tiempo, afirmamos que el derecho penal es una eficaz herramienta para la protección de los derechos cuando los demás mecanismos fallan, no hay duda de que los crímenes internacionales constituyen la máxima expresión de esa protección penal de los derechos⁴⁶⁹.

La forma en que el ordenamiento jurídico responde a los crímenes ambientales es un proceso político que implica definir los valores morales y perspectivas que, en definitiva, van a determinar cómo cada grupo se enfrenta al problema y que, en aras de su efectividad, requiere acciones con el Estado y contra el Estado (quién será responsable en muchas

⁴⁶⁹ Sobre el desarrollo y función del derecho penal internacional: BASSIOUNI, M.C., *Introduction to international criminal law*, 2nd Edition, Leiden: Martinus Nijhoff, 2013; CASSESE, A., *International criminal law*, Oxford: Oxford University Press, 2003; SHELTON, D., *International crimes, peace, and human rights: the role of the International Criminal Court*, Ardsley (NY): Transnational Publishers, 2000; BANTEKAS, I., MACKAREL, M. and NASH, S. *International criminal law*, London: Cavendish, 2001; WERLE, G. and JESSBERGER, F., *Principles of international criminal law*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2005; WERLE, G. y JESSBERGER, F. *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch: Valencia, 2017.

ocasiones)⁴⁷⁰. Ante los delitos ambientales más graves y la repercusión que los mismos tienen en los derechos, la naturaleza y la vida, en sentido amplio, se plantea la posibilidad de dar una respuesta penal que pasa por su tipificación como crímenes internacionales.

Desde hace varios años existe una corriente orientada hacia la regulación de los delitos ambientales en el derecho penal internacional, propuesta que, como veremos, se ha justificado por la necesidad de establecer un régimen jurídico que permita el castigo de las agresiones más desmedidas al medio ambiente y la lucha contra la impunidad que las rodea, pero, sobre todo, su prevención⁴⁷¹.

La cuestión principal es si, partiendo de que existe un derecho de todas las personas, incluidas las generaciones futuras, a desarrollarse en un medio ambiente adecuado y, al mismo tiempo, un deber del Estado de proteger ese derecho a través del ordenamiento penal, podría considerarse que los atentados más graves contra el medio ambiente son crímenes contra la humanidad. Son diversas las posturas al respecto, pero existe una importante corriente orientada hacia la inclusión de los delitos ambientales

⁴⁷⁰ WHITE, R. and KRAMER, R.C., “Critical Criminology and the Struggle Against Climate Change Ecocide”, *Critical Criminology*, vol. 23-4, 2015, 383-399, p. 388. Señalan los autores que, cuando estamos ante la destrucción del medio ambiente, la justicia no viene definida por la forma en que se responde al daño, sino por la forma en que este daño viene definido (*vid.* misma obra p. 394). Si bien entendemos que es una combinación de ambos elementos lo que determinará la verdadera justicia, conforme venimos defendiendo a lo largo de la presente investigación.

⁴⁷¹ Algunas propuestas incluso abogan por la creación de un Tribunal Penal Ambiental Europeo o un Tribunal Penal Ambiental Internacional, cuyo ámbito de actuación serían exclusivamente los delitos ambientales, con el fin de mejorar la prevención y persecución de los mismos, *vid.* GRUNERT, F. and ABRAMI, A., “Proposal of Two Historical Reforms: An International Environmental Criminal Court (IECC), a European Environmental Criminal Court (EECC)”, *International Academy of Environmental Sciences*, Venice, 2010.

como crímenes autónomos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴⁷² y decimos “autónomos”, en la medida en que, como ahora se verá, los daños ambientales ya gozan de cierta regulación en dicho texto, aunque no con la protección que sería deseable y por la que se aboga desde muchos sectores.

1. Medio ambiente y crímenes de guerra

1.1. Derecho internacional humanitario

Los daños al medio ambiente están regulados de forma más o menos directa en las normas internacionales de derecho humanitario⁴⁷³. Si bien no vamos a profundizar en dicha regulación, sí que conviene mencionar el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra⁴⁷⁴ y la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Convención ENMOD)⁴⁷⁵, ya que son los dos instrumentos que lo prevén.

Por lo que respecta al Protocolo I de los Convenios de Ginebra, los daños al medio ambiente se encuentran recogidos en sus artículos 35.3 y 55. Dichos preceptos, empleando distintos matices, establecen la

⁴⁷² Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, por el que se crea la Corte Penal Internacional (A/CONF.183/9).

⁴⁷³ AMBOS, K., *Nociones básicas del derecho internacional humanitario*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. También: FLECK, D. and BOTHE M., *The handbook of international humanitarian law*, 2nd Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008.

⁴⁷⁴ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, aprobado el 8 de junio de 1977.

⁴⁷⁵ Convención de 1976 sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, aprobada el 10 de diciembre de 1976 por la Asamblea General de Naciones Unidas (Res. 31/72).

prohibición de “emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”. Además, el artículo 55 añade la prohibición de efectuar ataques al medio ambiente natural como represalias.

Las principales críticas que se hacen a esta formulación están relacionadas con su ambigüedad por la falta de definición de las condiciones de “extensos, duraderos y graves” que deben ostentar los daños causados al medio ambiente y el hecho de que sean tres condiciones cumulativas, en el sentido de que deben darse las tres para que se pueda aplicar el Protocolo⁴⁷⁶. En cuanto a la interpretación de los calificativos “extensos, duraderos y graves”, podríamos acudir a los acuerdos interpretativos de la Convención ENMOD, como seguidamente veremos. Otra dificultad añadida radica en que su ámbito de aplicación está restringido a los conflictos armados internacionales conforme consta en el artículo 1 del Protocolo I, lo que, sumado a la exigencia y dificultades interpretativas de sus elementos, conlleva que dichos preceptos sean de muy difícil invocación en la práctica.

Por su parte, la Convención ENMOD de 1976 tiene por objeto la prohibición del empleo de técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros hostiles, que tengan “efectos vastos, duraderos o graves”, con el objeto de destruir, dañar o perjudicar a otro Estado Parte. Asimismo, se prohíbe la colaboración o incitación para que otro Estado u organización

⁴⁷⁶ BLACK, C.L., “Crímenes contra el medio ambiente en el contexto del derecho penal internacional”, Ponencia presentada en la Conferencia *Once Lecciones Sobre Justicia Internacional*, 3 de abril de 2008, Zaragoza, España, pp. 119-120.

internacional lleve a cabo tales actividades. Esta norma presenta una serie de ventajas respecto de la anterior. Por un lado, incluye un anexo donde se define qué se entiende por “vastos, duraderos o graves” y, por otro lado, de la redacción del texto se desprende que basta con que se dé unas de las tres condiciones para que se aplique la Convención⁴⁷⁷.

Por lo que respecta a la interpretación de sus elementos: por “vasto” se entiende que afecte a una superficie de varios cientos de kilómetros cuadrados; por “duradero”, que permanezca durante un periodo de varios meses o aproximadamente lo que dura una estación; y por “grave” se refiere a que la perturbación o el daño provoque una perturbación o daño significativo para la vida humana, los recursos naturales y económicos u otros bienes⁴⁷⁸.

En cuanto a su ámbito de aplicación, no se limita a los conflictos armados, ya que contempla “otros fines hostiles”, pero sí que parece mantener la nota de internacionalidad, ya que, en su artículo 1, establece que dicha conducta la lleve a cabo un Estado con el fin de perjudicar a otro, ciñéndose, además, a las relaciones entre Estados Parte⁴⁷⁹. En todo caso,

⁴⁷⁷ LEEBAW, B., “Scorched Earth: Environmental War Crimes and International Justice”, *Perspectives on Politics*, 12, vol. 12, no. 4, 2014, 770-788, p. 778.

⁴⁷⁸ Traducción libre del Anexo a la Convención ENMOD: “It is the understanding of the Committee that, for the purposes of this Convention, the terms, “widespread”, “long-lasting” and “severe” shall be interpreted as follows: (a) “long-lasting”: lasting for a period of months, or approximately a season; (b) “severe”: involving serious or significant disruption or harm to human life, natural and economic resources or other assets; (c) “widespread”: encompassing an area on the scale of several hundred square kilometres.”

⁴⁷⁹ DINSTEIN, Y., “Protection of the environment in international armed conflict”, in: FROWEIN, J.A. and WOLFRUM, R. (Eds.), *Max Planck Year Book of United Nations Law*, vol. 5, 2001, 523-549, p. 530. También: HALPERN, M., “Protecting Vulnerable Environments in Armed Conflict: Deficiencies in International Humanitarian Law”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 51, no. 2, 2015, 119-146.

aunque no sean suficientes, sí que son evidentes las ventajas que presenta respecto de la formulación contenida en el Protocolo I a los Convenios de Ginebra.

1.2. Artículo 8 del Estatuto de Roma

La configuración recogida en el Estatuto de Roma respecto del crimen de guerra consistente en la producción de daños al medio ambiente, supone un retroceso respecto a los dos textos anteriores, ya que se repiten los mismos obstáculos ya apuntados para el Protocolo I adicional. El artículo 8.2.b).iv) ER, de nuevo en el contexto de un conflicto armado internacional, castiga la siguiente conducta: “Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará (...) daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”. Por tanto, los elementos que deben concurrir serán los siguientes: estar en un contexto de conflicto armado internacional, lanzar un ataque intencionado y tener pleno conocimiento de que dicho ataque producirá los daños al medio ambiente descritos en el precepto.

Por lo que respecta al primer elemento, ya plantea una importante limitación en cuanto al ámbito de actuación y ello porque la gran mayoría de conflictos armados que se producen en el mundo son internos, no internacionales⁴⁸⁰. Por lo que respecta al segundo elemento, no plantearía muchos problemas de prueba ni de interpretación, ya que la intencionalidad

⁴⁸⁰ Puede verse la información que publica la organización no gubernamental *Council on Foreign Relations* sobre los conflictos armados que están actualmente activos en el mundo: <https://www.cfr.org/interactives/global-conflict-tracker#!/global-conflict-tracker>

es algo casi implícito en el lanzamiento de un ataque militar, algo que no requiere mayor profundización. El obstáculo real se encuentra en el tercer elemento y su conexión con la intencionalidad, es decir, la exigencia de que el autor haya lanzado el ataque sabiendo que causaría daños “extensos, duraderos y graves” que, además “serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”.

La primera dificultad en este punto va a ser probar que el autor era pleno sabedor de que el ataque produciría daños ambientales, que sabiendo las consecuencias lanza intencionadamente el ataque y que, además, conocía la magnitud de los daños que se iban a producir⁴⁸¹. En cuanto a la conciencia de la desproporcionalidad de los daños en relación con la ventaja militar y la actuación, la definición de los elementos del crimen realizada por la Corte Penal Internacional indica que la misma se analizará tomando en consideración la legalidad de una actividad militar llevada a cabo dentro de un conflicto armado⁴⁸².

Por lo respecta a las condiciones de “extensos, duraderos y graves” de los daños ambientales causados, supone un obstáculo añadido para que se puedan perseguir estos crímenes en la actualidad debido a la entidad de los daños exigida⁴⁸³. Estas tres condiciones son, además, acumulativas, de

⁴⁸¹ LAWRENCE, J.C. and HELLER, K.J., “The First Ecocentric Environmental War Crime: The Limits of Article 8(2)(b)(iv) of the Rome Statute”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 20, no. 1, 2007, 61-95, pp. 74-84. Los autores hacen además un estudio detenido de todos los obstáculos para la aplicabilidad de dicho artículo, relacionados con las condiciones exigidas a los daños causados, el estándar de proporcionalidad, el conocimiento del autor y su no aplicación a conflictos internos.

⁴⁸² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Elements of crime*. The Hague: 2013, p. 13.

⁴⁸³ SMITH, T., “Creating a framework for the prosecution of environmental crimes in international criminal law”, in: SCHABAS, W.A., MCDERMOTT, Y. and HAYES, N.

forma que tendrán que concurrir las tres para que la conducta sea crimen de guerra de acuerdo al Estatuto de Roma. Por otra parte, nos encontramos con la misma falta de definición que antes apuntábamos, aunque si aplicamos de forma analógica los acuerdos interpretativos de la Convención ENMOD se requerirán unos daños que afecten a varios cientos de kilómetros cuadrados, que perduren varios meses y que afecten de forma significativa la vida humana o los recursos naturales o económicos.

Algunas de las propuestas de mejora de este artículo pasarían, en primer lugar, por ampliar su ámbito de aplicación a los conflictos internacionales y, en segundo lugar, por solucionar algunos de los problemas interpretativos y rebajar las exigencias⁴⁸⁴. En este sentido, se podría modificar el elemento del conocimiento del daño por parte del autor y pasar de exigirse una “intencionalidad” y “a sabiendas”, por un conocimiento razonable de las posibles consecuencias; también, podría sustituirse la calificación de los daños como “manifiestamente excesivos”, por simplemente “excesivos”, para abrir el ámbito de aplicación⁴⁸⁵.

Estas posibles reformas facilitarían la aplicación del artículo 8.2.b).iv) del Estatuto de Roma, pero seguirían quedando sin cubrir todos

(Eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, Abingdon (UK): Routledge, 2013, 45-62, p. 55.

⁴⁸⁴ Se ha criticado además que bajo esta configuración los ataques aislados al medio ambiente podrían quedar sin castigo, en la medida en que no están integrados en una estrategia o plan a gran escala para causar dichos daños. *Vid.* DRUMBL, M.A., “Waging War against the World: The Need to Move from War Crimes to Environmental Crimes”, *Fordham International Law Journal*, vol. 22, no. 1, 1998, 122-153, p. 125. También: PETERSON, I., “The Natural Environment in Times of Armed Conflict: A Concern for International War Crimes Law?”. *Leiden Journal of International Law*, 2009, vol. 22, no. 2, 325-343.

⁴⁸⁵ BLACK, C.L. “Crímenes contra el medio ambiente en el contexto del derecho penal internacional”, *op. cit.*, p. 126.

aquellos supuestos de comisión de delitos ambientales con gravísima repercusión tanto para la naturaleza como para las poblaciones afectadas, que no son intencionados (hablaríamos de una imprudencia grave) y se producen fuera de un conflicto armado.

1.3. Fiscalía de la Corte Penal Internacional

En el mes de septiembre de 2016 la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional publicó sus directrices en cuanto a la selección y priorización de casos y, por primera vez, los atentados al medio ambiente recibieron una cierta atención⁴⁸⁶. Según hace constar la Fiscalía en dicho documento, a la hora de valorar la gravedad de un crimen, como elemento de selección, se tendrá en cuenta si el mismo se ha perpetrado, entre otros, con la intención o resultado de destruir el medio ambiente. Del mismo modo, añade que la Fiscalía prestará especial consideración a la persecución de aquellos crímenes que sean cometidos con la intención, o el resultado, de destruir el medio ambiente, explotar ilegalmente recursos naturales o arrebatarse tierras a sus pobladores⁴⁸⁷.

Tras publicarse el anterior documento, muchos vieron la puerta abierta a que la Corte Penal Internacional comenzase a perseguir crímenes contra el medio ambiente, pero la realidad no es exactamente así y aún se

⁴⁸⁶ OFFICE OF THE PROSECUTOR, *Policy paper on case selection and prioritisation*, International Criminal Court, 2016.

⁴⁸⁷ Dispone el documento en su página 14: “In this context, the Office will give particular consideration to prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in, *inter alia*, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land”.

presentan numerosos obstáculos⁴⁸⁸. Siendo el primero y más evidente que la Fiscalía hace referencia a los crímenes de guerra ya incorporados en el Estatuto que contemplan daños al medio ambiente, pues cualquier otra cosa vulneraría el principio de legalidad penal y atentaría, no solamente a los fundamentos más básicos del derecho penal, sino al propio artículo 22 del Estatuto de Roma que lo consagra⁴⁸⁹.

Por lo tanto, si bien este documento no deja de reflejar una buena noticia, ya que supone que en el ámbito de la Corte Penal Internacional se comience a dar una mayor relevancia al medio ambiente, seguiríamos sufriendo las limitaciones ya expuestas con anterioridad respecto del crimen definido en el artículo 8 del Estatuto. Esto es, la dificultad de interpretación de la magnitud de los daños y, sobretodo, el conocimiento específico requerido y su restricción a los conflictos armados internacionales.

Tristemente son muchísimas las catástrofes naturales y humanas que se cometen con imprudencia grave y fuera de un conflicto armado y que, por tanto, el crimen de guerra descrito en el citado precepto no abarcará. Por ello, dejando de lado el artículo 8 ER, lo que se aboga desde numerosos sectores académicos e institucionales, es por la inclusión en el Estatuto de

⁴⁸⁸ Puede verse más: BERNAZ, N., “An Analysis of the ICC Office of the Prosecutor’s Policy Paper on Case Selection and Prioritization from the Perspective of Business and Human Rights”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 15, no. 3, 2017, 527-542; CUSATO, E.T., “Beyond Symbolism: Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 15, no. 3, 2017, 491-507.

⁴⁸⁹ De conformidad con el artículo 22 ER: “1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. 2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía (...)”. *Vid.* LAURENZO COPELLO, P., “Hacia la Corte Penal Internacional: los aspectos penales del Estatuto de Roma”, *Jueces para la Democracia*, núm. 38, 2000, 93-103, pp. 96-97.

Roma de un nuevo crimen denominado por muchos “ecocidio”, aunque luego se precisará mejor acerca de este concepto. Sobre la forma de incorporarlo, hay también varias tendencias, algunas partidarias de regularlo de forma independiente, como el quinto delito competencia de la Corte, y otras por considerarlo dentro de los crímenes contra la humanidad. Serán estudiados con posterioridad los pros y contras de cada construcción y si, efectivamente, sería factible realizar dicha incorporación en el Estatuto de Roma.

2. Elementos de los crímenes internacionales

Sentado lo anterior, corresponde determinar si un delito ambiental podría ser considerado un delito autónomo dentro del Estatuto de Roma y el primer paso es concretar qué es un crimen internacional, es decir, qué elementos deben concurrir en una actuación delictiva para que pueda otorgársele el carácter de crimen internacional, a partir de las figuras tipificadas en el Estatuto de Roma⁴⁹⁰.

Sobre las características comunes de todos ellos, el preámbulo del Estatuto de Roma ofrece algunas pistas al respecto cuando define su ámbito como el de “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, aquellos que “constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”. La misma fórmula repite el artículo 5.1 ER cuando indica que “La competencia de la Corte se

⁴⁹⁰ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1 ER la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, que son los definidos como a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.

limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Si nos ceñimos a las características que se desprenden del Estatuto de Roma, tendríamos que un crimen será considerado internacional, cuando afecte a toda la humanidad en su conjunto, de forma que se haga necesaria la cooperación entre los distintos Estados y organizaciones internacionales para su prevención y, en su caso, castigo⁴⁹¹. Bajo este prisma, la relevancia de los delitos medioambientales es indudable, como también lo es que una parte importante de tales crímenes gozaría de entidad suficiente como para ser considerados de “trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”⁴⁹², máxime cuando hemos afirmado que el medio ambiente es presupuesto de la existencia de la vida humana.

En todo caso, la tipificación de un delito debe obedecer siempre a razones de proporcionalidad, atendiendo a su idoneidad, necesidad y adecuación, para lo que deberán seleccionarse las conductas que más gravemente afecten al bien jurídico protegido⁴⁹³. No debemos olvidar que el derecho penal es siempre el último recurso, máxime si se trata de clasificar una conducta junto con los delitos más graves que pueden

⁴⁹¹ Sobre los crímenes internacionales: WERLE, G., *Pasado, presente y futuro del tratamiento jurídico-penal de los crímenes internacionales*, Buenos Aires: Hammurabi, 2012; GROVER, L., *Interpreting crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

⁴⁹² En este sentido, afirma MÉGRET que los daños más graves al medio ambiente incorporan los elementos característicos de un crimen internacional, esto es, tienen efectos transnacionales y afectan a intereses fundamentales o derechos humanos. *Vid.* MÉGRET, F., “The Problem of an International Criminal Law of the Environment”, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 36, no. 2, 2011, 195-257, p. 240.

⁴⁹³ Por todos: ALONSO ÁLAMO, M. “Fundamentación pre-positiva de los bienes jurídico-penales y derecho penal mínimo de los derechos humanos”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 15, 2011, p. 13.

cometerse, como son el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Esto implica que, a la hora de definir un delito medioambiental como un crimen internacional, lo que supone ser susceptible de ser llevado ante la Corte Penal Internacional, hay que extremar la cautela y atender a criterios muy definidos, bajo los cuales no pueda negarse de forma razonable la gravedad de los hechos y su repercusión sobre la humanidad en su conjunto.

2.1. *Intencionalidad y conocimiento*

En la historia tenemos registro de terribles catástrofes ambientales que han acabado con la vida de millares de personas, además de destruir la fauna y la flora y provocar daños terribles en el agua, el suelo o el aire. El primer ejemplo que acude a la mente es la tragedia ocurrida en Chernóbil el 26 de abril de 1986 y que sigue siendo considerada la catástrofe ambiental más grave de la historia, tanto por sus consecuencias en la salud humana⁴⁹⁴, como por su impacto medioambiental⁴⁹⁵.

Las causas de la producción del accidente de Chernóbil fueron puramente humanas y, aunque sigue sin existir una versión unánime de los hechos acaecidos, todo apunta a que se debió a una combinación de

⁴⁹⁴ Son numerosos los informes sobre los efectos del accidente de Chernóbil en la salud humana. Entre otros, destaca el de la Organización Mundial de la Salud: BENETT, B., REPACHOLI, M. and CARR, Z. (Ed.), *Health effects of the Chernobyl accident and special health care programmes. Report of the UN Chernobyl forum, Expert group "Health"*, Geneva: 2006.

⁴⁹⁵ En cuanto al impacto ambiental del accidente, vid. INTERNATIONAL ATOMIC ENERGY AGENCY, *Consequences of the Chernobyl accident and their remediation: twenty years of experience*, Report of the Chernobyl Forum, Expert Group 'Environment', Vienna: 2006.

diferentes negligencias humanas. En particular, se atribuye la producción de la tragedia a una acumulación de sucesos, como suele ocurrir en la mayoría de catástrofes de esta clase. Las causas serían, por una parte, una serie de defectos existentes en el diseño de los reactores y, por otra parte, la imprudencia grave con la que actuaron las personas que estaban al mando en ese momento y que infringieron varias de las políticas de seguridad establecidas mientras realizaban una prueba⁴⁹⁶. ¿Podría el accidente de Chernóbil ser considerado un crimen internacional dadas las consecuencias que acarreó y que siguen sufriendo las generaciones posteriores?

Atendiendo a su gravedad y al número de víctimas mortales, podríamos afirmar que sí, pero lo cierto es que falta un elemento esencial: la intencionalidad. Conforme se desprende de los informes técnicos sobre el accidente, asumimos que la producción del accidente no fue dolosa, sino debida a una imprudencia grave.

Si acudimos ahora al artículo 30 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, nos encontramos con que la intencionalidad es un elemento esencial en los crímenes competencia de la Corte. Así, reza dicho artículo: “una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.” Para mayor seguridad, en los siguientes apartados del mismo precepto se definen los términos “intención” y “conocimiento”. Por lo que respecta al primero, se considera que alguien

⁴⁹⁶ ORGANISMO INTERNACIONAL DEL ENERGÍA ATÓMICA (IAEA), *INSAG-7, The Chernobyl accident: Updating of INSAG-1*, International Nuclear Safety Advisory Group, Vienna: 1992.

actúa intencionalmente cuando se propone incurrir en una conducta o causar una consecuencia. Por lo que respecta al elemento del conocimiento, se entiende como la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia. De esta forma se castiga tanto el dolo directo, como el dolo de consecuencias necesarias (el autor sabe la consecuencia segura de sus actos) y el dolo eventual (sabe que la consecuencia es posible)⁴⁹⁷.

Si estos elementos de intencionalidad y conocimiento son, en principio, esenciales en los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional, entonces nunca podríamos catalogar la tragedia de Chernóbil como un crimen internacional por faltar ambos. Y ello a pesar de ser la catástrofe medioambiental más grave de la historia y de ser constitutiva de delito con arreglo a la mayoría de los textos penales, como el Código Penal español o la Directiva 2008/99/CE, que sí que prevén la imprudencia grave como modalidad de comisión.

2.2. *Lucha contra la impunidad*

Una característica que tienen en común los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de Roma y los delitos ambientales más graves, es que su comisión ha quedado impune en más ocasiones de lo deseable⁴⁹⁸, dándose la paradoja de que los hechos punibles más graves que puede

⁴⁹⁷ LAURENZO COPELLO, P., “Hacia la Corte Penal Internacional: los aspectos penales del Estatuto de Roma”, *op. cit.*, p. 100.

⁴⁹⁸ NESI, G. and POLITI, M., *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, Burlington (USA): Ashgate, 2002; BOAS, G., BISCHOFF, J.L. and REID, N.L., *Elements of crimes under international law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

perpetrar una persona, suelen ser los que con mayor frecuencia quedan sin sanción⁴⁹⁹. En el ámbito del genocidio y los crímenes de lesa humanidad no es difícil encontrar ejemplos de ello, como pueda ser el genocidio armenio ocurrido durante la Primera Guerra Mundial a manos del gobierno del imperio otomano que no solo quedó impune, sino que pasaron varias décadas hasta que fue reconocido oficialmente como un genocidio por diversos Estados y organizaciones internacionales⁵⁰⁰. Esta falta de intervención de la comunidad internacional en hechos tan terribles ha sido explicada, en la mayoría de ocasiones, por razones de política internacional, como evitar la desestabilización de una región o la retirada de apoyos de unas potencias a otras⁵⁰¹. Frenar esta impunidad fue precisamente uno de los objetivos impulsores del nacimiento de la Corte Penal Internacional⁵⁰².

En el ámbito de los delitos ambientales también encontramos casos de impunidad escandalosa, donde los gobiernos no parecen actuar con eficacia, no se sabe si por tener un interés, económico o de otra índole, o, por el contrario, una carencia absoluta de interés, tanto en el daño como en sus repercusiones. Como ejemplo, se pueden citar los incendios intencionados que cada año asolan los bosques de Indonesia con el único fin de satisfacer los intereses económicos de las empresas que se dedican

⁴⁹⁹ BORJA JIMÉNEZ, E., *Curso de política criminal*, op. cit., p. 231.

⁵⁰⁰ La Unión Europea reconoció los hechos oficialmente como genocidio mediante la Resolución del Parlamento Europeo C-190, de 18 de junio de 1987.

⁵⁰¹ BORJA JIMÉNEZ, E., *Curso de política criminal*, op. cit. p. 232.

⁵⁰² El Preámbulo del Estatuto de Roma reza así: “(...) Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia; Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes (...)”.

a la producción de aceite de palma. También la tala ilegal en la selva del Amazonas o la minería ilegal en este mismo bosque, que destruye el hábitat de poblaciones indígenas, flora y fauna, además de contribuir a la destrucción del que se ha llamado “pulmón de la tierra”. En estos casos, como en otros muchos, observamos a distancia lo que ocurre y como las cifras de deforestación aumentan año tras año, sin que haya una verdadera acción gubernamental o de la comunidad internacional para detener tales actividades y perseguir a los responsables.

Todo ello nos lleva a pensar si, como reza el Preámbulo del Estatuto de Roma, ha llegado el momento de poner fin a tales crímenes y la única forma de frenar su comisión, prevenir la misma y acabar con la impunidad, es la creación de un crimen internacional contra el medio ambiente, tipificado de forma autónoma y cuya comisión pueda tener lugar sin necesidad de que exista un conflicto armado, como ocurre hasta ahora. Conviene una vez más recordar que la relación entre derechos humanos y derecho penal internacional se construye precisamente a través de la impunidad de las más severas violaciones de derechos humanos; una impunidad fáctica y no normativa, porque no se produce por ausencia de tipos penales, sino por falta de interés estatal en su persecución⁵⁰³.

Pero tampoco podemos olvidar, como ya se ha dicho, las tragedias ambientales “accidentales”, aquellas no intencionadas, pero debidas a la imprudencia grave de los responsables al mando. Aquí podemos volver sobre el caso de Chernóbil ya comentado, o mencionar también el desastre

⁵⁰³ AMBOS, K., “Derechos humanos y derecho penal internacional”, *Diálogo Político*, vol. 21, núm. 3, 2004, 85-115, pp. 86. También: AMBOS, K., *Impunidad y derecho penal internacional*, Buenos Aires: AD-HOC, 1999.

del buque *Prestige*, que luego nos servirá de ejemplo para ver qué elementos podría tener un posible crimen internacional contra el medio ambiente. Si una gran parte de los delitos ambientales son cometidos por imprudencia grave, debe encontrarse la forma de incorporar este elemento a un posible crimen internacional contra el medio ambiente.

Así pues, de todo lo expuesto, se desprenden dos preguntas que seguidamente trataremos de contestar: ¿cuándo podrá un delito ambiental, ajeno a una situación de conflicto armado y sin producirse de forma intencional, ser considerado un crimen internacional? En el mismo sentido, ¿podríamos ignorar el dolo habitualmente requerido en los crímenes internacionales y penar la imprudencia grave cuando hablamos del medio ambiente? Como veremos a continuación no será tarea fácil, máxime si tenemos en cuenta que durante la redacción del Estatuto de Roma se dejaron fuera numerosos delitos que, para muchos, revisten mayor gravedad que los delitos contra el medio ambiente, como pueda ser el tráfico de drogas o el terrorismo internacional.

3. Propuestas para la inclusión de los crímenes ambientales en el Estatuto de Roma

Hemos visto que un delito, para ser catalogado como un crimen internacional, debe cumplir los siguientes elementos: ser de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, suponer una amenaza a la seguridad y bienestar de la humanidad y cometerse con intencionalidad y conocimiento. Teniendo en cuenta que una gran parte de las catástrofes ambientales van a ser debidas a una imprudencia grave y no a una conducta

plenamente intencionada y consciente, vamos a ver qué soluciones existen para tipificar los delitos ambientales como un crimen internacional.

La importancia de los delitos más graves contra el medio ambiente fue puesta de relieve por la comunidad internacional el siglo pasado cuando la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas recibió el encargo de redactar un código de crímenes contra la humanidad, texto que daría origen al actual Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵⁰⁴.

En el proyecto inicial fueron incorporados los crímenes contra el medio ambiente como un crimen internacional. En particular, de las distintas propuestas presentadas por la Comisión, la que aquí interesa es aquella que incluía en el código los daños severos al medio ambiente, concretamente en su artículo 26. La propuesta de tipificar los daños intencionales y graves al medio ambiente se descartó por la oposición de varios miembros de la Comisión que alegaban que de producirse daños al medio ambiente que realmente afectasen a la paz y seguridad internacionales, podrían ser castigados con arreglo a los preceptos de la agresión, los crímenes de guerra o el terrorismo intencional, así como a la luz de la Convención ENMOD⁵⁰⁵. En definitiva, no se consideró que fuese necesario su inclusión en el código de crímenes contra la humanidad porque entendían que, si llegaban a producirse delitos ambientales de extrema gravedad, siempre se podrían incardinar en otras figuras delictivas.

⁵⁰⁴ Para mayor información sobre los trabajos realizados por la Comisión en la preparación del código de crímenes contra la paz y la humanidad, puede consultarse el siguiente enlace: http://legal.un.org/ilc/summaries/7_4.shtml

⁵⁰⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47º período de sesiones (2 de mayo-21 de julio de 1995), Doc. A/50/10.

3.1. *Incardinación en otras figuras*

En las últimas décadas y ante la preocupación creciente por los daños provocados al planeta y por las numerosas poblaciones que sufren las consecuencias de ello, parte de la doctrina se ha planteado si sería posible incardinar los delitos ambientales más graves dentro de los crímenes de genocidio o crímenes contra la humanidad, conforme vienen definidos en el Estatuto de Roma.

En cuanto a su inclusión dentro de los delitos de genocidio, habría un obstáculo esencial y es el dolo tan específico que requieren estos delitos. Cabe recordar aquí que el genocidio, conforme ha sido definido en el Estatuto de Roma, hace referencia a la destrucción de un grupo por cuatro causas legalmente establecidas: nacionalidad, etnia, raza y religión⁵⁰⁶. Como se ha señalado por algunos autores, basta con que el autor de los hechos justifique que su intención no es destruir un grupo por uno de esos motivos sino por intereses puramente económicos o de otra naturaleza, para que quede vetada la posibilidad de incardinar su conducta dentro del artículo 5 ER⁵⁰⁷.

Sin embargo, podría resultar más sencillo contemplarlo como un crimen contra la humanidad, ya que esta figura no exige una motivación tan específica como el genocidio, sino que basta con la comisión de “un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, conforme dispone el artículo 5 ER. De este modo, bastará

⁵⁰⁶ Véase: SCHABAS, W.A., *Genocide in international law: the crimes of crimes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

⁵⁰⁷ SMITH, T., “Creating a framework for the prosecution of environmental crimes in international criminal law”, *op. cit.*, pp. 48-49.

con que el autor sea consciente de que su acción conlleva un ataque sistemático contra una población civil, independientemente de la motivación que mueva la conducta, para poder ser considerado culpable de un delito contra la humanidad⁵⁰⁸.

En todo caso, hay que reconocer que aun cuando en la teoría pueda resultar sencillo, la práctica es muy distinta y no va a ser fácil calificar los delitos medioambientales como crímenes contra la humanidad. Ante tales dificultades, lo que se aboga desde amplios sectores es por la incorporación en el Estatuto de Roma del denominado crimen de ecocidio como figura autónoma.

3.2. Tipificación del “ecocidio”

El término ecocidio comenzó a usarse en la década de los 70 en el seno de diversas organizaciones internacionales para referirse a aquellos delitos ecológicos que por su magnitud debían ser considerados como un crimen internacional⁵⁰⁹. Desde entonces su empleo y reconocimiento no ha dejado de expandirse.

De entre las múltiples definiciones que se han dado para el crimen de ecocidio, una de las más interesantes es la proporcionada por GRAY⁵¹⁰. De acuerdo con este autor, el ecocidio se identifica con una vulneración de

⁵⁰⁸ *Ibid.*, p. 51.

⁵⁰⁹ GAUGER, A., RABATEL-FERNEL, M. and others., *The Ecocide Project: Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace*. London: Human Rights Consortium, University of London, 2012, p. 5.

⁵¹⁰ GRAY, M., “The international crime of ecocide”, *California Western International Law Journal*, vol. 26, issue 2, 1996, 215-271, pp. 216-218.

derechos humanos, deliberada o negligente, integrada por los siguientes elementos: daño ecológico severo, extenso y duradero; consecuencias internacionales; e ineficiencia⁵¹¹.

En lo que respecta al primer elemento, nos dice el autor que deberán valorarse circunstancias como la extensión geográfica, el número de personas o especies afectadas y la dificultad o imposibilidad de revertir el daño. En cuanto a las consecuencias internacionales, lo esencial será el grado de afectación a la comunidad global, incluyendo la vida, la salud y los recursos, así como que entre las personas perjudicadas y los autores haya distintas nacionalidades involucradas. Respecto del último elemento, el autor hace referencia al hecho de que una gran parte de los atentados más graves contra el medio ambiente se producen como consecuencia de la existencia de intereses económicos de una minoría, sin reportar ningún beneficio a la comunidad y, además, ignorando el daño que provocan y, sobretodo, que hay otras alternativas posibles más eficientes⁵¹².

Junto al crimen de ecocidio, diversos autores han definido la figura del “geocidio”. Aunque ambos términos han sido empleados indistintamente para una misma realidad, lo cierto es que conviene tratarlos de forma diferenciada, ya que existe un elemento fundamental que los

⁵¹¹ En palabras del autor: “Ecocide is identified on the basis of the deliberate or negligent violation of key state and human rights and according to the following criteria: (1) serious, and extensive or lasting, ecological damage, (2) international consequences, and (3) waste”. *Vid.* GRAY, M., “The international crime of ecocide”, *op. cit.*, p. 217.

⁵¹² Añade GRAY que el Estado, organización o individual que causa o permite que se cause un daño considerable al medio ambiente, falla en el deber de cuidado debido al conjunto de la humanidad, lo que debe ser puesto en conexión con lo expuesto anteriormente sobre el interés colectivo y la importancia del medio ambiente para la humanidad. *Vid.* GRAY, M. “The international crime of ecocide”, p. 216.

distingue y es que, mientras el geocidio se centra en los daños naturales, el ecocidio se centra en los daños humanos.

En este sentido, no podemos dejar de mencionar la definición proporcionada por BERAT del crimen de geocidio, basada en la necesidad de proteger el derecho a un medio ambiente sano a través del derecho penal internacional, pero englobando en dicho medio ambiente sano cualquier ataque a la naturaleza, aunque no afecte de forma directa a las personas⁵¹³.

De acuerdo con BERAT un planeta en el que la biodiversidad se vea disminuida no ofrece a las personas un medio ambiente sano. Partiendo de dicha afirmación, la autora define el geocidio como la destrucción intencional, en todo o en parte, de cualquier elemento del ecosistema, a través de las siguientes acciones: la matanza de especies, la provocación de daños físicos a las mismas, la imposición de condiciones de vida que acabarían con su destrucción o la imposición de medidas que prevengan el nacimiento de las mismas⁵¹⁴. Tal y como puede observarse, lo que la autora hace es trasladar los elementos requeridos para la comisión de un crimen de genocidio, tal y como se describen en el Estatuto de Roma, al ámbito de los ataques al medio ambiente y los ecosistemas.

Ambas figuras, ecocidio y geocidio, parten de la importancia del medio ambiente para el ser humano, pero hay una diferencia fundamental y es la intencionalidad. Mientras el ecocidio puede cometerse de forma dolosa

⁵¹³ BERAT, L., “Defending the Right to a Healthy Environment: Toward a Crime of Geocide in International Law”, *Boston University International Law Journal*, vol. 11, 1993, 327-348, pp. 342-343.

⁵¹⁴ *Ibid.*, pp. 342-343.

o imprudente⁵¹⁵, el geocidio, tal y como fue definido por BERAT, siguiendo la construcción del genocidio, debe ser siempre intencional, en tanto que consiste en una lesión del derecho a un medio ambiente sano a través de la destrucción intencional de especies⁵¹⁶.

Como posible solución para conciliar ambos conceptos, podemos acudir a la propuesta de NIETO MARTÍN, que plantea tres figuras delictivas diferentes bajo las que se podrían regular los delitos ambientales en el derecho penal internacional: el ecocidio, el geocidio y el patrimonicidio⁵¹⁷. Tal y como los define este autor, el ecocidio haría referencia a la destrucción de un grupo a través de daños ambientales y exigiría dolo. Por su parte, el geocidio implicaría la producción de macro daños ambientales que, por su magnitud, adquieran una dimensión internacional, y sería punible también la imprudencia grave. Por último, el patrimonicidio se refiere a la destrucción del patrimonio de una comunidad a través de la destrucción de sus recursos naturales y aquí sí que se exigiría dolo, no siendo posible la comisión imprudente.

Otra propuesta interesante es la realizada por HIGGINS, que define el ecocidio como el daño, destrucción o pérdida de ecosistemas en un determinado territorio, sea por acción humana o por otras causas, de tal

⁵¹⁵ GRAY, M., “The international crime of ecocide”, *op. cit.*, p. 216.

⁵¹⁶ La principal crítica a esta configuración del geocidio la realiza precisamente GRAY, admitiendo que, si bien comparte el razonamiento de BERAT en cuanto a la necesidad de un crimen internacional contra el medio ambiente, considera que es mucho más sencillo aplicar y reconocer el ecocidio como él lo define, ya que no requiere intencionalidad ni tampoco necesariamente la destrucción de especies, véase: GRAY, M., “The international crime of ecocide”, *op. cit.*, p. 216.

⁵¹⁷ NIETO MARTÍN, A., “Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 16, 2012, 137-164, pp. 144-152.

magnitud que el disfrute pacífico de los habitantes de dicha zona se vea gravemente afectado⁵¹⁸. En este caso, la conducta sería constitutiva de crimen internacional aun cuando las causas del desastre fuesen naturales, si bien en estas situaciones la responsabilidad nacería por infracción del deber de cuidado por parte de las autoridades⁵¹⁹.

A la vista de lo expuesto hasta ahora, lo primero que se observa es que no existe en la doctrina ninguna definición uniforme del crimen de ecocidio y los elementos que lo integran, de forma que en lo único en que existe cierto consenso en los autores que han tratado este tema es en la conveniencia de regular un crimen internacional que recoja los supuestos de daños a gran escala al medio ambiente.

Otra cuestión controvertida será si debería tipificarse solamente cuando se produzca daño a las personas o si, manteniendo una posición ecocéntrica moderada, podríamos entender que la provocación de daños ambientales masivos también es susceptible de ser un crimen internacional por su evidente repercusión en la humanidad. Algunos autores, como ya se ha mencionado antes, han utilizado el término “geocidio” para referirse a aquellos casos en que los daños sean estrictamente causados a la naturaleza, entendida como el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna; y ecocidio cuando el daño se provoque a las personas.

⁵¹⁸ HIGGINS, P., SHORT, D. and SOUTH, N., “Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 59, issue 3, 2013, 251-266, p. 257. También: HIGGINS, P., *Eradicating ecocide: laws and governance to prevent the destruction of our planet*, London: Shephard-Walwyn, 2010.

⁵¹⁹ La responsabilidad de ese deber de cuidado recaería sobre los gobiernos cuando el desastre sea natural y sobre las empresas, junto con el gobierno, cuando el desastre sea por causa humana, *vid.* HIGGINS, P., SHORT, D. and SOUTH, N., “Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide”, *op. cit.*, p. 257.

Capítulo 2. Tutela penal del medio ambiente

La sanción en el derecho penal internacional de delitos ambientales que estrictamente causen daño al medio ambiente podría ser rebatida basándonos en que este ordenamiento jurídico tiene como uno de sus fines esenciales velar por los derechos humanos más básicos y prevenir y castigar las violaciones más terribles de dichos derechos. De este modo, si solamente se produjesen daños al medio ambiente, no habría, en principio, ningún derecho humano individual susceptible de ser lesionado, lo que impediría tipificar –y, por ende, sancionar– dichas conductas en el ordenamiento penal internacional.

Sin embargo, si hemos afirmado que el bien jurídico protegido medio ambiente redundaba, en última instancia, sobre las personas, podríamos afirmar que es un interés de toda la sociedad en conjunto proteger el medio ambiente natural, en tanto que constituye el presupuesto de la existencia humana, elemento indispensable para el desarrollo de la vida.

Debido a ello, podría tipificarse como crimen internacional la producción de daños graves al medio ambiente, sin exigir una lesión efectiva en bienes personales individuales, pues toda conducta que atente al medio ambiente está indirectamente atentando al conjunto de la humanidad, no solamente a las generaciones actuales sino, principalmente, a las generaciones futuras⁵²⁰. La tipificación del delito de ecocidio puede ser una vía para proteger el derecho humano a un medio ambiente adecuado, a

⁵²⁰ MEHTA, S. and MERZ, P., “Ecocide – a new crime against peace?”, *Environmental Law Review*, vol. 17-1, 2015, 3-7, pp. 6-7. En el mismo sentido, señalaba SHARP que no debemos perder la posibilidad de emplear una herramienta como la CPI para evitar daños ambientales que pueden resultar en la lesión, muerte o, incluso, extinción de la humanidad. *Vid.* SHARP, P., “Prospects for Environmental Liability in the International Criminal Court”, *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 18, no. 2, 1999, 217-243, p. 243.

través de la definición de los límites a partir de los cuales ese derecho ha sido violado y que nivel de destrucción ambiental se considera intolerable⁵²¹.

Volviendo a un ejemplo anterior: que cada año la selva amazónica pierda miles de hectáreas de bosque, no solamente es una amenaza para su fauna, su flora y las poblaciones locales, sino que es una destrucción del planeta que nos afecta a todos, a nuestra vida misma, y ahí es donde debe hallarse la conexión con los derechos humanos que el derecho penal internacional requiere.

Dicho esto, algunos podrían discutir que los graves daños causados al aire, al agua o a la tierra, afectan a la humanidad, pero que si lo que estamos es ante la caza indiscriminada o el tráfico ilegal de una especie protegida, no podríamos argumentar su efecto sobre la humanidad y, por tanto, quedaría sin contenido el argumento antes expuesto.

En este sentido afirma BERAT que el derecho a un medio ambiente sano incluye el mantenimiento de los ecosistemas en su integridad, incluyendo no solo el aire, el agua y el suelo, sino también la flora y la fauna⁵²². En un sentido similar, entiende VERVAELE, respecto del tráfico de especies protegidas de flora y fauna, que afecta, no solamente a su propia

⁵²¹ LYTTON, C., “Environmental human rights: Emerging trends in international law and ecocide”, *Environmental Claims Journal*, vol. 13-1, 73-91, pp. 81-82.

⁵²² BERAT, L., “Defending the Right to a Healthy Environment: Toward a Crime of Geocide in International Law”, *op. cit.*, pp. 342-343. Nótese que esta concepción es muy similar a la que hemos considerado para la definición del bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente y que se basa en la que BACIGALUPO ofreció con anterioridad a la introducción de los primeros delitos ambientales en el ordenamiento jurídico español (BACIGALUPO ZAPATER, E., “La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente”, *op. cit.*, pp. 200-201).

supervivencia y, por supuesto, al conjunto de la biodiversidad global, sino que también priva a los seres humanos de bienes de extrema importancia para su calidad de vida y, en última instancia, su supervivencia, por lo que de nuevo encontramos la trascendencia para la humanidad a la que antes nos referíamos.

Ahora bien, ¿cómo podría definirse el crimen de ecocidio de forma que quedase restringido para aquellos casos en los que, efectivamente, el daño es tal que debe implicar a la comunidad internacional en conjunto, y a su vez otorgar seguridad jurídica?

Hay varias opciones al respecto y una de las más interesantes es la que aboga por emplear la misma terminología –y en el mismo sentido– que la Convención ENMOD, es decir, que se exijan daños al medio ambiente que sean extensos, duraderos y graves⁵²³. Según los acuerdos interpretativos de la Convención, a los que hemos hecho referencia, se trata de daños que afecten a varios cientos de kilómetros cuadrados, que perduren durante varios meses o lo que dura una estación y, por último, que afecten de forma significativa la vida humana o los recursos naturales.

En cuanto a este último aspecto, “graves”, podría definirse de forma más amplia para que no quepa duda de qué elementos son los que han de haberse visto dañados de manera significativa. Así, una propuesta sería que, junto con el perjuicio significativo para la vida humana, se añadiese la misma clase de daño a los ecosistemas, la calidad del agua, la calidad del aire, la calidad del suelo, la fauna o la flora. Es decir, tendríamos el mismo

⁵²³ En este sentido: SMITH, T., “Creating a framework for the prosecution of environmental crimes in international criminal law”, *op. cit.*, p. 62.

bien jurídico protegido que en los delitos contra el medio ambiente regulados en el ordenamiento nacional, pero con un reproche añadido que vendría otorgado por la condición de que los daños causados sean extensos, duraderos y graves. Además, entendemos que aquí no se debería tipificar la creación del riesgo, sino la producción de la lesión, pues consideramos que ese elemento es el que le dará la entidad para ser considerado un delito internacional.

Bajo las anteriores condiciones desastres como el del barco Prestige podrían ser considerados delitos internacionales, por su magnitud y afectación internacional⁵²⁴. Exactamente a la misma solución podríamos llegar en el caso de la catástrofe de Chernóbil, ya que concurrirían todos los elementos del tipo delictivo propuesto: daños extensos, en tanto que se vieron afectados numerosos países; duraderos, ya que treinta años después siguen perdurando las consecuencias; y graves, pues fallecieron miles de habitantes de la zona, además de verse dañados todos los ecosistemas cercanos.

El establecimiento de un crimen internacional de estas características plantearía una serie de problemas añadidos, tales como la determinación del régimen de responsabilidad para las personas jurídicas, ya que una gran parte de estos crímenes se cometen en el seno de organizaciones empresariales. Sin embargo, entendemos que debería

⁵²⁴ Según consta en la STS, Sala de lo Penal, núm. 865/2015, de 14 de enero (ROJ: STS 11/2016), el vertido de crudo procedente del barco Prestige afectó a casi tres mil kilómetros cuadrados de costa y produjo la muerte de entre 100.000 y 200.000 aves marinas, además de afectar a todos los ecosistemas submarinos en las zonas a las que llegó el vertido y a las costas de tres países diferentes: España, Francia y Portugal. Puede verse también los informes del CSIC sobre el desastre: <http://csicprestige.iim.csic.es/Informes.htm>

mantenerse el régimen de responsabilidad individual vigente en la Corte Penal Internacional para evitar la reapertura de la discusión que se suscitó en el momento de la redacción del Estatuto de Roma⁵²⁵.

A tenor de todo lo expuesto, consideramos que sí que parecería posible la tipificación de un delito internacional con las características antedichas, siempre asegurando que sea de aplicación exclusivamente a los daños más graves que estén amenazando la vida y el desarrollo humano en un grado tal que haga necesaria la intervención del derecho penal internacional. Todo ello contribuiría a la prevención de las grandes catástrofes ambientales y a la lucha contra la impunidad de las mismas, en consonancia con el objetivo inspirador de la Corte Penal Internacional, con el fin de salvaguardar el medio ambiente como condición última para el desarrollo humano.

⁵²⁵ La responsabilidad individual prevista en el ER obedece al intento de unificar distintos ordenamientos penales nacionales en un único tribunal internacional, de forma que finalmente se optó por un régimen de responsabilidad individual, ya que no en todos los países está reconocida la responsabilidad penal de las personas jurídicas y en aquellos en los que sí que lo está, tampoco tiene la misma configuración legal. Fue Francia quien propuso su inclusión, centrándose en las sociedades privadas con ánimo de lucro y dejando de lado organizaciones estatales y otras no lucrativas, a pesar de lo cual la falta de criterios comunes conllevó el rechazo a la propuesta. *Vid.* AMBOS, K., “Principios generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Actualidad Penal*, núm. 44, 2000, pp. 4-5.

CAPÍTULO TERCERO: ACCESO A LA JUSTICIA PENAL AMBIENTAL

De lo estudiado hasta ahora puede concluirse que ha habido una efectiva expansión del derecho penal ambiental, propiciada en gran parte por el surgimiento de los derechos de naturaleza ambiental y la necesidad de que tales intereses, tanto en su aspecto colectivo como individual, sean protegidos por el derecho penal. En efecto, la evolución en la protección penal del medio ambiente ha sido, en cierta forma, paralela a la expansión de los derechos relacionados con el medio ambiente y fundamentada sobre la necesidad de proteger los mismos intereses: el derecho a un medio ambiente sano protege la calidad de vida de las personas y éste es, en última instancia, el fundamento de la protección penal del medio ambiente.

Pero la tutela penal del medio ambiente no se agota con su declaración en la norma penal, sino que implica la tutela de los ciudadanos afectados por la delincuencia ambiental, lo que nos lleva a la necesidad de avanzar un paso más en el análisis, a saber, cómo la defensa del derecho al medio ambiente exige garantías para el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, pues si los particulares y la sociedad no disponemos de los medios adecuados para la tutela procesal del medio ambiente, la norma escrita pierde su finalidad.

Así pues, la verdadera garantía del derecho al medio ambiente se halla intrínsecamente vinculada a la aplicación práctica de los medios que van a garantizar el ejercicio de ese derecho y las respuestas que puedan otorgarse en las diversas sedes (civil, administrativa o penal) para su

garantía. Todo ello sin perjuicio de que nuestro estudio se centra en la tutela procesal penal y su posible adaptabilidad a las exigencias de tutela del medio ambiente el objeto de la presente investigación.

I. INTERESES DIFUSOS, TUTELA JUDICIAL Y JUSTICIA PENAL

El derecho penal se expande y refuerza la protección de los bienes jurídicos supraindividuales, pero, ¿se ha adaptado el proceso penal a la realidad de los mismos? Tales intereses requieren una adecuada tutela judicial para su plena vigencia, lo que implica que el ordenamiento debe poner a disposición de la sociedad los medios necesarios para su defensa en el proceso, pues de lo contrario la esencia o el fin último pretendido por el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse gravemente amenazado.

Por ello, comenzaremos el presente capítulo con un análisis de la naturaleza del medio ambiente como interés supraindividual, ahora desde un enfoque procesal, unido a una exposición del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el modo en que se concreta la misma en el acceso a la justicia penal, pues delimitar ambos conceptos deviene esencial para, posteriormente, poder determinar si las exigencias de la tutela judicial efectiva se ven satisfechas cuando se trata de la tutela del medio ambiente en el proceso penal.

1. De los intereses individuales a los difusos

El Derecho se ha ocupado tradicionalmente de la protección de los intereses individuales, aquellos cuya titularidad pertenece a un sujeto

concreto, bien porque el mismo se origina a partir de una concepción individualista, o bien porque estadísticamente los conflictos suelen presentarse entre dos personas⁵²⁶.

En el ámbito de estudio, los intereses individuales podrán venir referidos a aquellas lesiones concretas que sufren determinados sujetos en su persona o bienes, como ejemplo, los trastornos psicológicos padecidos por una persona como consecuencia del ruido proveniente de un local de ocio ubicado bajo su vivienda. Estos intereses pueden, además, afectar a una pluralidad de personas (como podrían ser los miembros de una misma familia), lo que da lugar a lo que la doctrina ha calificado de interés plural, que no es sino la suma de distintos intereses individuales que tienen un origen común y pueden ser objeto de un tratamiento procesal común⁵²⁷.

Junto a los intereses individuales aparecen los denominados supraindividuales, actualmente clasificados en colectivos y difusos, en atención a la concreción subjetiva de los afectados⁵²⁸. Lo que realmente diferencia los intereses plurales de los supraindividuales es que en los primeros se mantiene una titularidad individual, aun cuando puedan ser tutelados y ejercitados de forma conjunta en el proceso atendiendo a la debilidad que tendría cada uno de ellos de forma individual⁵²⁹.

⁵²⁶ MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Madrid: Editorial Civitas, 1994, p. 61.

⁵²⁷ PLANCHADELL GARGALLO, A., *Las “acciones colectivas” en el ordenamiento jurídico español. Un estudio comparado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 26-27.

⁵²⁸ GONZÁLEZ CANO, M.I., *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 99.

⁵²⁹ *Ibid.*, p. 93.

Centrándonos ya en los intereses supraindividuales, seguiremos la definición de MONTERO AROCA, según la cual los colectivos hacen referencia a aquellos “que corresponden a una serie de personas, más o menos numerosa, que están o pueden ser determinadas, entre las cuales existe un vínculo jurídico”⁵³⁰, el nexo podrá existir entre ellas mismas o con un tercero, se trata de algo que les une y que hace presuponer una cierta permanencia en la existencia del interés⁵³¹.

En el ámbito medioambiental, ejemplo de interés colectivo podría ser, basándonos en el caso Prestige, el de todos los pescadores que operaban en las zonas afectadas y que sufrieron un perjuicio como consecuencia de la contaminación de su zona de pesca causada por un mismo hecho. Pero, tomando el mismo ejemplo, si hablamos de la contaminación causada al océano, como integrante del bien jurídico protegido por el derecho penal –esto es, el medio ambiente como tal, entendido como conjunto de circunstancias naturales cuyo perjuicio tiene repercusión sobre toda la humanidad– entonces estamos en presencia de un interés difuso⁵³².

Este mismo razonamiento puede aplicarse a cualquiera de los elementos del medio natural cuya titularidad no es atribuible a ningún sujeto determinado y es que, en palabras de CAPPELLETTI, “¿a quién pertenece

⁵³⁰ MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, op. cit., p. 65.

⁵³¹ MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona: Bosch, 2007, p. 413.

⁵³² Así lo entiende GONZÁLEZ CANO, con un ejemplo que alude precisamente al ámbito medioambiental, distinguiendo entre la afectación a un grupo de vecinos como interés colectivo, y la afectación a un Parque Natural como interés difuso. *Vid.* GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, op. cit., p. 28.

el aire que respiro?”⁵³³. Efectivamente, si algo caracteriza a los intereses difusos es que nadie es titular de los mismos, al tiempo que todos los miembros de un grupo dado (en este caso, la sociedad en conjunto) son los titulares de ellos⁵³⁴, lo que ocurre precisamente con el medio ambiente.

En todo caso, el daño a un interés difuso, puede también causar una lesión en los bienes jurídicos individuales de que son titulares los miembros del grupo –como ya hemos visto–, lo que ha llevado a que se afirme que son intereses privados de dimensión colectiva⁵³⁵. En el mismo sentido, CABRERA ACEVEDO, considera que son derechos humanos que deben tutelarse a todos los niveles, en los que el individuo es el valor supremo⁵³⁶.

En contraposición a la determinación de los sujetos en el interés colectivo, MONTERO AROCA definió el interés difuso como el que corresponde a “una serie de personas que están absolutamente indeterminadas, no existiendo entre ellas ningún vínculo jurídico, de modo que la afectación a todas ellas deriva sólo de razones de hecho contingentes”⁵³⁷, que el autor asimila a vivir en el mismo lugar o ser destinatarios de una misma campaña de publicidad y que, en el caso de los

⁵³³ CAPPELLETTI, M., “La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de México*, núm. 105-106, 1977, 73-102, p. 77.

⁵³⁴ *Ibid.*, p. 77.

⁵³⁵ PELLEGRINI GRINOVER, A., “Acciones colectivas para la defensa del ambiente y de los consumidores (La ley brasileña número 7347 de 24 de julio de 1985)”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 3, 1988, 705-724, p. 708.

⁵³⁶ CABRERA ACEVEDO, L., “La tutela de los intereses colectivos o difusos”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, núm. 12, 1992, 99-133, p. 103.

⁵³⁷ MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, *op. cit.*, pp. 65-67.

delitos contra el medio ambiente, basaremos sencillamente en el hecho de pertenecer a la sociedad como conjunto. Lo que implica que la afectación a todas ellas se produce de manera puramente casual. Por tanto, lo que diferenciaría el interés colectivo y el difuso será el grado de determinación de los integrantes del grupo y la existencia o no de un nexo o vínculo jurídico entre los integrantes⁵³⁸. La existencia de una entidad, persona jurídica, a la que se atribuye la tutela de tal interés no puede servir como marco para trazar la línea entre interés colectivo y difuso, pues puede darse tanto en unos como en otros⁵³⁹.

En el mismo sentido, GONZÁLEZ CANO considera que la diferencia entre interés colectivo y difuso se basa fundamentalmente en la indeterminación del número de afectados, de forma que un interés será difuso siempre que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, con independencia de que sea un interés individual idéntico para todas ellas (en nuestro caso, el perjuicio de respirar aire contaminado) o un interés de uso y disfrute colectivo o indivisible (el equilibrio de un ecosistema)⁵⁴⁰. Por su

⁵³⁸ BELLIDO PENADÉS, R., “La protección de los consumidores en el proceso civil”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 23, 2011, p. 15. En el mismo sentido: PLANCHADELL GARGALLO, A., “La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2015, p. 5.

⁵³⁹ GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 29. En relación con la existencia de dicho ente, MONTERO la incluyó inicialmente en la definición de interés colectivo en su obra *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)* (*op. cit.*, p. 65), si bien en la revisión de la misma matizó, indicando que no era imprescindible su presencia para el interés sea calificado de colectivo, *vid.* MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, *op. cit.*, p. 413.

⁵⁴⁰ GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, *op. cit.*, p. 28. Es de la misma opinión: PELLEGRINI GRINOVER, A., “Acciones colectivas para la defensa del ambiente y de los consumidores (La ley brasileña número 7347 de 24 de julio de 1985)”, *op. cit.*, p. 708. Señala la autora que: “En cuanto a

parte, MARTÍNEZ GARCÍA entiende que el elemento que define los intereses difusos es primordialmente la presencia de un interés general, abstracto u homogéneo y no tanto la indeterminación, que considera un elemento secundario, pues entiende que en muchos casos podrán *a posteriori* determinarse los afectados⁵⁴¹, lo que además resulta acorde con la dicción literal del artículo 11.3 LEC⁵⁴². En cualquier caso, la naturaleza difusa del medio ambiente es indiscutible con independencia de que estemos en el orden civil o penal, pues se trata de un interés general y abstracto, al tiempo que afecta a una colectividad indeterminada de personas, cumpliendo, por tanto, todas las anteriores premisas.

Se ha dicho también que los intereses difusos podían estar vinculados al territorio, de forma que tratan de conseguir la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos localizados en un determinado ámbito territorial, lo que serviría además para establecer la intervención la Administración Pública en la protección de dicho interés en un territorio dado⁵⁴³.

Cierto es que podríamos trasladar este argumento al ámbito del medio ambiente y considerar que, por ejemplo, si una empresa realiza

los primeros (los sujetos), no hay duda sobre la indeterminación de los titulares, característica esencial de tales intereses”.

⁵⁴¹ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, en: BARONA VILAR, S. (Coord.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, 117-152, p. 142.

⁵⁴² De acuerdo con el artículo 11.3 LEC son intereses difusos aquellos que afecten a un número indeterminado de personas o, añade, de difícil determinación (lo que indica que no es necesariamente indeterminado, sino que basta con que sea “difícil”).

⁵⁴³ GARCÍA HERRERA, M.A., “Intereses difusos, intereses colectivos y función mediadora”, *Jueces para la Democracia*, núm. 12, 1991, 20-22, p. 21.

vertidos contaminantes en un río estará afectando al conjunto de ciudadanos que residan o realicen cualquier actividad en el territorio bañado por dicho río, por lo que el grupo afectado quedaría efectivamente restringido a un territorio. Pero también es cierto que limitar el efecto de los daños ambientales al territorio que reciba el perjuicio directo implicaría obviar la repercusión que cualquier alteración en un elemento del medio natural tiene sobre el conjunto del ecosistema, lo que permitiría ampliar sin límites el perjuicio indirecto causado. Es más, ¿y si la conducta consiste en la emisión de gases nocivos a la atmósfera? El ámbito territorial deberíamos entonces extenderlo a todo el planeta, por lo que perdería su esencia la tesis anterior, al menos para los aspectos más difusos del interés protegido.

Por ello, cuando hablamos de medio ambiente, consideramos que no se puede vincular la existencia del interés difuso a un territorio concreto, pero incluso ligar su naturaleza difusa a la pertenencia a un grupo indeterminado de personas podría resultar ocioso, ya que se basa sencillamente en su pertenencia al conjunto de la humanidad. Por ello, podríamos decir que el medio ambiente es, posiblemente, uno de los intereses “más difusos” que existen.

En un derecho tradicionalmente enfocado en la tutela bienes e intereses individuales, los intereses difusos comienzan a adquirir importancia en la segunda mitad del siglo XX y aparecen en las Constituciones modernas nuevos derechos como la salud pública, el medio ambiente, al acceso a la cultura, etc., cuyo reconocimiento obedece a la configuración en torno al concepto de “calidad de vida” de nuevos intereses

supraindividuales⁵⁴⁴, siendo la doctrina italiana la que comenzó a tratar estas cuestiones y a poner de relieve la necesidad de ofrecer soluciones procesales adecuadas a esta nueva realidad⁵⁴⁵. Siguiendo a CAPPELLETTI, máximo impulsor de la litigación colectiva, la complejidad de las sociedades modernas genera situaciones en las cuales una acción humana individual puede ser beneficiosa o perjudicial para un gran número de personas, convirtiendo en inadecuados los tradicionales sistemas de litigación de dos partes privadas⁵⁴⁶.

No puede negarse que la tutela procesal de los intereses supraindividuales ha alcanzado un elevado grado de desarrollo doctrinal y jurisprudencial en el ámbito del proceso civil, tanto en el ámbito nacional como internacional, especialmente por lo que respecta a la tutela de consumidores y usuarios⁵⁴⁷, gran parte de lo cual vino de la mano de la obra

⁵⁴⁴ ALMAGRO NOSETE, J., “La protección procesal de los intereses difusos en España”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1983, 69-86, p. 71. Pone de manifiesto el autor cómo en la sociedad postindustrial los intereses supraindividuales se apartan de sus objetivos iniciales que eran los intereses profesionales o laborales, para enfocarse en torno al logro de una mayor calidad de vida, surgiendo así los derechos a la veracidad de la publicidad, a la salubridad del medio ambiente y al acceso a la cultura, entre otros.

⁵⁴⁵ Puede verse, entre otros: CAPPELLETTI, M., “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, vol. 30, n° 3, 1975; ALPA G. e GAMBARO, A., *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato: con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori*, Milano: Giuffrè, 1976.

⁵⁴⁶ CAPPELLETTI, M., “Vindicating the Public Interest through the Courts: A Comparativist's Contribution”, *Buffalo Law Review*, vol. 25, no. 3, 1976, 643-690, p. 647.

⁵⁴⁷ Sobre la tutela en este ámbito, puede verse, entre otros muchos: PLANCHADELL GARGALLO, A., *Las “acciones colectivas” en el ordenamiento jurídico español. Un estudio comparado*, op. cit.; BARONA VILAR, S. (Coord.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, op. cit., GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, op. cit. También: ERVO, L. and MARTÍNEZ GARCÍA, E. “Class action – a solution to access to justice problems in consumer cases? Some thoughts between the North, South and Europe”, *Jahrbuch des Internationalen Zivilprozessrechts*, 2013, 207-229; AGUILAR CÁRCELES M.M., MORILLAS CUEVA L. y SUÁREZ LÓPEZ J.M., *Derecho y consumo: aspectos penales, civiles y administrativos*, Madrid: Dykinson, 2013; RICKETT C.E.F. and TELFER,

de CAPPELLETTI y lo que él denominó “la segunda ola” en las reformas procesales para mejorar el acceso a la justicia, consistente precisamente en la introducción de mecanismos para la tutela procesal de esta clase de intereses⁵⁴⁸. Sin embargo, en el ámbito del medio ambiente no ha habido ningún progreso en nuestro país, más allá de las exigencias del Convenio de Aarhus que, como hemos visto en el capítulo primero, se han limitado al orden contencioso-administrativo.

En la segunda mitad del siglo XX fue también la doctrina italiana la que comenzó a ocuparse de la tutela de los intereses supraindividuales en el proceso penal, poniendo de relieve la necesidad de configurar alguna forma de legitimación, diferente de la tradicional atribuida al Ministerio Fiscal, para la tutela de esta clase de intereses⁵⁴⁹. Años después BUJOSA VADELL, entre otros, ponía de relieve que esta tendencia que se observaba en el derecho penal sustantivo a la tutela de intereses que trascienden lo individual “forzosamente se ha de reflejar en el proceso, pues el carácter colectivo o difuso, en definitiva, supraindividual, de los intereses penalmente tutelados obligará a necesarios ajustes en relación con los sujetos que actúan como partes en el proceso mediante el cual se dirime el

T.GW., *International perspectives on consumers' access to justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003; WRBKA, S., *European consumer access to justice revisited*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

⁵⁴⁸ CAPPELLETTI, M. and GARTH, B. “Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective”, *Buffalo Law Review*, 1977, 181-292, pp. 209-222. Puede verse también: KÖTZ, H., “Public interest litigation: a comparative survey”, in: CAPPELLETTI, M., WEISNER, J. and SECCOMBE, M., *Access to justice and the welfare state*, Alphen Aan den Rijn: Sijthoff, 1981, 85-118.

⁵⁴⁹ Entre otros: CONSO, G. “Formazioni sociali e giustizia penale”, *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 31, 1976, 1-17; SGUBBI, F. “Tutela penale di Interessi diffusi”, *La questione criminale*, núm. 3, 1975, 439-481.

conflicto”⁵⁵⁰, especialmente en torno a la figura de la acusación popular para la tutela de intereses difusos.

Lo que resulta preocupante es que, tras el estudio de la situación actual, la afirmación que este autor realizó hace casi tres décadas, no sólo continúa siendo plenamente aplicable a la realidad de la tutela procesal de los intereses supraindividuales, sino que se ha agravado a medida que ha aumentado la tipificación de delitos que protegen tales intereses.

En efecto, en palabras de BARONA VILAR, “el interés por el ensanchamiento punitivo, por la ampliación de los tipos, de los bienes jurídicos y por la omnipresencia del derecho penal no ha venido acompañada de un interés por adaptar el medio o los medios para poder aplicar el derecho penal al caso concreto”⁵⁵¹. Se hace necesario analizar los medios que se tienen para la verdadera tutela judicial, pues el interés invertido por el Estado en la expansión del derecho penal no ha ido acompañado de un interés paralelo en el proceso penal⁵⁵², “dándose la paradoja de más control por un lado, pero menos proceso por otro”⁵⁵³. En

⁵⁵⁰ BUJOSA VADELL, L., “Notas sobre la protección procesal penal de intereses supraindividuales a través del Ministerio Fiscal y de la acción popular”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1990, 101-120, p. 107.

⁵⁵¹ BARONA VILAR, S., “Proceso civil y penal ¿líquido? En el siglo XXI”, *op. cit.*, pp. 47-48.

⁵⁵² En efecto, como resalta BARONA VILAR, “frente a un masivo -universal- y desmedido interés por ampliar el Código Penal, reformarlo, endurecerlo, convertirlo en la *prima ratio* en la búsqueda de la mejor de las soluciones ante una infracción del ordenamiento jurídico y olvidando su claro sentido de *ultima ratio* que lo acompañó en el modelo humanista, liberal y social en que se inspiró, no se ha visibilizado, empero, un interés paralelo por el proceso penal”. *Vid.* BARONA VILAR, S. “Proceso civil y penal ¿líquido? En el siglo XXI”, *op. cit.*, p. 51.

⁵⁵³ BARONA VILAR, S., “Justicia integral y access to justice. Crisis y evolución del paradigma”, en: BARONA VILAR, S. (Ed.), *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2016, 31-56, p. 50.

este estado de evolución del proceso penal, que BARONA VILAR califica como “justicia líquida”⁵⁵⁴, se busca la eficiencia del sistema procesal, mediante la reducción de plazos, fases procesales e incluso, en ocasiones, garantías⁵⁵⁵. Pero lo cierto es que no se ha prestado ninguna atención a la tutela de los intereses colectivos y difusos, sino que debemos acudir a las figuras tradicionales, cuya regulación se muestra insuficiente para dar respuesta a las nuevas modalidades de tutela.

Cierto es que la evolución siempre ha sido más lenta en materia procesal penal⁵⁵⁶, como también lo es que al proceso penal siempre se le ha dedicado menos atención por parte el legislador. Por estos motivos CARNELUTTI denominó al derecho procesal penal, no en vano, la “Cenerentola”, aludiendo a su relación de inferioridad con respecto del derecho penal y el derecho procesal civil⁵⁵⁷, caracterización que podríamos considerar plenamente vigente en el siglo XXI, no solamente en España sino en otros ordenamientos europeos, especialmente si se atiende a la constante evolución en la regulación del proceso civil⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ Para una completa exposición de la crisis actual del proceso penal véase BARONA VILAR, S., *Proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo*, op. cit., pp. 447-616. Como apunta la autora, vivimos en un mundo caracterizado por una expansión del derecho penal basado en la prevención. En este contexto, hay más penas, más condenas y aparecen los macroprocesos, pero el proceso penal, lejos de dar respuesta, se minimiza y se produce con ella una inevitable merma de garantías.

⁵⁵⁵ En el mismo sentido, ARMENTA DEU pone de manifiesto que la tendencia en las últimas reformas del proceso penal en distintos países europeos, como Italia, España o Portugal, han implicado una reducción de las garantías procesales (vid. ARMENTA DEU, T., *Estudios de Justicia Penal*, Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 32).

⁵⁵⁶ BARONA VILAR, S., “Proceso civil y penal ¿líquido? En el siglo XXI”, op. cit., p. 51.

⁵⁵⁷ CARNELUTTI, F., “Cenerentola”, *Rivista di diritto processuale*, vol. 1, 1946, p. 73.

⁵⁵⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A., “El derecho procesal penal”, en: DE LA OLIVA SANTOS, A., et al., *Derecho Procesal Penal*, Madrid: Editorial Ramón Areces, 8ª edición, 2007, 71-94, pp. 72-73.

Es el ámbito de los intereses difusos donde adquiere mayor relevancia esta situación de inferioridad del proceso penal, pues, como tendremos ocasión de exponer, mientras en el ámbito civil la tutela de tales intereses ya es una realidad (aunque se halle limitada a ámbitos muy concretos), en el proceso penal no ha habido ningún avance al respecto, a pesar del incremento en los bienes jurídicos penales de carácter supraindividual. En definitiva, el proceso penal se ha quedado obsoleto e incapaz de dar respuesta a los nuevos delitos, como son los ambientales, que protegen intereses difusos y que, como hemos visto, continúan en expansión.

Y la cuestión no es baladí, pues si la norma procesal penal sigue sin dar una respuesta adecuada a esta situación, se dificulta la completa tutela de los bienes protegidos por el derecho penal, pues, como afirmaba HASSEMER “las normas jurídico-penales es preciso convertirlas en un actuar práctico”⁵⁵⁹, señalando GÓMEZ ORBANEJA que “sin el proceso el *ius puniendi* carecería de realización”⁵⁶⁰ y es que, efectivamente, el proceso penal es el instrumento de que se sirve el Estado para el ejercicio del *ius puniendi*, al tiempo que constituye la vía a través de la cual se hace efectiva la tutela de los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal⁵⁶¹.

⁵⁵⁹ HASSEMER, W., “La persecución penal: legalidad y oportunidad”, *Jueces para la democracia*, núm. 4, 1988, 8-11, p. 9.

⁵⁶⁰ GÓMEZ ORBANEJA, E., “El proceso penal”, en: GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal penal*, Madrid: Artes Gráficas y Ediciones, 10ª edición, 1987, 1-10, p. 1.

⁵⁶¹ RAMOS MÉNDEZ afirma, por ello, que el proceso penal es “el mecanismo más drástico para la tutela de la convivencia en libertad en las diferentes esferas de la vida”. Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *El proceso penal. Lectura constitucional*, op. cit., p. 4.

2. Exigencias de tutela judicial efectiva

Hablar de tutela judicial efectiva es fruto del movimiento constitucionalista del siglo XX especialmente, que supuso una progresiva extensión de los derechos, al tiempo que anudó la conformación de un estado fuerte como ente administrativo (estructuras, órganos, funcionarios, etc.) y político, capaz de configurar políticas públicas y, por ende, de favorecer funciones tuitivas frente a la ciudadanía⁵⁶². Un Estado poderoso, que arrancaba de una concepción liberal para ir ganando adeptos y sobre todo expandiendo unos poderes territoriales, políticos, económicos, ideológicos, etc., hasta convertirse en un estado social, que protegía a los suyos a cambio de un sistema impositivo y tributario capaz de hacer frente y sostener sus políticas públicas⁵⁶³.

Precisamente, en el movimiento de Estado con poderes, uno de ellos, el Judicial, no solo adquiriría nominativamente presencia (como lo hiciera en la trilogía de Montesquieu, aun cuando lo fue tan solo a nivel nominativo), sino un verdadero Poder Judicial⁵⁶⁴, un intento de configurar

⁵⁶² Siguiendo a FERRAJOLI, la historia del constitucionalismo es “la historia de una progresiva extensión de la esfera de los derechos: de los derechos de libertad en las primeras declaraciones y constituciones del siglo XVIII, al derecho de huelga y a los derechos sociales en las constituciones del siglo XX, hasta los nuevos derechos a la paz, al ambiente, a la información y similares hoy en día reivindicados y todavía no todos constitucionalizados. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguna de las diversas generaciones de derechos ha caído del cielo, sino que todas han sido conquistadas por otras tantas generaciones de movimientos de lucha y de revuelta: primero liberales, luego socialistas, feministas, ecologistas y pacifistas”. *Vid.* FERRAJOLI, L., “Sobre los derechos fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 15, 2006, 113-136, p. 116.

⁵⁶³ Puede verse más: FIORAVANTI, M., *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*, Madrid: Trotta, 4ª edición, 2003.

⁵⁶⁴ La Constitución de 1978 marca la ruptura con el sistema anterior en el cual el Poder Judicial aparece vinculado al Poder Ejecutivo, como instrumento para administrar justicia, pero dependiente del mismo, para adquirir verdadera autonomía. Desde esta nueva

una estructura propia, con unos funcionarios propios, con un presupuesto propio y con un órgano de autogobierno propio. Siquiera en su diseño mucho había cambiado y su visibilidad era una realidad. Un Poder que no solo estaba en las Constituciones como mera declaración programática, sino que fue exigiendo importantes cambios, especialmente en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las estructuras judiciales, en los órganos de gobierno de los jueces y un largo etcétera.

Y por supuesto, ese cambio también iba acompañado de un elemento esencial: el reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva; un reconocimiento que suponía un antes y un después, una incorporación en el capítulo de derechos fundamentales de las personas y una necesidad, posterior, de establecer los medios para garantizar este derecho, siendo el garantismo que acompañó el nacimiento y evolución de los derechos fundamentales, otra de las grandes conquistas del siglo XX⁵⁶⁵. Junto a él, como respuesta al proceso inquisitorial presente en los Estados absolutistas del siglo XX, aparece el derecho al proceso debido a *fair trial*⁵⁶⁶, cuyo objeto es salvaguardar la presencia de ciertas instituciones específicas en la ordenación y tramitación de la realidad procesal⁵⁶⁷.

premisa, la potestad jurisdiccional se presenta como “la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por los juzgados y tribunales, integrados por jueces y magistrados independientes, de garantía y tutela de los derechos de las personas en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado” (MONTERO AROCA, J., “La noción de jurisdicción y los órganos que la poseen”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional I Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 24ª Edición, 2017, 60-75, p. 65).

⁵⁶⁵ En este sentido: FERRAJOLI, L., “Sobre los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 115.

⁵⁶⁶ BACIGALUPO ZAPATER, E., “La noción de un proceso penal con todas las garantías”, *Manuales de Formación Continuada*, núm. 22, 2004, 461-546, p. 472.

⁵⁶⁷ CALDERÓN CUADRADO, M.P., “El derecho a un proceso con todas las garantías, aspectos controvertidos y jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Cuadernos de*

Esta evolución, lejos de tener lugar solamente en nuestro país, fue el escenario que paulatinamente encontró acomodo en los textos constitucionales europeos (unos antes y otros después) y que posteriormente y de forma imparable ha ido ocupando posiciones esenciales en las reformas constitucionales de los países de América Latina, donde igualmente el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso, el derecho al acceso a la justicia y, en general, las garantías del proceso, han encontrado un perfecto encaje en la sociedad moderna del siglo XX.

En España, el artículo 24.1 CE proclamaba en su momento: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Era mucho más que el reconocimiento de un derecho; fue un punto de inflexión respecto de épocas anteriores, en cuanto supuso la necesidad de alterar estructuras, esquemas, competencias y también los instrumentos en busca de esa tutela efectiva⁵⁶⁸. Un derecho reconocido a todos, personas físicas y jurídicas, privadas o

Derecho Público, núm. 10, 2000, 153-178, p. 158. También: ASECIO MELLADO, J.M., “El proceso penal con todas las garantías”, *Ius et Veritas: Revista de la Asociación Ius et Veritas*, núm. 33, 2006, 235-247; ETXEBERRIA GURIDI, J.F., “El derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso”, en: ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dir.), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos: ayer, hoy y mañana = Giza Eskubideen aldakarrikapen unibertzala: atzo, gaur eta bihar*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 201-222.

⁵⁶⁸ Su ubicación sistemática en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I le otorga el carácter de derecho fundamental y, por tanto, susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 53.2 CE, que señala que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

públicas y nacionales o extranjeras⁵⁶⁹, reflejando así su máxima naturaleza de derecho fundamental al ser universalmente reconocido a todos en cuanto personas⁵⁷⁰, con una única condición: la presencia de un interés legítimo⁵⁷¹.

Este derecho a la tutela judicial efectiva lo era, además, en sentido amplio, de género, a saber, como una suerte de derecho a obtener “Justicia”, fuere de donde fuere el ámbito u orden jurisdiccional de que se tratase. Ahora bien, esta proclamación sobre todo tuvo una impronta y una posterior evolución trascendental en sede penal, dado que, como se ha sostenido, desde el punto de vista del proceso penal el artículo 24.1 CE es un pórtico para los derechos reconocidos en el artículo 24.2 CE⁵⁷², esto es: al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

¿Significaba esto que estos derechos carecían de realidad y reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal? La

⁵⁶⁹ SÁNCHEZ BARRIOS, M.I., “La acción como derecho a la tutela judicial efectiva”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2010, 167-187, pp. 173-174.

⁵⁷⁰ FERRAJOLI, L., “Sobre los derechos fundamentales”, *op. cit.*, pp. 116-117. Para el autor, desde el punto de vista de la teoría del derecho, los derechos fundamentales son aquellos que están adscritos a todos universalmente en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas capaces de obrar, al tiempo que son inalienables e indisponibles.

⁵⁷¹ RUIZ-RICO RUIZ, G. y CARAZO LIÉBANA, M.J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 191. Puede verse también: BORRAJO INIESTA, I., DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., y FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo: una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid: Civitas, 1995.

⁵⁷² DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”, *Poder Judicial*, núm. 5, 1987, 41-49, p. 44.

realidad era palmaria. Con un proceso penal del siglo XIX, con una influencia del modelo napoleónico imperialista con ciertas influencias revolucionarias, pero que tardó mucho más de lo pensable en transformar las “maneras” de actuar inquisitoriales que durante tantos siglos inspiraron la cultura procesal penal española⁵⁷³, fue esencial ese reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva y todos los reconocimientos que este derecho arrastró tras de sí.

Refiriéndose a la tutela judicial efectiva, RAMOS MÉNDEZ, señalaba que “su vitalidad es tan extraordinaria que prácticamente todo el esquema de garantías constitucionales podría construirse sobre ella”⁵⁷⁴. Y así efectivamente fue, pues su protección no se agotó en el acceso a la jurisdicción, sino que incorpora también el derecho a obtener una resolución motivada de fondo, la prohibición de indefensión y el derecho a los recursos legales, junto con la firmeza e invariabilidad de las resoluciones y su efecto de cosa juzgada, así como el derecho a la ejecución de lo juzgado⁵⁷⁵. Son derechos de los ciudadanos, cierto, pero comportan

⁵⁷³ Para una exposición completa puede verse: BARONA VILAR, S., *Proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo*, op. cit.

⁵⁷⁴ RAMOS MÉNDEZ, F., *El proceso penal. Lectura constitucional*, Barcelona: Bosch, 1988, p. 30.

⁵⁷⁵ Siguiendo a MONTERO AROCA, el contenido de la tutela judicial efectiva se concreta, con carácter general, en los siguientes elementos: acceso a la justicia; derecho a una resolución motivada sobre el fondo; prohibición de indefensión; firmeza, invariabilidad y cosa juzgada; ejecución de lo juzgado; y derecho a los recursos. Además, en el proceso penal se presentan una serie de particularidades que son, por un lado, la existencia de un *ius ut procedatur* de las acusaciones y, por otro lado, el carácter de derecho fundamental que adquiere el derecho al recurso del condenado (MONTERO AROCA, J., “Acción y tutela judicial”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional I Parte General*, op. cit., 204-220, pp. 213-218). Sobre el derecho al recurso del condenado y su condición de derecho fundamental, véase: LETELIER LOYOLA, E., *El derecho fundamental al recurso en el proceso penal*. Barcelona: Atelier, 2013.

igualmente la exigencia de unos comportamientos exigidos y exigibles a quienes deben garantizarlos. Su reconocimiento no supuso, únicamente, derechos de parte, sino también deberes para quienes deben hacer realidad los mismos, pues no hay derechos sin deberes correlativos, es decir, sin sujetos obligados a respetarlos y asegurarlos⁵⁷⁶, naciendo así las garantías que el Estado debe procurar en defensa de tales derechos⁵⁷⁷.

Dentro de dichas garantías hay una que representa la cúspide de la tutela judicial efectiva y es el libre acceso a la justicia, que constituye el presupuesto lógico de las demás⁵⁷⁸, de forma que si no podemos acceder a la justicia quedan vacías de contenido las restantes garantías del proceso.

2.1. Libertad de acceso a la jurisdicción

Siguiendo a FAIRÉN GUILLÉN: “es principio fundamental, de lógica aplastante, el del libre acceso a la Justicia, esto es, la posibilidad de cualquier hombre, de llegar hasta la o las personas en que se encarne –o a quienes se encargue– la administración de justicia”⁵⁷⁹, que debe además garantizarse sin trabas que coarten o hagan difícil o imposible el acceso⁵⁸⁰. Por ello, este acceso a la justicia necesariamente engloba un concepto más amplio probablemente que el referido a los otros derechos específicos, lo

⁵⁷⁶ PISARELLO PRADOS, G., “Ferrajoli y los derechos fundamentales: ¿qué garantías?”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 4, 2001, 3-10, p. 3.

⁵⁷⁷ Véase sobre este respecto: FERRAJOLI, L., “Garantías”, *op. cit.*

⁵⁷⁸ En este sentido: MONTERO AROCA, J., “Acción y tutela judicial”, *op. cit.*, p. 214.

⁵⁷⁹ FAIRÉN GUILLÉN, V., *Doctrina general del derecho procesal: hacia una teoría y ley procesal generales*, Barcelona: Bosch; 1990, p. 35.

⁵⁸⁰ RAMOS MÉNDEZ, F., *El proceso penal. Lectura constitucional*, *op. cit.*, p. 31.

que no es óbice a su consideración internacional como aquel que permite a las personas “protegerse contra la violación de sus derechos, corregir ilícitos civiles, exigir responsabilidades al poder ejecutivo y defenderse en procesos penales”⁵⁸¹. En definitiva, que cualquier persona que haya visto lesionados sus derechos e intereses de cualquier naturaleza tenga el derecho de acudir a los tribunales en defensa de los mismos⁵⁸².

Consideramos acertado el planteamiento de ALVARO DE OLIVEIRA, en el sentido de que la tutela jurisdiccional “es del patrimonio jurídico y mediatamente de la persona o de su entorno”⁵⁸³, es decir, lo que protege la tutela efectiva son los derechos e intereses que el ordenamiento jurídico considera dignos de protección. Por ello, se afirma que su función más relevante es la de servir de garantía a los derechos humanos. En este

⁵⁸¹ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL CONSEJO DE EUROPA, *Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia*, 2016, p. 16.

⁵⁸² En los últimos años se observa una tendencia a incorporar dentro de dicho concepto el acceso a aquellos mecanismos extrajudiciales cuyo objetivo es, de igual modo, la obtención de justicia. Nos estamos refiriendo a los llamados mecanismos de ADR (*Alternative Dispute Resolution*), siendo los tradicionales y más representativos la mediación, la conciliación y el arbitraje. Dicha incorporación ha derivado en el surgimiento de un moderno concepto de acceso a la justicia, que se ha denominado *The multi-rooms Justice System*, en el cual las ADR y la Jurisdicción coexisten como mecanismos complementarios, enriqueciendo de forma considerable la tutela ofrecida a los ciudadanos. Con base en lo anterior, podría ofrecerse una definición de acceso a la justicia como el derecho de los particulares de acudir a las vías judiciales o extrajudiciales puestas a disposición por el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Vid. BARONA VILAR, S., “Integración de la mediación en el moderno concepto de *Access to Justice. Luces y sombras en Europa*”, *Indret Revista para el análisis del derecho*, núm. 4, 2014, p.6. En el mismo sentido: MARTÍN DIZ, F., “Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 23, 2014, 161-176. Fuera de nuestras fronteras: STEFFEK, F. and UNBERATH, H., *Regulating dispute resolution: ADR and access to justice at the crossroads*, Oxford: Hart, 2013.

⁵⁸³ ALVARO DE OLIVEIRA, C.A., *Teoría y práctica de la tutela jurisdiccional*. Lima: Communitas, 2008, p. 176-177.

sentido, afirmaba FRANCIONI que el respeto y protección de los derechos humanos solamente podía ser garantizado a través de una tutela judicial efectiva, siendo el acceso a la justicia un componente esencial del sistema de protección y aseguramiento de los derechos humanos⁵⁸⁴.

En materia medioambiental hemos puesto de manifiesto en el capítulo primero no solamente que el medio ambiente es un derecho, sino que también el acceso a la justicia en dicha materia lo es. Un acceso que en el ámbito administrativo es una realidad gracias al desarrollo del Convenio de Aarhus, pero resta por ver si en otros ámbitos lo es, especialmente en el penal que es el que aquí nos ocupa.

Esta función protectora de los derechos que ostenta el acceso a la justicia, ha llevado a su inclusión en los principales textos de protección de derechos humanos, a saber: artículos 6.1 y 13 CEDH, artículo 47 CDFUE, artículos 2.3 y 14.1 PIDCP y artículos 8 y 10 DUDH⁵⁸⁵, todos los cuales gozan de eficacia en el ordenamiento jurídico español y, por ello, deben servir para interpretar el contenido del acceso a la jurisdicción⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ FRANCIONI, F., “The rights of Access to Justice under Customary International Law”, in: FRANCIONI, F. (Ed.), *Access to justice as a human right*, *op. cit.*, 1-55, p. 1.

⁵⁸⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).

⁵⁸⁶ La CDFUE tiene tal efecto en tanto que constituye una norma de Derecho Primario de la Unión Europea, tal y como reza el artículo 6.1 TUE (“La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”) y, por lo tanto, goza de efecto directo sobre los ordenamientos jurídicos nacionales (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso Van Gend en Loos, 5 de febrero de 1963). Por su parte, el CEDH es vinculante para los Estados a partir del propio tenor de su texto, cuya eficacia se ha expuesto en el primer capítulo del presente trabajo. De igual forma, el PIDCP y la DUDH gozan de un efecto indirecto *ex* artículo 10.2 de la Constitución Española, el cual dispone: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la

La aparición de los textos internacionales de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas durante el siglo XX se produjo para paliar la terrible situación provocada por guerras, crisis, exterminios, conquistas etc., que mermaron los derechos más elementales de las personas, que permitieron su aniquilación e igualmente negaron un verdadero ejercicio del derecho de defensa. O, *sensu contrario*, la aprobación de estos textos de derechos humanos recogió la necesidad de luchar contra situaciones de indefensión de los ciudadanos, incorporando el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho al acceso a la justicia como mecanismo frente a dichas situaciones.

Es indudable que la declaración programática de estos textos internacionales y universales propiciaron las reformas constitucionales y las reformas procesales que se sucedieron en los países occidentales⁵⁸⁷. La aprobación de la Constitución española de 1978 supuso la ruptura con el modelo franquista y la incorporación de un capítulo de derechos fundamentales entre los que se encontraba el que ahora nos ocupa; y serán, en gran medida, todos los anteriores textos los que irán paulatinamente favoreciendo la configuración del acceso a la justicia en España y, especialmente, a la hora de interpretar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en la Constitución Española, en tanto que

Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

⁵⁸⁷ Se ha afirmado que los textos internacionales de derechos humanos, comenzando por la DUDH y siguiendo con los demás pactos y convenciones, son el embrión de Constitución del mundo, a través de los cuales los Estados quedan sujetos a la garantía de los derechos humanos contenidos en esas cartas internacionales. Véase: FERRAJOLI, L., “Sobre los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 115.

constituye la positivización en nuestro ordenamiento del derecho de acceso a la justicia.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en la interpretación del artículo 14.1 PIDCP realizada en el año 2007⁵⁸⁸, declaró que el mismo garantiza el derecho a la igualdad ante los tribunales de justicia, derecho que incluye, a su vez, los principios de igualdad de acceso a la justicia e igualdad de medios procesales. Asimismo, tiene declarado que dicho derecho no está limitado a los ciudadanos de un Estado Parte, sino que ampara a cualquier persona que se encuentre en su territorio o jurisdicción, independientemente de la nacionalidad o de la condición de apátrida. Además, se prohíbe cualquier distinción relativa al acceso a los tribunales que no esté basada en derecho y justificada de forma objetiva y razonable.

En el ámbito del CEDH, el Tribunal de Estrasburgo ha sido definido el acceso a la justicia como el derecho de toda persona de acudir a los tribunales en defensa de sus derechos e intereses⁵⁸⁹. Pero no puede quedarse en una simple declaración de intenciones escrita en la norma, sino que debe ser “práctico y efectivo”, lo que implica que los particulares tengan una oportunidad clara y real de reclamar cualquier acto que suponga una interferencia con sus derechos⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ HRC, General Comment no. 32, 23 August 2007 (CCPR/C/GC/32). Disponible en: <http://undocs.org/CCPR/C/GC/32>

⁵⁸⁹ Entre otras muchas: STEDH Golder c. Reino Unido, núm. 4451/70, de 21 de febrero de 1975, § 36 (Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>); STEDH Roche c. Reino Unido, núm. 32555/96, 19 de octubre de 2005, § 116 (disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70662>).

⁵⁹⁰ Según declaró el TEDH: “For the right of access to be effective, an individual must have a clear, practical opportunity to challenge an act that is an interference with his or her

Además, para darse por satisfecho no basta con que se inicie el proceso, sino que un verdadero acceso a la justicia implica la obtención de la misma, lo que impone a los órganos judiciales el deber de pronunciarse al respecto⁵⁹¹. El acceso a la justicia, por ello, no se agota por ofrecer a los ciudadanos la posibilidad de plantear en sede judicial sus quejas, reclamaciones, querellas o denuncias, sino en conseguir de los tribunales de justicia una resolución en relación con ellas (sea de fondo o de archivo de la causa).

En un plano interno, el Tribunal Constitucional definió el contenido esencial de la tutela judicial efectiva como “el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y (...) poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas”⁵⁹². No obstante, no es un derecho absoluto e ilimitado, sino que, conforme tiene declarado, se trata de un derecho de configuración legal y, por tanto, “su ejercicio y prestación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan la tutela judicial garantizada constitucionalmente”⁵⁹³, como lo sería, por ejemplo, la necesidad de

rights”. Véase, entre otras muchas: STEDH Parroquia Greco-Católica Lupeni y otros c. Rumanía, núm. 76943/11, de 29 de noviembre de 2016 (§ 86). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169054>

⁵⁹¹ STEDH Fălie c. Rumanía, núm. 23257/04, de 19 de mayo de 2015 (§ 22). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154595>

⁵⁹² STC, Sala Primera, núm. 115/1984, de 3 de diciembre, FJ 1, (BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1984).

⁵⁹³ Entre otras: STC, Sala Segunda, núm. 182/2002, de 14 de octubre, FJ 3, (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 2002); STC, Pleno, núm. 83/2016, de 28 de abril, FJ 5, (BOE núm. 131, de 31 de mayo de 2016). En el mismo sentido lo entendió el TEDH, señalando lo siguiente: “(...) the limitations applied must not restrict the access left to the individual

incorporar tasas judiciales para acudir al proceso penal que generarían claramente desigualdades entre la ciudadanía, en cuanto el rico tendría acceso y el pobre no lo tendría.

Ahora bien, ¿qué significa todo lo anterior para el ámbito de la tutela penal del medio ambiente? Ya hemos anticipado que la consideración del medio ambiente como un derecho va a requerir una adecuada tutela judicial, por lo tanto, trasladándonos al ámbito penal, esto implica que la protección que la norma sustantiva ofrece tiene que tener su reflejo en la obtención de una tutela judicial efectiva en el proceso y, de esta afirmación nacen dos cuestiones esenciales: primero, si dentro del interés legítimo a que se refiere la tutela judicial efectiva se entienden integrados los intereses difusos y, segundo, qué vías nos ofrece el ordenamiento de acceso a la justicia penal ambiental.

Respecto de la primera de tales cuestiones, la respuesta debe ser afirmativa, pues, conforme lo ha entendido el Tribunal Constitucional, la defensa de intereses supraindividuales se verá amparada por la tutela judicial efectiva en la medida en que la defensa del interés común sirve “para sostener un interés legítimo y personal”⁵⁹⁴.

in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired”, entre otras: STEDH Parroquia Greco-Católica Lupeni y otros c. Rumanía, núm. 76943/11, de 29 de noviembre de 2016 (§ 89). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-169054>

⁵⁹⁴ En palabras del TC: “En definitiva, para que el derecho a la acción popular pueda ser protegido también por el art. 24.1 C.E. en su dimensión procesal y para que las resoluciones recurridas puedan examinarse desde el canon más favorable que protege el acceso al proceso (STC 160/1997), es necesario que la defensa del interés común sirva además para sostener un interés legítimo y personal, obviamente más concreto que el requerido para constituirse en acusación particular y que, razonablemente, pueda ser reconocido como tal interés subjetivo. El cual, en muchos casos, podrá resultar del que como bien subjetivo se encuentra subsumido en el interés general que se defiende, siempre que ello sea apreciable

Ello implica que el derecho de acceso a la justicia debe reinterpretarse conforme evoluciona el derecho y nacen nuevos intereses que superan lo individual para alzarse en bienes de carácter colectivo o difuso⁵⁹⁵, pues entendemos que no solamente la imposición manifiesta de límites podría impedir el ejercicio legítimo de la tutela judicial efectiva, sino también la incapacidad de la norma procesal para ofrecer una respuesta y tutela adecuadas a las nuevas situaciones. Y ello debe aplicarse a todos los órdenes jurisdiccional, incluido el penal, en el que actualmente siguen existiendo escollos que derivan fundamentalmente de la falta de configuración de una legitimación específica para la defensa de tales intereses, más allá de la genérica del Ministerio Fiscal y la acusación popular, con las limitaciones que esta última tiene.

2.2. Acceso a la justicia penal

2.2.1. Tutela judicial efectiva de las víctimas

El Tribunal Constitucional tiene declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación consiste en el *ius ut procedatur*, entendido como el derecho “a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho”⁵⁹⁶. Esto en ningún caso implica el derecho a obtener una condena para el acusado, sino el derecho a ejercer

y subjetivamente defendible”. Entre otras: STC, Sala Segunda, núm. 50/1998, de 2 de marzo, FJ 4 (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1998).

⁵⁹⁵ CAPPELLETTI, M., “Vindicating the Public Interest through the Courts: A Comparativist’s Contribution”, *op. cit.*, pp. 650-651.

⁵⁹⁶ STC, Sala Primera, núm. 218/2007, de 8 de octubre, FJ 3 (BOE núm. 273, de 14 de noviembre de 2007).

la acción penal que pondrá en marcha el procedimiento a través del cual se instrumentaliza el *ius puniendi* por el Estado, es decir, el derecho a la iniciación del proceso y la sustanciación del mismo, con todas las garantías procesales que de ella se derivan, sin que pueda garantizarse, en ningún caso, el éxito de la pretensión punitiva⁵⁹⁷.

Pese a ello, algún sector ha mantenido que la víctima podía ser titular de un derecho a obtener el castigo del culpable⁵⁹⁸, aunque ello implicaría, como afirma BARONA VILAR, sustituir el *ius puniendi* del Estado por un “*ius* de la víctima al castigo del autor del hecho”, pasando de un derecho público a un derecho privado, con la consecuente alteración de la función retributiva y preventiva del derecho penal⁵⁹⁹. Por ello, SILVA SÁNCHEZ afirma que el objeto del derecho de la víctima es a que se apliquen las normas que regulan el ejercicio del *ius puniendi* por el Estado, lo que no es equiparable a un derecho material al castigo que se situaría por encima de dichas leyes⁶⁰⁰.

⁵⁹⁷ En palabras del TC: “tampoco se garantiza el éxito de la pretensión punitiva de quien la ejercita, ni obliga al Estado, titular del *ius puniendi*, a imponer sanciones penales en todo caso, con independencia de que concurra o no alguna causa de extinción de la responsabilidad penal (...) En definitiva, en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi*, que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado”. Entre otras: STC, Pleno, núm. 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4 (BOE núm. 268, de 08 de noviembre de 1990).

⁵⁹⁸ Como exponente de la aparición de dicha noción véase: REEMTSA, J.P., *Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters - als Problem*, München: Beck, 1999. También: REEMTSA, J.P. und HASSEMER, W., *Verbrechensopfer: Gesetz und Gerechtigkeit*, München: Beck, 2002.

⁵⁹⁹ BARONA VILAR, S., *La mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, pp. 104-105.

⁶⁰⁰ A su juicio, reconocer un derecho de la víctima al castigo del culpable, supondría “una venganza institucionalizada bajo un manto de supuesta racionalidad”. Véase: SILVA SÁNCHEZ, J.M., “*Nullum crimen sine poena?* Sobre las doctrinas penales de la lucha

Nos mostramos de acuerdo con la afirmación anterior, por cuanto consideramos que reconocer a la víctima un derecho a obtener una sentencia condenatoria contravendría los principios esenciales del proceso penal, como es la presunción de inocencia, pues implicaría admitir de antemano que esa persona es víctima en todo caso, lo que, a su vez, supone admitir la culpabilidad antes de que el juicio haya sido celebrado. Por ello, aun otorgando a la presunta víctima la protección que merece y que, como veremos, ha sufrido un importante impulso en los últimos años, el derecho de penar debe quedar, en todo caso, en manos del Estado, atendiendo a las graves consecuencias y limitación de derechos que la condena puede acarrear para el presunto infractor.

Por tanto, a lo que tiene derecho el particular que ejercita la acción penal no es a un pronunciamiento de condena, sino a la obtención de una resolución motivada, fundada y congruente⁶⁰¹, en consonancia con las exigencias de tutela judicial efectiva. Como afirma LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, la acción penal es “el ejercicio del derecho de impetrar ante los tribunales una resolución motivada en derecho”⁶⁰², que se configura como un derecho-deber en el Ministerio Fiscal y como un derecho en los particulares, siendo el derecho de acceso a un proceso penal⁶⁰³.

contra la impunidad y del derecho de la víctima al castigo del autor”, *Derecho Penal y Criminología*, vol. 29, núm. 86, 2008, 149-171, p. 171.

⁶⁰¹ GIMENO SENDRA, V., “Acciones derivadas del delito”, en: GIMENO SENDRA, V., CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. y GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Los procesos penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia*, Tomo II, Barcelona: Bosch, 2000, 1-163, p. 4.

⁶⁰² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2012, p. 892.

⁶⁰³ *Ibid.*, p. 892.

Capítulo 3. Acceso a la justicia penal ambiental

Este derecho de acción, inherente a la tutela judicial efectiva, se basó inicialmente en una concepción individualista, pues es el ofendido por el delito quien tiene un derecho fundamental a ejercitar la acción penal que nace directamente del artículo 24.1 CE (no así la acusación popular, cuyo derecho de acción, como veremos, no se ampara en la tutela judicial efectiva). Sin embargo, como iremos desarrollando a lo largo del presente capítulo, este significado debe expandirse y adaptarse a la realidad de los nuevos intereses jurídicos que exceden lo individual, como el medio ambiente, pues de lo contrario la pretendida tutela no podrá alcanzar los fines perseguidos.

2.2.2. El derecho a una investigación efectiva

Dentro del estudio del acceso a la justicia penal, no podemos dejar de referirnos al derecho a una investigación efectiva, proclamado por el TEDH como derecho de las víctimas de delitos, en general, y de las víctimas ambientales, en particular. Veámos antes que el Tribunal de Estrasburgo se ha ocupado de los delitos ambientales desde una doble perspectiva: sustantiva y procesal. Así, junto con la obligación positiva de prevención, que se materializa a través de la criminalización de determinadas conductas, la obligación positiva de carácter procesal consiste en el deber a cargo de las autoridades estatales de investigar de forma efectiva e imparcial aquellas situaciones en las que un derecho humano haya sido lesionado o puesto en riesgo.

Esta investigación efectiva debe ser puesta en conexión con el acceso a la justicia, conforme antes lo hemos definido, y consiste en una obligación de comportamiento del Estado que posee un carácter absoluto,

de forma que no cabe que se vea restringida o matizada como consecuencia del contexto o de las dificultades que puedan encontrar las autoridades estatales⁶⁰⁴.

El deber de investigación ha sido proclamado cuando los derechos en juego son la vida, la prohibición de tortura o la prohibición de esclavitud⁶⁰⁵, pero también es una obligación derivada del derecho a un proceso equitativo previsto en el artículo 6.1 CEDH, así como del derecho a un recurso efectivo del artículo 13 CEDH, conforme lo ha entendido el Tribunal de Estrasburgo.

En todo caso, no existe un único ámbito o supuesto en el cual las obligaciones procesales cobrarán relevancia, sino que, como el propio Tribunal ha señalado en varias resoluciones, éstas se han considerado aplicables “cuando se han percibido como necesarias para asegurar que los derechos garantizados en el Convenio no son meramente teóricos o ilusorios, sino prácticos y efectivos”⁶⁰⁶. En el ámbito de los delitos ambientales el fundamento para el nacimiento del deber de investigación se ha basado generalmente en la protección del derecho a la vida y los derechos

⁶⁰⁴ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., “El derecho al acceso a la Justicia y a una respuesta efectiva en el marco del sistema regional europeo de protección de los Derechos Humanos”, *Eguzkilore: Cuaderno Del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 27, 2013, 7-24, p. 23.

⁶⁰⁵ AKANDJI-KOMBE, J., *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 32.

⁶⁰⁶ STEDH İlhan c. Turquía, núm. 22277/93, de 27 de junio de 2000 (§ 91). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58734>. Texto original: “Procedural obligations have been implied in varying contexts under the Convention, where this has been perceived as necessary to ensure that the rights guaranteed under the Convention are not theoretical or illusory but practical and effective.”

de los artículos 6.1 y 13 CEDH, derecho a un juicio justo y a un recurso efectivo, respectivamente.

Respecto del derecho a la vida, hemos estudiado en el capítulo anterior la obligación de carácter sustantivo que pesa sobre los Estados y que se concreta, en el ámbito penal, en la criminalización de aquellas conductas atentatorias del mismo. Junto a esta, el Tribunal ha determinado que el derecho a la vida contiene una vertiente procesal que, como ya se ha adelantado, consiste en el deber de las autoridades de llevar a cabo una investigación efectiva para la averiguación de los hechos que provocaron la pérdida de vidas humanas.

Esta obligación debe ser puesta en relación con el deber de respetar los derechos humanos contenida en el artículo 1 CEDH, según el cual los Estados deben asegurar el disfrute de los derechos y libertades del Convenio a todas las personas bajo su jurisdicción. Como ha declarado el Tribunal, la obligación de proteger la vida bajo el artículo 2 CEDH, en combinación con el deber general contenido en el artículo 1 del mismo texto, exige que se lleve a cabo una investigación efectiva de los hechos cuando se haya producido una muerte violenta, incluso aunque los responsables no sean agentes del Estado⁶⁰⁷. El propósito esencial de dicha investigación es asegurar la implementación efectiva de la legislación nacional que protege el derecho a la vida⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ STEDH *Salman c. Turquía*, núm. 21986/93, de 27 de junio de 2000 (§ 104-105). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58735>

⁶⁰⁸ STEDH *Makaratzis c. Grecia*, núm. 50385/99, de 20 de diciembre de 2004 (§ 73). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67820>

Además, el TEDH ha declarado que el acceso a la justicia es un elemento inherente al juicio justo o *fair trial* protegido en el artículo 6 CEDH⁶⁰⁹. Este derecho no goza de un carácter absoluto, sino que podrá ser sujeto a restricciones por los Estados, quienes gozan de cierto margen de apreciación, pero siempre que las mismas obedezcan a un fin legítimo, sean proporcionales a dicho fin y no restrinjan el derecho de tal modo que el derecho pierda absoluta vigencia⁶¹⁰.

Junto al anterior, el artículo 13 CEDH es uno de los preceptos más relevantes en cuanto a la obligación de garantizar el acceso a la justicia en el ámbito nacional para los particulares, aun cuando su ámbito de aplicación queda restringido a aquellos casos en que se haya violado un derecho o libertad de los contenidos en el Convenio. En concreto, el precepto dispone lo siguiente: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

Con carácter general, el Tribunal ha declarado que dicho derecho garantiza que en el ámbito nacional existan los mecanismos legales adecuados para asegurar la vigencia de los derechos y libertades recogidos en el Convenio –cuya configuración quedará a discreción de los Estados Miembros– pero, en todo caso, debe servir para asegurar un remedio adecuado al particular que ha visto su derecho lesionado o puesto en

⁶⁰⁹ STEDH Fogarty c. Reino Unido, núm. 37112/97, de 21 de noviembre de 2001 (§ 36). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59886>

⁶¹⁰ *Ibid.*, § 33.

riesgo⁶¹¹. Este mecanismo jurídico puesto a disposición de los particulares debe ser efectivo, tanto en la norma escrita, como en la práctica, lo que implica que, en ningún caso, las autoridades nacionales podrán entorpecer el acceso al mismo o su tramitación⁶¹².

Por otro lado, la naturaleza de la obligación derivada del artículo 13 variará según el derecho que esté en juego⁶¹³. Así, cuando el derecho presuntamente vulnerado sea el derecho a la vida, el recurso efectivo exige no sólo una compensación adecuada, sino también una investigación exhaustiva y efectiva que permita identificar y castigar a los culpables, incluyendo el derecho de los familiares de la víctima de acceder a los resultados de la investigación⁶¹⁴. Por lo tanto, los elementos fundamentales del derecho a un recurso efectivo son la investigación efectiva y el resarcimiento del daño.

En el ámbito de los delitos contra el medio ambiente, este artículo ha sido generalmente invocado cuando el demandante ha considerado que las autoridades habían fallado en la obligación de llevar a cabo una investigación efectiva y proporcionar a las víctimas un resarcimiento adecuado del daño. Por lo que respecta al primer aspecto, la respuesta del tribunal ha sido la misma que la ya expuesta en relación con el derecho a la vida. De hecho, no son pocas las ocasiones en las que ha considerado que

⁶¹¹ STEDH *Tanrikulu c. Turquía*, núm. 23763/94, de 8 de julio de 1999 (§ 117). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58289>

⁶¹² STEDH *Aksoy c. Turquía*, núm. 21987/93, de 18 de diciembre de 1996, (§ 95). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003>

⁶¹³ STEDH *Tanrikulu c. Turquía* (§117).

⁶¹⁴ STEDH *Kaya c. Turquía*, núm. 158/1996/777/978, de 19 de febrero de 1998, (§ 107). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58138>

no hacía falta analizar la presunta violación del artículo 13 CEDH, en tanto que ya se había pronunciado sobre la vertiente procesal del artículo 2 y la conclusión a alcanzar debía ser la misma⁶¹⁵. Sin embargo, respecto de la compensación a las víctimas sí que se ha pronunciado expresamente, por considerarlo integrante del artículo 13 del Convenio en el caso de los delitos ambientales⁶¹⁶.

De todo lo expuesto, resulta que pesa sobre los Estados un deber de investigar los hechos y las circunstancias acaecidas siempre que se haya producido la pérdida de vidas por una actuación de la que pueda nacer responsabilidad penal, sea ésta imputable a un agente del Estado o a un particular. En la citada sentencia del caso *Öneryıldız c. Turquía* –cuyo origen recordamos que fueron los fallecimientos a causa de la explosión en un vertedero– el Tribunal incide especialmente en aquellos casos en que la pérdida de vidas pueda ser atribuida a una actuación estatal, en los cuales las garantías a los particulares deben reforzarse⁶¹⁷. Por lo tanto, nace para el Estado una obligación de asegurar que cualquier violación del derecho a la vida sea reprimida y castigada conforme corresponda y para ello debe iniciarse una investigación por las autoridades⁶¹⁸.

⁶¹⁵ STEDH *Öneryıldız c. Turquía*, núm. 48939/99, 30 de noviembre de 2004, § 141. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614>

⁶¹⁶ En este sentido, en la sentencia dictada en el caso *Budayeva y otros c. Rusia*, el Tribunal declaró que cuando el derecho a la vida se ve amenazado o vulnerado, el artículo 13 implica la obligación de proporcionar un resarcimiento pecuniario y/o no pecuniario a las víctimas (*STEDH Budayeva y otros c. Rusia*, núm. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02, 20 de marzo de 2008, §191. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85436>)

⁶¹⁷ *Öneryıldız c. Turquía*, § 91.

⁶¹⁸ Como señala el Tribunal, cuando el riesgo para la vida sea consecuencia de una actuación negligente de las autoridades estatales y los responsables no sean llevados ante

El objeto de la investigación no es otro que la averiguación de los hechos y la depuración de responsabilidades, sin que quepa inferir que exista un derecho de las víctimas a obtener una acusación o una condena frente a un tercero⁶¹⁹, sino únicamente a la iniciación de un proceso penal que permita determinar si existen responsables y, en caso de que así sea, el castigo de los mismos.

La investigación en cuestión tiene que ser adecuada, en primer lugar, para averiguar las circunstancias de los hechos y, en segundo lugar, para identificar y castigar a los responsables, lo que implica, en definitiva, que sea efectiva⁶²⁰. Este requisito de efectividad en la investigación vendrá definido, conforme lo ha establecido el propio Tribunal de Estrasburgo, por su capacidad y adecuación para la averiguación de los hechos y la identificación de los responsables, de modo que la existencia de deficiencias en la investigación que disminuyan su capacidad de establecer las circunstancias del caso o de la persona responsable, puede conllevar una disconformidad de la actuación de las autoridades con los requerimientos derivados del Convenio⁶²¹.

Además, exige el Tribunal de Estrasburgo que la investigación sea independiente, tanto respecto de la Policía Judicial como de los órganos

la justicia penal para la averiguación de los hechos y, en su caso, su condena, se producirá una violación del artículo 2 del Convenio (Öneryıldız c. Turquía, § 93).

⁶¹⁹ *Ibid.*, § 96.

⁶²⁰ No consiste en una obligación de resultado sino de medios, es decir, el proceso no debe necesariamente terminar con una sentencia condenatoria, pero sí ser capaz de ello si efectivamente existiesen personas penalmente responsables. En este sentido: STEDH Makaratzis c. Grecia, núm. 50385/99, de 20 de diciembre de 2004 (§ 74). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67820>

⁶²¹ Makaratzis c. Grecia, § 74.

judiciales y el Ministerio Fiscal⁶²² –lo que implica la ausencia de relación jerárquica o institucional, así como de cualquier otra clase de dependencia que pueda producirse en la práctica⁶²³– e imparcial, exigiéndose que el juzgador no tenga ningún tipo de inclinación a favor o en contra de alguna de las partes en el proceso⁶²⁴.

Las autoridades competentes deberán actuar de forma diligente y rápida, actuando de oficio para averiguar los hechos, la legislación que hubiese podido ser infringida y las personas concretas involucradas en la toma de decisiones que llevó al resultado provocado, lo que debe cumplirse en el proceso en conjunto: desde que se inicia la investigación hasta la celebración del juicio, ambas fases incluidas, para lo cual se tendrán en cuenta las circunstancias concretas del caso, en particular, su complejidad, la actitud del demandante y la actuación de las autoridades involucradas⁶²⁵.

⁶²² Entre otras: STEDH Campbell y Fell c. Reino Unido, núms. 7819/77 y 7878/77, de 28 de junio de 1984 (§ 78). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>; STEDH Mocanu y otros c. Rumanía, núms. 10865/09, 45886/07 y 32431/08, de 17 de septiembre de 2014 (§320). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146540>; STEDH Kelly y otros c. Reino Unido, núm. 30054/96, de 4 de mayo de 2001 (§ 95). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59453>.

⁶²³ Entre otras: Campbell y Fell c. Reino Unido, núms. 7819/77 y 7878/77, de 28 de junio de 1984 (§78). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>; Mocanu y otros c. Rumanía, núms. 10865/09, 45886/07 y 32431/08, de 17 de septiembre de 2014 (§320). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146540>; Kelly y otros c. Reino Unido, núm. 30054/96, de 4 de mayo de 2001 (§95). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59453>.

⁶²⁴ STEDH Kleyn y otros c. Países Bajos, núm. 39343/98, 39651/98, 43147/98 y 46664/99, de 6 de mayo de 2013 (§191). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61077>

⁶²⁵ Entre otras: STEDH Baraona c. Portugal, núm. 10092/82, de 8 de julio de 1987 (§47). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57428>; STEDH Öneriyıldız c. Turquía, núm. 48939/99, 30 de noviembre de 2004 (§ 94-95). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614>; STEDH H. c. Reino Unido, núm. 9580/81, de 8 de julio de 1987 (§71). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57504>

Capítulo 3. Acceso a la justicia penal ambiental

La investigación debe, además, ser pública, lo que implica la posibilidad de escrutinio público de la investigación y/o sus resultados, para asegurar una posible responsabilidad tanto teórica como práctica, mantener la confianza de los ciudadanos en que las autoridades actúan conforme a Derecho⁶²⁶, así como prevenir cualquier tipo de actuación ilícita por parte de las mismas⁶²⁷. Junto a todo lo anterior, debe garantizarse que los resultados de la investigación sean accesibles para la víctima o sus familiares si ésta ha fallecido⁶²⁸.

Estas son, en síntesis, las características de la investigación efectiva que, conforme tiene declarado el TEDH, debe llevarse a cabo frente a la comisión de un delito y que han sido proclamadas también en relación con el derecho al medio ambiente sano. Como se desprende de lo expuesto, esta investigación persigue, en definitiva, la misma finalidad que el derecho de las víctimas a la iniciación del proceso, esto es, que por las autoridades estatales se proceda a la averiguación de los hechos y la determinación de las responsabilidades. Si bien con una diferencia: mientras el derecho a la investigación efectiva impone una actuación a las autoridades, con independencia de la actitud de la víctima, el derecho al proceso lo que concede es el acceso a la justicia para que la investigación se inicie, en consonancia con los artículos 6 y 13 CEDH.

⁶²⁶ VITKAUSKAS, D. and DIKOV, G., *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe, 2012, p. 55.

⁶²⁷ Entre otras: STEDH Nachova y otros c. Bulgaria, núm. 43577/98 y 43579/98, de 26 de febrero de 2004 (§ 119). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61648>; STEDH Kelly y otros c. Reino Unido, núm. 30054/96, de 4 de mayo de 2001 (§ 115). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59453>

⁶²⁸ Entre otras: STEDH Kaya c. Turquía, núm. 158/1996/777/978, de 19 de febrero de 1998, (§ 107). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58138>

Ahora lo que resta por ver son las posibilidades reales que existen en nuestro ordenamiento para el acceso a la justicia por delitos medioambientales, tanto desde el punto de vista de la víctima individual, como de la sociedad, y cómo puede este acceso reconfigurarse para adaptarse a la nueva realidad de los intereses supraindividuales.

Por ello, sentados los anteriores conceptos –que no son sino el punto de partida inevitable–, la cuestión que vamos a tratar de resolver en este capítulo es de qué forma podemos garantizar una tutela judicial efectiva, en los términos expuestos, para unos intereses que no son de titularidad exclusivamente individual, si no que afectan a toda la sociedad. No podemos negar que encontraremos determinados obstáculos, frente a los que trataremos de proponer alternativas al sistema actual, y que se hacen especialmente patentes en materia de legitimación para la persecución de tales delitos, a pesar de contar en nuestro país con una figura como la acusación popular, que presenta grandes ventajas en la tutela de los intereses que aquí nos ocupan.

II. VÍCTIMA, OFENDIDO Y PERJUDICADO DE UN DELITO AMBIENTAL

Antes de iniciar el estudio de la legitimación consideramos imprescindible definir qué sujetos podrán sufrir un daño, penal o civil, derivado de la comisión de un delito medioambiental, pues deviene esencial no sólo para comprender la importancia de ofrecer una adecuada tutela al medio ambiente, sino también las posibilidades de actuación de cada uno de ellos, atendiendo a la naturaleza supraindividual del bien jurídico

protegido en tales delitos, lo que nos lleva a ofrecer un concepto de víctima en contraste con los conceptos tradicionales de ofendido y perjudicado.

El concepto de víctima, tal y como hoy lo entendemos, con los derechos y participación en el proceso que le vienen atribuidos, es relativamente nuevo y es que hasta la década de los setenta la víctima fue la gran olvidada en el proceso penal, criticándose por la doctrina que se encontraba en una nada o vacío, predominando en palabras de BARONA VILAR, “una preocupación obsesiva” por defender las garantías del imputado, que vendría posiblemente motivada por el estigma de los estados totalitarios de esa época⁶²⁹. Es en este contexto cuando se consagran el derecho a la tutela judicial efectiva, así como el derecho a un proceso con todas las garantías o *fair trial*, buscando ofrecer garantías que amparaban, fundamentalmente a las personas a las que se les imputaba la comisión de un delito, pero las víctimas quedaban relegadas a un segundo plano.

Fue a finales del siglo XX cuando comienza, a nivel global, un movimiento tendente al “redescubrimiento” de la víctima, se busca incrementar su papel y visibilización en la justicia penal, surgiendo, por un lado, la disciplina de la victimología⁶³⁰ y, por otro, la ampliación de su tutela

⁶²⁹ BARONA VILAR, S., *La mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*, op. cit., pp. 95-105.

⁶³⁰ La victimología nace inicialmente en el seno de la sociología, la psicología y la criminología, sin embargo, a partir de los años setenta cobra tal importancia que comienza a considerarse una disciplina propia y autónoma. Asimismo, surgen propuestas en el derecho penal que pretenden analizar los elementos fundamentales de la víctima, tanto desde el punto de vista del bien jurídico protegido como de las repercusiones e influencia del comportamiento de la víctima del delito, surgiendo la disciplina que se ha venido a denominar Víctimo-dogmática. Vid. BORJA JIMÉNEZ, E., *Curso de política criminal*, op. cit., p. 54.

tanto en el derecho como proceso penal⁶³¹. Los sistemas anteriores, centrados casi de forma exclusiva en el imputado/acusado, se consideran insuficientes y se pone de relieve la necesidad de construir un nuevo modelo en el que se refuerce la participación de la víctima en el proceso, como sujeto pasivo de los hechos, al tiempo que el disfrute de los derechos procesales pueda ser equiparado al del acusado⁶³².

El derecho penal va adquiriendo de esta forma una nueva función como mecanismo para ofrecer reparación a la víctima, que va más allá del puro resarcimiento civil para concentrarse también en la dimensión penal del hecho punible, mediante la atribución de ciertos derechos procesales a la misma⁶³³. Además, la necesidad de justicia de las víctimas no podía restringirse a la pretensión punitiva, sino que era necesario contribuir a las necesidades, tanto de reconocimiento y conocimiento, como de “desvictimización”⁶³⁴.

⁶³¹ Para un análisis sobre la tutela penal de la víctima del delito, puede verse: SCHÜNEMANN, B., *et al.*, *La víctima en el sistema penal: dogmática, proceso y política criminal*, Lima: Grijley, 2006; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal: del olvido al reconocimiento*, Granada: Editorial Comares, 2006; ROIG TORRES, M., “Algunos apuntes sobre la evolución histórica de la tutela jurídica de la víctima del delito”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 22, 1999, 153-308.

⁶³² DE HOYOS SANCHO, M., “Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 34, 2014, p. 2.

⁶³³ GASCÓN INCHAUSTI, F., “Los procesos penales en Europa: líneas de evolución y tendencias de reforma”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2009, 469-498, p. 480.

⁶³⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M., “Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2013, p. 27. Sobre el proceso de victimización: TAMARIT SUMALLA, J.M., PEREDA BELTRÁN, N. y STRAUS, M.A., *La respuesta de la victimología ante las nuevas formas de victimización*, Madrid: Edisofer, 2014; MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., PATRÓ HERNÁNDEZ, R.M. y AGUILAR CÁRCELES, M.M., *Victimología: un estudio sobre la*

En este estado de retorno de la víctima al proceso penal, que preside los ordenamientos nacionales e internacionales y las discusiones doctrinales a uno y otro lado del planeta⁶³⁵, se aprueba la Directiva 2012/29/UE⁶³⁶, que busca establecer un marco general que englobaría las necesidades de todas las víctimas de delitos, con independencia del delito de que se trate o las circunstancias de su comisión⁶³⁷. En nuestro ordenamiento, la transposición de dicha norma se produjo a través de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito⁶³⁸.

Según reza el preámbulo del EVD, su objeto no es solamente la transposición de normativa europea⁶³⁹, sino ofrecer una respuesta jurídica

víctima y los procesos de victimización, Madrid: Dykinson, 2011, pp. 109-122; DAVIES, P., FRANCIS, P. and GREER, C., *Victims, crime and society*, Los Angeles: Sage, 2007.

⁶³⁵ Fuera de nuestras fronteras pueden consultarse, entre otros muchos: PRITTWITZ, C., “The resurrection of the victim in penal theory”, *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 3, 1999, 109-129; ALBRECHT, P., “The functionalization of the victim in the criminal justice system”, *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 3, 1991, 91-107.

⁶³⁶ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

⁶³⁷ Como indica DE HOYOS SANCHO, el riesgo de tal generalización es que las víctimas no constituyen un grupo homogéneo, sino que cada una tiene diferentes intereses y necesidades, tanto por el delito de que hayan sido víctimas como por su propia actitud y situación personal, por lo que no todas las soluciones pueden convenir a todas las víctimas. *Vid.* DE HOYOS SANCHO, M., “Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español”, *op. cit.*, p. 8.

⁶³⁸ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, desarrollado por el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.

⁶³⁹ Las normas europeas transpuestas son las siguientes: Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos; Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil; Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5

y social a las víctimas de delitos, mediante la reparación del daño penal y la minimización de los efectos traumáticos morales. Así, se reconoce legalmente a la víctima el derecho a participar en el proceso y se refuerza la efectividad material de dicho derecho mediante la configuración de una participación activa de la víctima en el proceso penal, que antes se limitaba a su intervención como parte o no y, en su caso, ser llamado como testigo⁶⁴⁰.

Si antes afirmábamos que la nueva realidad del derecho penal debía buscar el equilibrio entre su función protectora de derechos y el respeto de los derechos fundamentales del *reo*, la aprobación del EVD conlleva la primera puesta en práctica de dicho equilibrio, de forma que se busca la creación de un espacio de interacción entre Estado, acusado y víctima, en el que, sin mermar los derechos del segundo, se reconozca la tutela de los derechos de la tercera⁶⁴¹. En definitiva, la víctima se concibe ahora como un sujeto social que necesita una especial protección y, para lograr la misma, se aúnan las finalidades propias de prevención, restauración y resocialización, garantizando la presencia de la víctima⁶⁴².

abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

⁶⁴⁰ Mediante estas atribuciones se configura una participación activa de la víctima en el proceso penal, que antes se limitaba a su intervención como parte o no y, en su caso, ser llamado como testigo. En este sentido, véase: CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M.J. y SOLAR CALVO, P., “Estatuto de la Víctima: consideraciones críticas a la nueva Ley 4/2015”, *Diario La Ley*, núm. 8685, 2016. Puede verse más: GÓMEZ COLOMER, J.L., *Estatuto jurídico de la víctima del delito: la posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el derecho comparado y en las grandes reformas españolas que se avecinan*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2014; AGUILERA MORALES, M. y DE HOYOS SANCHO, M., *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2017.

⁶⁴¹ GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J., “Hacia un nuevo protagonismo de las víctimas en el proceso penal español”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 35, 2015, p. 38.

⁶⁴² BLANCO GARCÍA, A.I., “Estatuto de la víctima del delito: trascendencia de una ley”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, 2015, 765-774, p. 771.

De este proceso de redescubrimiento de la víctima tampoco ha sido ajeno el TEDH y, como hemos expuesto *supra*, ha configurado una serie de derechos procesales que, en definitiva, se traducen en el derecho a que se lleve a cabo una investigación efectiva de los hechos, así como a obtener el resarcimiento por el daño sufrido. Pero, además, la víctima es también titular de un derecho esencial para la persecución de los delitos y es el de acción penal. Como hemos visto, acción e investigación efectiva, se traducen ambos, en definitiva, en el deber del Estado de llevar a cabo las actuaciones pertinentes para la averiguación de los hechos y la atribución de responsabilidades, si procedieren⁶⁴³.

Efectivamente, la víctima se erige en la actualidad como uno de los sujetos protagonistas del proceso penal, pero en los delitos contra el medio ambiente surge un grave problema de delimitación conceptual de dicha figura. A nuestro parecer, estos problemas vienen provocados por dos hechos fundamentalmente, por un lado, la condición de toda la sociedad de sujeto pasivo de los delitos contra el medio ambiente, unida al propio uso indistinto del término “víctima”, que lleva a confusiones y a su identificación, en ocasiones, únicamente con el sujeto pasivo del delito⁶⁴⁴.

Ofrecer un concepto de víctima de delito medioambiental y establecer sus diferencias y semejanzas con el ofendido y el perjudicado, deviene esencial para comprender los sujetos que pueden intervenir en el proceso penal para la tutela penal del medio ambiente y las pretensiones

⁶⁴³ DE LA OLIVA SANTOS, A., “Hecho punible, acción penal y objeto del proceso”, en: DE LA OLIVA SANTOS, A., *et al.*, *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, 181-226, p. 191.

⁶⁴⁴ REYNA ALFARO, L.M., “Estudio final: la víctima en el sistema penal”, en: SCHÜNEMANN, B., *et al.*, *La víctima en el sistema penal: dogmática, proceso y política criminal*, Lima: Grijley, 2006, 101-164, pp. 115-116.

que cada uno podrá sostener en garantía de sus intereses, sean individuales o supraindividuales, así como demostrar la necesidad de dotar a nuestro sistema procesal de instituciones adecuadas para perseguir los delitos que aquí nos ocupan.

1. Ofendido o agraviado

Decíamos antes, desde un punto de vista estrictamente penal, que sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, lo que lleva a que en los delitos medioambientales dicha posición la ocupe la sociedad como colectividad. Sin embargo, aparecen junto a éste, otros dos conceptos de especial relevancia en el ámbito procesal, que son el de ofendido o agraviado y perjudicado.

Siguiendo a MONTERO AROCA, podemos afirmar que los conceptos de ofendido, agraviado o sujeto pasivo del delito, obedecen a una misma realidad, esto es, el titular del bien jurídico protegido por la norma penal, bajo la cual la acción u omisión objeto del proceso se subsume y cuya determinación requiere una calificación jurídica previa de los hechos, es decir, precisa dar como hipotéticamente existentes unos hechos que, en su caso, habrán de ser probados en el proceso, y luego calificarlos jurídicamente⁶⁴⁵.

Por lo tanto, ya tenemos que el ofendido en los delitos contra el medio ambiente no será otro que la misma sociedad, en tanto que es el titular

⁶⁴⁵ MONTERO AROCA, J., “Las partes acusadoras”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 25ª Edición, 2017, 74-90, p. 85.

del bien jurídico protegido⁶⁴⁶. Esta circunstancia tiene importantes implicaciones en la legitimación para el ejercicio de la acción penal, que se estudian *infra*.

Ahora bien, ¿qué ocurre si como consecuencia del delito ecológico se produce un resultado lesivo personal o material? Además de la incidencia sobre la calificación jurídica y aplicación de las penas, que se resolverá conforme a las reglas concursales estudiadas *supra*, aparecerán como ofendidas determinadas personas que, según la naturaleza del daño, lo podrán ser de un delito de lesiones, homicidio o daños⁶⁴⁷. Al margen de las lesiones y el homicidio que, como es lógico, solamente pueden recaer sobre una persona física, también podrán ser ofendidas por un delito de daños las personas jurídicas, Administraciones Públicas, uniones sin personalidad jurídica, sociedades irregulares y patrimonios autónomos⁶⁴⁸.

2. Perjudicado

Junto al ofendido, aparece el perjudicado por el delito, que es aquella persona física o jurídica que, sin ser titular del bien jurídico protegido, sufre en su esfera patrimonial los efectos nocivos de la acción

⁶⁴⁶ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., pp. 42-43.

⁶⁴⁷ Estrictamente no son sujeto pasivo y ofendido de un delito contra el medio ambiente (del que serán perjudicados) sino de otro delito cuya comisión se produce como consecuencia directa del delito ecológico. En este sentido: SILVA SÁNCHEZ, J. y MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente*, op. cit., p. 222.

⁶⁴⁸ MONTERO AROCA, J., “Las partes acusadoras”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, op. cit., p. 85-86.

delictiva, lo que lo convierte en acreedor o titular de la pretensión civil de resarcimiento⁶⁴⁹. Generalmente ambas circunstancias concurrirán en la misma persona, pero también puede ocurrir que, por la naturaleza del delito, sean sus familiares, como ocurre en el caso del homicidio, o que aparezcan otras personas como terceros perjudicados⁶⁵⁰, en cuyo caso se habla del “titular de intereses extrapenales”⁶⁵¹.

En palabras del Tribunal Supremo: “(...) el agraviado o sujeto pasivo del delito es el ofendido que ha sufrido el daño criminal, mientras que el perjudicado es el sujeto pasivo del daño civil indemnizable o el titular del interés directa e inmediatamente lesionado por el acto ilícito civil generador de obligaciones que, además, es delito, cualidades ambas que pueden coincidir o no”⁶⁵². Tradicionalmente dentro del concepto de perjudicado la doctrina ha incluido a los familiares del ofendido y los terceros, a tenor del artículo 113 CP (“la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros”).

En cuanto a los primeros, la doctrina mayoritaria entiende que actúan en ejercicio de un derecho propio que nace como consecuencia del

⁶⁴⁹ GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2012, p. 248.

⁶⁵⁰ El empleo del término “terceros” perjudicados busca diferenciarlos tanto de los familiares como del ofendido que, en esencia, es también perjudicado por el hecho delictivo. En este sentido: ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 178.

⁶⁵¹ MUERZA ESPARZA, J., “Las partes en el proceso penal (I)”, en: DE LA OLIVA SANTOS, A., *et al.*, *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, 145-160, p. 160.

⁶⁵² Entre otras: STS, Sala de lo Penal, de 18 de enero de 1980 (ROJ: STS 4316/1980).

fallecimiento del ofendido, de forma que solamente en los delitos que tengan como resultado la muerte de éste, los familiares adquirirán la condición de perjudicados, en otros casos, podrán tener un perjuicio indirecto, pero ello no legitima para ejercitar una pretensión resarcitoria⁶⁵³. Por lo que respecta a las personas que podrán ejercitar tal pretensión, se venía entendiendo por la doctrina en sentido amplio, abarcando a las personas allegadas y no solamente a la familia en sentido estricto, sino a aquellas que estuvieran unidas por una relación de afectividad análoga⁶⁵⁴, incluyendo las uniones de hecho y relaciones de parentesco sin consanguinidad⁶⁵⁵.

A partir del Estatuto de la Víctima del Delito cuando el ofendido desaparezca, algunos familiares también se asimilan a los ofendidos en lo relativo al ejercicio de la acción penal, en la medida en que su artículo 2 les otorga legitimación para la misma en el caso de fallecimiento o desaparición del agraviado.

Estos son, según reza su artículo 2.b).1 EVD: cónyuge no separado legalmente o de hecho; hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; persona que hasta el momento de la muerte

⁶⁵³ Los perjuicios de los familiares derivan directamente de sus concretas relaciones afectivas o de dependencia respecto del ofendido por el delito y solamente los delitos con resultado de muerte les otorgan la condición de perjudicados. En este sentido: DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La responsabilidad civil y el proceso penal”, en: QUINTERO OLIVARES, G., CAVANILLAS MÚGICA, S. y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., *La responsabilidad civil “ex delicto”*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2002, 177-233, p. 212.

⁶⁵⁴ ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 183.

⁶⁵⁵ PALOMO HERRERO, Y., “La pretensión civil deducible en el proceso penal”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 14, 293-334, p. 302.

o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda; y personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar. En defecto de los anteriores, los restantes parientes en línea recta y los hermanos de la víctima, con preferencia del que ostentara su representación legal, también van a gozar del derecho de acción penal, de conformidad con el EVD.

A tenor de lo expuesto, en el proceso por delitos contra el medio ambiente podrán ser perjudicados los familiares de aquellas personas que hayan fallecido o desaparecido como consecuencia del delito (piénsese en una catástrofe como la ocurrida en Chernóbil).

Por último, junto a los familiares, puede aparecer la condición de tercero perjudicado. La doctrina coincide en su definición como aquel que sufre un menoscabo patrimonial como consecuencia directa del delito, debiendo rechazarse a aquellos que sufren un perjuicio indirecto, bien por alguna relación jurídica preexistente o por ser titulares de un derecho de repetición o de regreso⁶⁵⁶. Por lo tanto, en el proceso por delitos medioambientales, será tercero perjudicado aquel que ha sufrido un perjuicio como consecuencia directa del delito, pero no es ofendido del

⁶⁵⁶ En este sentido JUAN SÁNCHEZ señala que alguna jurisprudencia ha venido admitiendo el ejercicio de la acción civil en el proceso penal por algunas personas con derecho de repetición o de regreso, atendiendo a razones de economía procesal, lo que considera criticable en la medida en que vulneraría el presupuesto de la competencia por materia de los tribunales penales. *Vid.* JUAN SÁNCHEZ, R., “Alcance objetivo y subjetivo de la acción por responsabilidad civil en el proceso penal”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 26, 2006, p. 14.

delito ni familiar de éste⁶⁵⁷, como podría ser aquella persona que como consecuencia de una excavación ilegal sufra daños en su propiedad, no punibles, pero sí resarcibles.

3. Víctima

Sentado lo anterior, intentaremos ahora ofrecer un concepto de víctima de delito ambiental, aun cuando sus múltiples usos, diferentes según qué norma o autor atendamos, no contribuyen a que dicha tarea resulte sencilla, tal y como expondremos a continuación.

3.1. El concepto de víctima en las normas procesales

El proceso de “redescubrimiento” de la víctima, al que hemos hecho referencia, ha traído como una de sus consecuencias inmediatas la inclusión en nuestras normas procesales de un término que hasta ahora les era desconocido: la víctima. Como punto de partida, acudiremos a la definición contenida en el artículo 2 EVD, el cual distingue dos clases de víctima: directa e indirecta.

La primera viene definida como la persona física que sufre el daño o perjuicio “sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos

⁶⁵⁷ No siempre será fácil determinar cuándo el perjuicio es consecuencia directa del delito, por ello, una clave para despejar la cuestión es acudir a la fundamentación fáctica de la pretensión civil, para ver si coincide con la de la pretensión penal ejercitada. En este sentido: ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, *op. cit.*, p. 189. De igual forma: DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La responsabilidad civil y el proceso penal”, *op. cit.*, p. 214.

directamente causados por la comisión de un delito”⁶⁵⁸. En segundo lugar, aparece la víctima indirecta, como los familiares del ofendido cuando éste haya fallecido o desaparecido⁶⁵⁹, siendo una ventaja respecto de la norma europea la inclusión de los supuestos de desaparición, aunque se critica que puede plantear serios problemas prácticos, derivados fundamentalmente del carácter reversible que podría tener una situación de desaparición⁶⁶⁰. Por último, el EVD marca una exclusión clara y es que no se aplicarán las disposiciones de la Ley a los terceros que hayan sufrido perjuicios derivados del delito.

Todo lo anterior ha llevado a la doctrina a criticar que el concepto de víctima incorporado en el EVD es más amplio que el de sujeto pasivo u ofendido por el delito, pero más restringido que el de perjudicado por el mismo⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ Se ha criticado que únicamente reconoce como víctimas a aquellas que sufren un perjuicio personal o patrimonial como consecuencia de un delito consumado, pero olvida a aquellas que puedan sufrir perjuicios derivados de una comisión en grado de tentativa. En este sentido: ORDEÑANA GEZURAGA, I. y ALONSO FURELOS, J.M., “Una lectura subjetiva del Estatuto de la víctima y abundantes propuestas de mejora”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. 28, núm. 3, 2016, 407-427, p. 413. Esta carencia podría salvarse mediante una interpretación amplia del artículo 2 EVD, ya que cuando se refiere a daños “directamente causados por la comisión de un delito”, puede entenderse incluida la comisión en grado de tentativa, ya que no cierra la posibilidad de que así sea.

⁶⁵⁹ Otra carencia que se señala desde la doctrina es que no contempla aquellos supuestos en los que la víctima no fallece ni desaparece, pero como consecuencia del delito queda inválida o incapacitada de tal forma que debe depender de un tercero de forma indefinida, siendo el EVD la norma adecuada que debiera dar respuesta a esta clase de situaciones que en la práctica se producen con más frecuencia de la deseada. *Vid.*: BLANCO GARCÍA, A.I., “Estatuto de la víctima del delito: trascendencia de una ley”, *op. cit.*, p. 772.

⁶⁶⁰ En este sentido: MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Estatuto de la Víctima. Comentario a su regulación procesal”, *Diario La Ley*, núm. 8351, 2014.

⁶⁶¹ ORDEÑANA GEZURAGA, I. y ALONSO FURELOS, J.M., “Una lectura subjetiva del Estatuto de la víctima y abundantes propuestas de mejora”, *op. cit.*, p. 413.

Compartimos plenamente la anterior afirmación y además se hace especialmente patente en el ámbito que nos ocupa. En efecto, si atendemos al concepto de víctima que ofrece el EVD, parece que víctimas de un delito medioambiental lo serán todas aquellas personas que sufran un perjuicio en su persona o patrimonio que sea consecuencia directa del delito (que puede ir desde daños en su propiedad hasta perjuicios en su salud). Pero ofendido de un delito ecológico en sentido estricto, lo es únicamente la sociedad, entonces, como señala la doctrina, estaríamos extendiendo el concepto de víctima a personas que no son el ofendido.

Ahora bien, los terceros perjudicados están excluidos, entonces, ¿dónde establecemos el límite? ¿cuándo consideramos que una persona es víctima o tercero perjudicado en un delito ambiental a los efectos del EVD? Yendo más allá, cabría incluso plantearnos la situación de los familiares de un fallecido a consecuencia de un delito contra el medio ambiente, porque éste no es ni siquiera ofendido por el delito ambiental.

Por todo ello, en aras de cierta seguridad jurídica y atendiendo a los pronunciamientos judiciales que estudiaremos al tratar la legitimación, parece que por víctimas deberíamos entender exclusivamente a las personas físicas que son ofendidas por el delito, pues solamente bajo esa definición se explica que los familiares sean “víctimas indirectas” y que los terceros perjudicados queden excluidos de la norma. La implicación directa de la anterior afirmación es que habría que negar que, en sentido estricto, existiesen “víctimas” de delitos contra el medio ambiente, a los efectos de la definición otorgada por el EVD.

Mayor confusión aparece cuando acudimos a la LECrim, que no emplea con consistencia los términos ofendido, perjudicado y víctima. Tras el EVD, se introdujo en la LECrim el artículo 109 bis, que dispone que “Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito”. En el párrafo siguiente, se incluye la legitimación de los mismos familiares definidos en el EVD para el ejercicio de la acción penal, a los que no denomina “víctimas indirectas”, como sí que hace el EVD. Por otra parte, el artículo 112 LECrim utiliza los términos “dañado” y “perjudicado” en cuanto al ejercicio de las acciones penal y civil. Mientras que el artículo 761 LECrim, emplea los términos “ofendido” y “perjudicado” al tratar de la información de derechos que debe efectuar el Letrado de la Administración de Justicia a dichas personas.

Por ello, la doctrina viene reclamando que se unifiquen los conceptos empleados en las distintas normas procesales⁶⁶², a lo que añadimos que se ofrezca una adecuada definición de los mismos en el texto legal, atendidas las confusiones que produce y, como veremos, los problemas en la determinación de la legitimación que conlleva y las diversas interpretaciones a que da lugar.

⁶⁶² Así, ORDEÑANA GEZURAGA, I. y ALONSO FURELOS, J.M., proponen que se actualice y unifique la terminología que emplean el Código Penal, la LECrim y la Ley General Penitenciaria (*vid.* “Una lectura subjetiva del Estatuto de la víctima y abundantes propuestas de mejora”, *op. cit.*, p. 413). La falta de consistencia en el empleo de los términos en nuestra norma procesal penal es también criticada por MONTERO AROCA resaltando la ausencia de “reflejo legal técnico” de la diferencia entre los términos ofendido y perjudicado, así como su utilización indistinta en la LECrim y los elementos de confusión añadidos por la Ley 4/2015 (MONTERO AROCA, J., “Las partes acusadoras”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *op. cit.*, p. 85). En el mismo sentido, ARNAIZ SERRANO pone de relieve “la falta de rigor por parte del legislador” (*vid. Las partes civiles en el proceso penal*, *op. cit.*, p. 177).

3.2. Una visión amplia: “víctimas de delitos ambientales”

Atendiendo al concepto de víctima establecido en nuestras normas procesales, parece que los delitos medioambientales serían delitos “sin víctima”, pues solamente las personas físicas pueden serlo a tenor del EVD y de estos delitos el ofendido es toda la sociedad en conjunto. Sin embargo, trataremos de ampliar el concepto de víctima para adaptarlo a la realidad de los delitos ecológicos.

Cierto es que no resulta cuestión baladí tratar de concretar qué personas, entidades o, incluso, colectividad, resultan afectadas por los delitos contra el medio ambiente, pues son delitos que tienen efecto sobre toda la sociedad, el cual se plasma tanto en un perjuicio sobre la salud pública, como en un impacto económico, socio-cultural y sobre la seguridad colectiva⁶⁶³.

Dichas consideraciones han llevado a que algunos autores afirmen que la sociedad es la víctima de los delitos contra el medio ambiente, en tanto que es el sujeto pasivo y titular del bien jurídico protegido medio ambiente⁶⁶⁴. Por lo tanto, estaríamos ante una “víctima difusa” por la dificultad de individualizar un sujeto concreto perjudicado⁶⁶⁵; a diferencia

⁶⁶³ HALL, M., “Victims of environmental harms and their role in national and international justice”, in: WALTERS, R., WESTERHUIS, D.S. and WYATT, T. (Eds.), *Emerging issues in Green Criminology. Exploring power, justice and harm*, op. cit., 218-241, p. 222-228. También: HALL, M., *Victims of Environmental Harm, Rights, Recognition and Redress Under National and International Law*, Oxon (UK): Routledge, 2013.

⁶⁶⁴ BLANCO LOZANO, C., “Víctima y reparación el delito ambiental”, *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 18, 1997, 13-30, p. 20.

⁶⁶⁵ GERMÁN MANCEBO, I., “La víctima en el proceso penal: la protección del interés colectivo y difuso a través de la personación de las asociaciones y grupos de víctimas en el proceso”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 55, 1995, 239-265, pp. 246-247.

de la “víctima colectiva”, entendida como todos aquellos supuestos en que el hecho punible ofende a una pluralidad de personas más o menos identificadas⁶⁶⁶. Esto es así en tanto que, como hemos señalado *supra*, en los delitos contra el medio ambiente no tenemos una pluralidad de personas afectadas determinadas o determinables, sino que repercute en “todas” las personas, presentes y futuras, es decir, el conjunto de la humanidad.

Por ello, a partir de una concepción similar a la que planteamos, WILLIAMS definió las víctimas de delitos ambientales como: “las generaciones pasadas, presentes o futuras, que sufren un perjuicio como consecuencia de cambios químicos, físicos, microbiológicos o psicosociales en el medio ambiente, debidos a acciones u omisiones humanas, deliberadas o imprudentes e individuales o colectivas”⁶⁶⁷. En dicha conceptualización se engloba básicamente a toda la humanidad y la repercusión que el daño ambiental tiene sobre todos nosotros.

Además de la sociedad en conjunto, hemos visto a lo largo de la investigación el efecto directo que el medio ambiente tiene sobre las personas individualmente consideradas, lo que llevará a que puedan aparecer numerosas personas que sufran lesiones en bienes individuales, como puedan ser la salud, la propiedad, o incluso la vida. A pesar de dicha

⁶⁶⁶ ARAGONESES MARTÍNEZ, S., “Introducción al régimen procesal de la víctima del delito (III): Acción penal y víctima colectiva”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1999, 7-22, p. 7.

⁶⁶⁷ WILLIAMS, C., “An environmental victimology”, in: WILLIAMS, C. (Ed.), *Environmental Victims: New Risks, New Injustice*, London: Earthscan Publications, 1998, 3-26, p. 8. Texto original: “those of past, present, or future generations who are injured as a consequence of change to the chemical, physical, microbiological, or psychosocial environment, brought about by deliberate or reckless, individual or collective, human act or omission”.

circunstancia, los delitos medioambientales han sido considerados delitos sin víctimas y ello a pesar de que muchos autores han sugerido que causan más enfermedades, daños y muertes que los clásicos delitos violentos contra las personas⁶⁶⁸.

Por tanto, la siguiente pregunta que debemos hacernos es si, al margen de la sociedad en conjunto, existen personas que puedan ser calificadas como víctimas de un delito ambiental, pues a tenor del EVD parece que no sería posible.

No obstante, no existe un concepto de víctima aceptado de forma unánime por autores, normas jurídicas y organismos gubernamentales e internacionales, de forma que, en función de que el punto de vista adoptado sea el de la criminología, la victimología o el derecho penal, se discute si en el término víctima debe entrar exclusivamente el ofendido o agraviado, como sujeto pasivo del delito (el que parece incorporar el EVD), o también el sujeto de la acción⁶⁶⁹, e incluso el perjudicado; y si las personas jurídicas

⁶⁶⁸ JARRELL, M.L. and OZYMY, J., “Real crime, real victims: environmental crime victims and the Crime Victims’ Rights Act (CVRA)”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 58, no. 4, 2012, 373-389, p. 381. Puede verse más: BURNS, R.G. and LYNCH, M.J., *The sourcebook on environmental crime*, New York: LFB, 2004; FERGUSON, A., “We’re Victims, Too: The Need for Greater Protection of Environmental Crime Victims under the Crime Victims’ Rights Act”, *Penn State Environmental Law Review*, vol. 19, no. 2, 2011, 287-310; CARDWELL, P.J., FRENCH, D. and HALL, M. “Tackling environmental crime in the European Union: The case of the missing victim?”, *Environmental Law and Management*, vol. 23, no. 3, 2011, 113-121; HALL, M., “Environmental harm and environmental victims: Scoping out a green victimology”, *International Review of Victimology*, vol. 20, no. 1, 2014, 129-143.

⁶⁶⁹ El concepto de sujeto de la acción se define como aquella persona sobre la que recae la acción punible, sin ser titular del bien jurídico protegido, el ejemplo característico sería la sustracción ilícita de una propiedad que se encuentra en poder de un tercero, de forma que sujeto pasivo sea el propietario y sujeto de la acción el tercero (por todos: COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal Parte General, op. cit.*, p. 361). En el ámbito de los delitos contra el medio ambiente no resulta de aplicación por la propia

pueden o no ser consideradas víctimas, en tanto que sí que son sujeto pasivo del delito⁶⁷⁰.

Si atendemos a la realidad de los delitos contra el medio ambiente y los múltiples daños que pueden causar, nos parece conveniente la acepción presentada por BORJA JIMÉNEZ desde una visión más cercana a la victimología, según la cual puede definirse la víctima como aquella persona física que sufre directa o indirectamente, en su persona, bienes o derechos, los perjuicios derivados de la perpetración del hecho delictivo, sea como titular del bien jurídico protegido (sujeto pasivo, ofendido o agraviado), sea como paciente sobre el que se despliega la acción ilícita (sujeto de la acción), sea como ciudadano que ve mermado cualquier otro interés que pueda ser evaluado moral y económicamente⁶⁷¹.

Como decimos, esta concepción resulta la más adecuada para nuestro ámbito de estudio, debido a la propia naturaleza de los delitos contra el medio ambiente, pues así podremos abarcar a todas aquellas personas físicas que sufren un perjuicio como consecuencia de dicho delito, tenga carácter personal o patrimonial (con independencia del valor al que ascienda este último), es decir, incluiríamos a los ofendidos, familiares y

naturaleza de los mismos, que conlleva que únicamente podamos hablar de ofendidos y perjudicados.

⁶⁷⁰ BORJA JIMÉNEZ, E. *Curso de política criminal*, *op. cit.*, p. 51.

⁶⁷¹ *Ibid.*, p. 52. Esta concepción es acogida, entre otros muchos, por REYNA ALFARO, L.M., “Estudio final: la víctima en el sistema penal”, *op. cit.*, pp. 116-117; También SILVA SÁNCHEZ incluye en el concepto de víctima tanto al sujeto pasivo u ofendido como al perjudicado, *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Innovaciones teórico-prácticas de la Victimología en el Derecho penal”, en: BERISTAIN IPIÑA, A. y CUESTA ARZAMENDI, J.L. (Dir.), *Victimología: VIII Cursos de Verano en San Sebastián*, 1990, 75-83, p. 77.

terceros perjudicados. Esta acepción es, además, la que parecen emplear las normas internacionales en materia ambiental⁶⁷².

En este sentido, WHITE definió el proceso de victimización ambiental como determinadas formas de daño causado por actos u omisiones que conducen a la presencia de agentes ambientales asociados que causan un perjuicio en las personas, de forma que no se puede deslindar de los intereses humanos⁶⁷³. Ello llevaría a que cualquier persona que sufra un daño derivado de un delito ecológico deberá ser considerada víctima. Por ello, algunos autores han clasificado las víctimas de los delitos ambientales, en función de factores como el perjuicio causado, la clase de actos o la extensión del daño, entre otros⁶⁷⁴.

Por nuestra parte, vamos a proponer una clasificación que divide a las víctimas de delitos ambientales en función del daño sufrido, que efectuamos con el fin de tratar de conciliar los conceptos de ofendido, familiar y tercero perjudicado, con el de víctima en el sentido amplio que se ha expuesto.

Así, cabría diferenciar tres grupos de víctimas: los ofendidos, los familiares de los anteriores si han fallecido o desaparecido y los terceros

⁶⁷² Sirva como ejemplo la Declaración de Río de Janeiro de 1992 cuyo Principio 13 dispone “States shall develop national law regarding liability and compensation for the victims of pollution and other environmental damage”.

⁶⁷³ WHITE, R., “Environmental Victims and Resistance to State Crime Through Transnational Activism”, *Social Justice*, vol. 36, no. 3 (117), 2009, 46-60, p. 47.

⁶⁷⁴ SKINNIDER, E., *Victims of Environmental Crime – Mapping the issues*, Vancouver: The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, 2011, pp. 31-43. La autora clasifica a las víctimas en función de los siguientes elementos: la naturaleza de los actos ilícitos, la naturaleza del daño provocado a las víctimas, la extensión del mismo, el ámbito de dicho daño y la autoría de los hechos.

perjudicados. En el primer grupo tendremos a aquellos que han sufrido un daño personal, afectando a los bienes jurídicos protegidos salud o vida, como materialización del riesgo penado por los delitos ambientales y aquellos que sufren un perjuicio en sus bienes materiales tipificado por el Código Penal. Estas personas son “víctimas de delitos ambientales”, pero también son sujeto pasivo de los delitos de lesiones, homicidio o daños imprudentes, respectivamente. En el segundo grupo estarán los familiares de víctimas fallecidas o desaparecidas como consecuencia del delito. En el tercer grupo, encontramos a los terceros perjudicados, esto es, personas que hayan sufrido un daño patrimonial no punible derivado de la comisión del delito ecológico.

En todo caso, aunque sigamos considerando que la fórmula más acorde con la realidad de los delitos ambientales es emplear un concepto amplio de víctima que englobe a todas las personas físicas ofendidas o perjudicadas por el delito, al tratar la legitimación emplearemos los términos ofendido, familiar y tercero perjudicado, pues solamente así podremos evitar, o minimizar, las posibles confusiones.

III. TITULARES DE LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL: CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN

Sentado lo anterior, el siguiente paso en el análisis de la tutela real que el proceso penal ofrece al medio ambiente es determinar quiénes son los titulares de la acción penal, en definitiva, qué posibilidades existen para acceder a la justicia penal por un delito contra el medio ambiente. Y no sólo eso, sino concretar exactamente cuál va a ser el contenido de la acción según qué persona la ejercite y qué pretensión podrá sostener, tanto desde el punto

de vista del interés difuso que es el medio ambiente, como desde el de todos los intereses individuales que pueden estar en juego en un proceso por delitos medioambientales. Podemos ya adelantar que aquí es dónde encontraremos los mayores inconvenientes y dónde se plasma la falta de acomodo del proceso penal a los intereses supraindividuales.

1. Cuestiones previas

Como es sabido, una particularidad del proceso penal es que admite el ejercicio de dos acciones de naturaleza distinta: penal y civil, que pueden instarse conjuntamente dentro del proceso penal o de forma separada, *ex* artículo 111 LECrim, configurándose la acumulación de la acción civil al proceso penal como un derecho del perjudicado⁶⁷⁵, quien podrá decidir si ejercitar la acción civil conjuntamente con la penal, o reservarse la acción civil para un proceso posterior⁶⁷⁶.

Tradicionalmente se ha justificado por la ventaja que presenta de economía procesal y por su contribución para evitar decisiones contradictorias sobre unos mismos hechos, aunque también plantea una dificultad técnica y es que un órgano judicial penal deba pronunciarse sobre

⁶⁷⁵ PALOMO HERRERO, Y., “La pretensión civil deducible en el proceso penal”, *op. cit.*, p. 297.

⁶⁷⁶ En caso de reserva de la acción civil para un proceso posterior existirá prejudicialidad penal, que impedirá el conocimiento de la acción civil hasta en tanto no haya sido resuelto el proceso penal, conforme el artículo 114 LECrim (salvo las circunstancias de los artículos 4, 5 y 6 LECrim, esto es: cuando sea determinante para la culpabilidad o la inocencia, sea referente a la validez de un matrimonio o la supresión de un estado civil o se refiera a la propiedad de un inmueble o un derecho real y no esté fundado en un título auténtico o acto indubitado de posesión). En este sentido: GIMENO SENDRA, V., “Acciones derivadas del delito”, *op. cit.*, p. 125.

cuestiones de derecho civil⁶⁷⁷. Esta dificultad se agrava especialmente en el ámbito de los derechos contra el medio ambiente porque no debe pronunciarse únicamente por cuestiones civiles, sino que la reparación del daño al medio ambiente conlleva la necesidad de conocimientos científico-técnicos de los que, por razones obvias, carece el juzgador. Por ello, como veremos al tratar el pronunciamiento civil de la sentencia, lo habitual es que el diseño de las concretas actuaciones que deberán ejecutarse para la restauración del medio dañado se deje a cargo de las Administraciones Públicas, pues son las que disponen de los medios para su adecuado desarrollo.

1.1. Acción penal

Decíamos antes que el acceso a la jurisdicción se concreta en la posibilidad de acudir a los órganos judiciales para la defensa de los derechos e intereses legítimos, el cual, a su vez, se ejercita a través del derecho de acción, entendido, como hemos visto, como aquel que otorga la facultad de acudir a los órganos judiciales para poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado. Tal y como la definió GÓMEZ ORBANEJA, la acción penal es “la facultad de iniciativa procesal y de crear la obligación del juez de comprobar la situación concreta de hecho que se le somete y de

⁶⁷⁷ GÓMEZ COLOMER, J.L., “El objeto del proceso”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, op. cit., 114-128, pp. 124. Como señala GÓMEZ COLOMER existe el grave inconveniente de obligar a los jueces y tribunales penales a “utilizar, aplicar y manejar una doble mentalidad y técnicas jurídicas al mismo tiempo, pues deben investigar, probar y juzgar penal y civilmente en la misma causa”.

declarar si constituye un delito, quién sea responsable de él y cuál (es) la sanción adecuada a esa responsabilidad”⁶⁷⁸.

Como ya hemos señalado, lo que nace del delito no es, en ningún caso, un derecho del ofendido al castigo del culpable, sino un deber del Estado de dar la respuesta legalmente prevista, lo que implica la iniciación del proceso penal con el fin de atribuir las responsabilidades que correspondan⁶⁷⁹. Por ello, se afirma que la parte acusadora no realiza la petición de condena ejercitando un derecho subjetivo o un interés personal, sino que se limita a instar la actuación judicial y la tutela jurisdiccional actuando en defensa del interés general, como forma de colaboración o participación con la Administración de Justicia⁶⁸⁰.

El nacimiento de la acción penal no implica que los particulares puedan disponer del objeto del proceso, pues la vigencia del principio de necesidad implica que la renuncia a la acción penal no extingue la responsabilidad penal ni el deber del Estado de perseguir las conductas que

⁶⁷⁸ GÓMEZ ORBANEJA, E., “La acción penal y la acción civil (I)”, en: GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal penal*, op. cit., 86-94, p. 90.

⁶⁷⁹ DE LA OLIVA SANTOS, A., “Hecho punible, acción penal y objeto del proceso”, en: DE LA OLIVA SANTOS, A., et al., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 191. Entiende, además, que la discusión sobre la aplicabilidad de las teorías de la acción (concreta y abstracta) al ámbito penal resulta inadecuada, en tanto que, por su propia naturaleza, nunca puede nacer un derecho subjetivo para que se imponga una condena concreta, ni siquiera para que sea condenado, sino que en tanto que la acción penal sirve al interés público, siempre será de contenido abstracto, entendida como la posibilidad de iniciar un proceso. Sobre las distintas teorías de la acción y su evolución, vid. MONTERO AROCA, J., “Acción y tutela judicial”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, op. cit., p. 207-213.

⁶⁸⁰ MORENO CATENA, V., et al., *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y partes*. Volumen I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pp. 374-375.

considere constitutivas de delito, de forma que una vez iniciado el proceso, éste no puede acabar por actos discrecionales de las partes, sino que debe alcanzar su terminación normal, bien sea por sentencia, bien por sobreseimiento, cuando así lo estime el órgano instructor⁶⁸¹. Es decir, a diferencia del proceso civil, caracterizado por la posibilidad de las partes de disponer del objeto del proceso, así como por la presencia de un derecho subjetivo que los particulares ejercitan, en el proceso penal no existe tal derecho subjetivo ni tal capacidad de disposición⁶⁸², a salvo de los delitos semiprivados y privados, cuyo tratamiento se realiza *infra*.

Aun cuando sea algo generalmente conocido, resulta conveniente recordar ahora la diferencia entre acción y pretensión, por su utilidad para el estudio posterior de la legitimación en el proceso por delitos contra el medio ambiente, por un lado, porque no todas las partes acusadoras disponen de las mismas vías para el ejercicio de la acción penal y, por otro, porque no todas podrán sostener la misma pretensión, si no que la diferencia entre interés difuso e individual será la que marque las pautas de actuación de cada una de ellas y el contenido concreto de su pretensión.

Así pues, mientras la acción representa el derecho al proceso penal y se ejercita al inicio del mismo⁶⁸³, la pretensión es “la afirmación de que

⁶⁸¹ MONTERO AROCA, J., “Los conceptos esenciales”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, op. cit., 28-47, pp. 42-43.

⁶⁸² Entre otros: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, op. cit., pp. 889-891.

⁶⁸³ Es opinión mayoritaria que la acción se ejercita mediante la querrela, pues es el único acto procesal que convierte al particular en parte acusadora en orden a poder ejercitar, posteriormente, la pretensión penal (vid. GIMENO SENDRA V., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 238). A nuestro parecer también la personación del ofendido en la causa implica

se ha producido un hecho que genera el *ius puniendi* y la petición de que por el Estado se ejerza el derecho de penar⁶⁸⁴, la cual se conformará en los escritos de calificación provisional o definitiva⁶⁸⁵. Esto es, cuando se formula una acusación contra una determinada persona por unos hechos concretos, siendo así cuando se determina el objeto del proceso⁶⁸⁶.

1.2. Acción civil

Junto a la penal, aparece la acción civil consagrada en el artículo 100 LECrim cuando establece que de todo delito “puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la

el ejercicio de la acción, pues tiene la misma virtualidad que la querrela, en el sentido de constituirlo como parte acusadora y este es el sentido que parece desprenderse en el artículo 109 bis LECrim cuando concede a la víctima la posibilidad de personarse en cualquier momento anterior a la calificación del delito con el fin de ejercer la acción penal, lo que se ha llamado “acción adhesiva” (por todos: GIMENO SENDRA. V. *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 237).

⁶⁸⁴ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, *op. cit.*, p. 893. En el mismo sentido, la pretensión ha sido definida como “la declaración de voluntad, dirigida contra el acusado, en la que se solicita del Juzgado o Tribunal de lo Penal una sentencia de condena al cumplimiento de una pena o medida de seguridad fundada en la comisión por aquél de un hecho punible”, *vid.* GIMENO SENDRA, V., “Acciones derivadas del delito”, *op. cit.*, p. 14.

⁶⁸⁵ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, *op. cit.*, p. 893.

⁶⁸⁶ ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 7ª edición, 2015, p. 260. En el mismo sentido se pronuncia GÓMEZ COLOMER, J.L. (“El objeto del proceso”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *op. cit.*, p. 119) entendiendo que, si bien el objeto se va perfilando a lo largo del proceso, es la acusación la que delimita contra qué persona se dirige el proceso y por qué hechos. Por su parte, DE LA OLIVA SANTOS (“Hecho punible, acción penal y objeto del proceso”, en: DE LA OLIVA SANTOS, A., *et al.*, *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 200 y sig.) entiende que no puede identificarse pretensión con objeto, pues éste se delimita de forma progresiva a lo largo de todo el proceso.

indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”⁶⁸⁷. Una particularidad de la acción civil con respecto de la penal, es que está sujeta a los principios informadores del proceso civil: dispositivo, rogación y congruencia, lo que significa que los perjudicados pueden disponer sobre la acción (renunciar, transigir o reservar), que debe ser deducida en el proceso y que la pretensión deberá fijarse en la calificación provisional y a ella quedará vinculada el juzgador⁶⁸⁸. Por ello, la pretensión civil se caracteriza por ser contingente o eventual, en el sentido de que, a diferencia de la penal que es necesaria, su ejercicio en el proceso penal no es necesario⁶⁸⁹.

El objeto de la acción civil viene integrado por la petición al órgano judicial para que se proceda a la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización del perjuicio, por lo que, generalmente, consistirá en pretensiones de condena⁶⁹⁰. Así pues, la acción civil derivada de la comisión de un delito contra el medio ambiente⁶⁹¹, generalmente, va a tener

⁶⁸⁷ Entendía GÓMEZ ORBANEJA que decir que la acción civil “nace” del delito es una incorrección, en la medida en que lo que puede nacer del delito es una obligación y, consecuentemente, un derecho del perjudicado, que no modifica su naturaleza con independencia de que éste la haga valer en el proceso penal u otro civil separado. *Vid.* GÓMEZ ORBANEJA, E., “La acción penal y la acción civil (I)”, en: GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal penal*, *op. cit.*, p. 93.

⁶⁸⁸ DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La responsabilidad civil y el proceso penal”, *op. cit.*, p. 205. Sobre los principios dispositivo, de rogación y congruencia, véase la misma obra, pp. 205-206.

⁶⁸⁹ PALOMO HERRERO, Y., “La pretensión civil deducible en el proceso penal”, *op. cit.*, p. 300-301.

⁶⁹⁰ GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 299.

⁶⁹¹ Aun cuando la terminología habitual es la de “acción civil derivada del delito”, entiende FONT SERRA que del delito lo que deriva es la competencia del juez para conocer de la responsabilidad civil *ex delicto* (FONT SERRA, E., “Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal” *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 87, núm. 4, 1988, 99-110, pp. 108-109). En el mismo sentido, DE LA OLIVA SANTOS considera que la denominación acertada es “acciones civiles ejercitables en el proceso penal”, en la medida en que la absolución en el proceso penal no implica necesariamente que no haya nacido

por objeto la reparación del daño natural o la indemnización de los perjuicios materiales o morales sufridos en bienes o personas individuales, como consecuencia directa de la comisión del delito contra el medio ambiente. El contenido concreto de la pretensión viene determinado por el daño que se quiera resarcir y la forma en que se solicite dicho resarcimiento, conforme veremos al estudiar la responsabilidad civil derivada de los delitos contra el medio ambiente.

En tanto que la acción civil tiene por objeto el resarcimiento de un daño que deriva directamente de la comisión del delito tiene una naturaleza accesoria respecto de la penal, de forma que sin la pretensión penal el proceso no puede existir⁶⁹², lo que, a su vez, implica que el pronunciamiento sobre la pretensión civil en el proceso penal requiere, con carácter general, el éxito de la pretensión penal⁶⁹³.

No obstante, respecto de la responsabilidad civil por daños en el medio natural, aun en el caso de que se dictase una sentencia absolutoria, quedaría abierta la vía administrativa y contencioso-administrativa para

una responsabilidad civil derivada del hecho (*vid.* DE LA OLIVA SANTOS, A., “Proceso penal con pluralidad homogénea de objetos. Acción civil. Cuestiones prejudiciales”, en: DE LA OLIVA SANTOS, A., *et al.*, *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, 227-258, pp. 243-244). Así se desprende del propio texto de la LECrim que solamente vincula la extinción de la acción a la penal en el caso de que se haya dictado sentencia absolutoria por inexistencia del hecho. Lo que, *a sensu contrario*, puede interpretarse que, si la sentencia absolutoria lo es por falta de prueba de cargo, por ejemplo, no producirá la extinción de la acción civil.

⁶⁹² DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La responsabilidad civil y el proceso penal”, *op. cit.*, p. 198.

⁶⁹³ ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, *op. cit.*, p. 77. Como indica la autora, el principio de accesoriadad no tiene carácter absoluto, en la medida en que el artículo 119 CP permite que el órgano judicial se pronuncie sobre la responsabilidad civil, aunque haya recaído sentencia absolutoria, siempre que lo haya sido por una de las causas de exención de responsabilidad a que se refiere en el artículo 118 CP.

solicitar la reparación de dicho daño, conforme a la Ley de responsabilidad ambiental⁶⁹⁴.

En definitiva, la acción civil es la herramienta que el ordenamiento jurídico pone a nuestra disposición para el resarcimiento del daño, tanto el causado en bienes individuales, como el causado en el interés difuso que constituye el medio natural. Como tendremos ocasión de demostrar, uno de los límites que encuentra la tutela adecuada del medio ambiente lo es precisamente en la legitimación para instar la reparación del daño natural, así como para obtener un resarcimiento para la sociedad por el daño causado en el interés difuso.

2. Breves apuntes sobre la legitimación activa en el proceso penal

El hecho de que en el proceso penal español el Ministerio Fiscal comparta la acción penal con cualquier otro ciudadano⁶⁹⁵, sea o no ofendido por el delito, implica que las partes acusadoras que podremos encontrar en un proceso por delitos contra el medio ambiente serán el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la acusación popular⁶⁹⁶, ello en la medida en que

⁶⁹⁴ Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

⁶⁹⁵ En la gran mayoría de ordenamientos jurídicos de nuestro entorno el Ministerio Fiscal ostenta el monopolio de la acción penal, con la excepción de Inglaterra (que recoge la acción popular) y Portugal, Alemania y Austria (que reconocen la acción adhesiva del ofendido). Véase: GIMENO SENDRA, V., “El derecho fundamental a un proceso acusatorio”, *Diario La Ley*, núm. 7869, 2012, p. 2. También: LETELIER LOYOLA, E., “Los principios del proceso penal relativos al ejercicio de la acción y la pretensión: reflexiones y críticas a la luz de algunos ordenamientos vigentes”, *Revista de Derecho*, núm. 2, 2009, 195-228, pp. 204-205.

⁶⁹⁶ Doctrinalmente se ha discutido si el proceso penal era o no un proceso de partes. El origen de dicho debate viene por las especialidades que caracterizan este proceso y por el hecho, puesto de manifiesto, de que la parte acusadora no actúe en ejercicio de un derecho

se trata de delito públicos, cuya naturaleza autoriza la persecución de oficio, que llevará a cabo el Ministerio Fiscal, así como la intervención de la acusación popular en el proceso⁶⁹⁷.

La tutela que el proceso penal ofrece al medio ambiente no puede comprenderse sin determinar quiénes pueden acceder a dicho proceso o, dicho de otra forma, qué personas (entendido el concepto en sentido amplio) pueden ocupar cada una de las anteriores posiciones para ejercitar el

subjetivo, lo que impediría que pudiese hablarse de partes en sentido material, en tanto que esta parte de la premisa la existencia de una relación jurídica entre los sujetos intervinientes en el proceso y, además, una de ellas es titular de un derecho subjetivo que ejercita en el proceso (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 900-901). En la medida en que hemos afirmado que en el proceso penal la parte acusadora no ostenta ningún derecho subjetivo a que se imponga una determinada pena ni de dicte una sentencia condenatoria, ni tampoco existe una relación jurídica entre de las partes, no puede hablarse de partes en sentido material (MONTERO AROCA, J. “Las partes acusadoras”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *op. cit.*, pp. 74-75). Por ello, se afirma que, desde un punto de vista material, la única parte en el proceso sería el acusado, en tanto que sí que defiende en el proceso derechos subjetivos propios, que pueden ser incluso derechos fundamentales (MORENO CATENA, V., *et al. El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y partes*. Volumen I, *op. cit.*, p. 375). No obstante, en sentido formal o procesal sí que podremos afirmar la existencia de partes en el proceso penal, pues parte en sentido formal es “quien actúa en el proceso pidiendo del órgano jurisdiccional una resolución judicial, esto es, quien promueve la actuación del órgano jurisdiccional aportando, por medio de sus alegaciones y pruebas, el material para la resolución de contenido determinado que postula, quien en síntesis participa de la contradicción en que se resuelve todo proceso” (MONTERO AROCA, J., “Las partes acusadoras”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *op. cit.*, pp. 74-75).

⁶⁹⁷ La clasificación de los delitos en públicos, semipúblicos o semiprivados y privados obedece a la existencia de determinadas condiciones llamadas “condiciones objetivas de perseguibilidad” que hacen referencia a quién puede iniciar el proceso penal (*vid.* MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal Parte General*, *op. cit.*, p. 429). En cuanto a la posibilidad de intervenir en el proceso de cada parte en función de si estamos ante un delito público, semipúblico/semiprivado o privado, puede ver, por todos: MONTERO AROCA, J. “Las partes acusadoras”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *op. cit.*, pp. 82-83).

derecho de acción penal y poner en marcha el proceso. Es aquí donde surge el complicado concepto de legitimación.

Tratar de ofrecer una definición integral de legitimación pasaría por revisar las distintas concepciones que, a lo largo de los años, se fueron ofreciendo en torno a la misma, lo que excedería con creces la ambición del presente trabajo, además de haberse suscitado esencialmente en sede civil⁶⁹⁸. Por ello, dejaremos aparcadas aquellas cuestiones y ofreceremos una concepción comúnmente aceptada de la legitimación que la define como aquella circunstancia que, en definitiva, permite establecer quién puede ejercitar la acción y contra quién puede ejercitarla⁶⁹⁹. Lo que se ha asociado con la existencia de un derecho o interés legítimo, en el sentido recogido en el artículo 24.1 CE, de forma que estarán legitimadas aquellas personas que actúen en el proceso en defensa de un interés del que afirmen ser titulares⁷⁰⁰.

Partiendo de ello, la legitimación se clasifica en función de que se actúe en defensa de intereses propios o ajenos, distinguiéndose así entre legitimación ordinaria y extraordinaria, en función de la titularidad de los derechos tutelados, siendo la ordinaria o directa la que ostenta el que ejercita la acción afirmando ser titular del derecho subjetivo y la extraordinaria

⁶⁹⁸ Para un completo estudio completo puede verse: MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, *op. cit.* También: JUAN SÁNCHEZ, R., *La legitimación en el proceso civil: los titulares del derecho de acción: fundamentos y reglas*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014.

⁶⁹⁹ MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, *op. cit.*, pp. 29-36.

⁷⁰⁰ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, *op. cit.*, p. 118.

aquella que corresponde al que ejercita la acción no siendo titular del mismo⁷⁰¹.

Los conceptos anteriormente expuestos son de plena aplicación a la legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil *ex delicto* por parte del ofendido o del perjudicado, en tanto que es titular de la pretensión civil de resarcimiento y, por lo tanto, ostenta un derecho subjetivo que ejercitar frente al responsable civil⁷⁰². Ahora bien, hemos puesto de manifiesto que, mientras que en el proceso civil sí que existe un derecho subjetivo del que es titular el demandante –cuya titularidad le concedería la legitimación–, los particulares que ejercitan la acción penal no son titulares de ningún derecho subjetivo y únicamente pueden instar el inicio del proceso y, en su caso, sostener la acusación.

Lo cierto es que la doctrina apenas se ha ocupado de la legitimación en el proceso penal y son muchas las obras generales sobre el proceso penal que no emplean dicho término al tratar el ejercicio de la acción penal, salvo que se trate de aquella por delitos semiprivados o privados para las cuales la ley legitima a unas personas determinadas⁷⁰³. El motivo fundamental entendemos que se debe a que, en los delitos públicos, la LECrim legitima

⁷⁰¹ Por todos: MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, *op. cit.*, pp. 35-36.

⁷⁰² GIMENO SENDRA, V., “Acciones derivadas del delito”, *op. cit.*, p. 110.

⁷⁰³ Por todos: GÓMEZ ORBANEJA, E., “Las partes en el proceso penal (I)”, en GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal penal*, *op. cit.*, 63-75, p. 73. Más recientemente: ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, pp. 60-61; MUERZA ESPARZA, J., “Las partes en el proceso penal (I)”, en: DE LA OLIVA SANTOS, A., *et al.*, *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, pp. 157-158.

a todos los ciudadanos españoles para el ejercicio de la acción penal⁷⁰⁴, con independencia de que sean ofendidos o no, por lo que debatir sobre la legitimación resultaría ocioso salvo que nos refiramos a la acción de responsabilidad civil.

En definitiva, nuestra norma procesal penal no atribuye legitimación a unos u otros en función de si son o no ofendidos, sino que lo que hace es decirnos qué persona podrá ejercer la acción penal sin la imposición de ningún requisito previo (acusación particular) y quién deberá podrá ejercerla con el sometimiento a determinados requisitos de actividad, como la prestación de fianza (acción popular). A ello hay que sumarle que la legitimación tradicionalmente se ha articulado en torno a la existencia o, al menos, afirmación, de la titularidad de un derecho subjetivo⁷⁰⁵ y éste es inexistente en el proceso penal.

Por lo tanto, el hecho de que el ofendido actúe en defensa de un interés legítimo lo que puede reflejar es la existencia de distintos grados de legitimación, que, en el caso del ofendido, conlleva una serie de beneficios procesales, sumado a que su legitimación será, en principio, personal e intransferible⁷⁰⁶. Además, se verá amparado por el derecho a la tutela judicial efectiva por la existencia de ese interés legítimo al que hemos hecho

⁷⁰⁴ Para GIMENO SENDRA, atendiendo a la legitimación activa, las acciones penales de los particulares se dividen en públicas o privadas, siendo estas últimas las que solamente asisten al titular del bien jurídico protegido por el delito (*vid.* GIMENO SENDRA. V., *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 237).

⁷⁰⁵ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, *op. cit.*, p. 118.

⁷⁰⁶ GIMENO SENDRA, V., “Acciones derivadas del delito”, *op. cit.*, p. 111.

referencia al tratar el citado derecho fundamental⁷⁰⁷. Cuestión distinta es la legitimación que ostenta el Ministerio Fiscal que, como después veremos, le viene directamente conferida por ley, tanto para el ejercicio de la acción penal como la civil, por lo que la doctrina la viene calificando de extraordinaria⁷⁰⁸.

Sentados los anteriores conceptos, vamos a continuación a analizar la legitimación para el ejercicio de la acción penal en los procesos por delitos contra el medio ambiente, esto es, además del Ministerio Fiscal, qué personas pueden ocupar cada una de las acusaciones que permite nuestro sistema (particular y popular) tanto respecto de los delitos contra el medio ambiente, como respecto de aquellos otros que puedan cometerse en concurso con los anteriores.

3. El Ministerio Fiscal como garante del interés público

El Ministerio Fiscal aparece como uno de los protagonistas en la tutela del medio ambiente en el proceso. Esto es así, en tanto que los delitos ecológicos protegen intereses difusos, no atribuibles de forma exclusiva a ningún sujeto, lo que restringe la entrada de la acusación particular, no en el proceso, pues puede haber ofendidos por otros delitos, pero sí respecto del delito ambiental en concreto. Por ello, las partes que podrán sostener el proceso por estos delitos son el Ministerio Fiscal y la acusación popular, siendo esta última parte contingente, lo que significa que su presencia no es

⁷⁰⁷ RUIZ-RICO RUIZ, G. y CARAZO LIÉBANA, M.J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, op. cit., p. 191.

⁷⁰⁸ Entre otros: MONTERO AROCA, J., “Los principios políticos del Poder Judicial”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional I Parte General*, op. cit., 78-94, p. 79.

necesaria para que el proceso exista, pues bastará con que esté presente el Ministerio Fiscal⁷⁰⁹. Las implicaciones que esto tiene despliegan su efecto directo en la tutela en el proceso del medio ambiente, pues puede suponer que todo el peso de la acusación recaiga sobre el Ministerio Fiscal.

Cabe recordar que la función principal del Ministerio Fiscal es “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley”, conforme dispone el artículo 124 CE⁷¹⁰. En el mismo sentido, el artículo 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal⁷¹¹ establece que su misión es “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”⁷¹².

Por ello, en palabras de GÓMEZ ORBANEJA, el Ministerio Fiscal “representa el interés público, no parcial, de la realización de la justicia, el cual tanto puede contraponerse como coincidir con la defensa”⁷¹³. Es, por

⁷⁰⁹ RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., “La víctima en el proceso penal por delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2000, 43-80, p. 66.

⁷¹⁰ Para un estudio completo sobre la función y naturaleza del Ministerio Fiscal puede verse: GRANADOS CALERO, F., *El Ministerio fiscal: del presente al futuro*, Madrid: Tecnos; 1989; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *El poder de acusar: ministerio fiscal y constitucionalismo*, Barcelona: Ariel, 2000.

⁷¹¹ Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

⁷¹² En el mismo sentido, el artículo 772.1 LECrim establece que el Ministerio Fiscal deberá velar “por el respeto de las garantías procesales del investigado o encausado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito”.

⁷¹³ En: GÓMEZ ORBANEJA, E., “Las partes en el proceso penal (I)”, en GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal penal, op. cit.*, p. 70. Para

tanto, un defensor de la legalidad, lo que implica instar la condena del culpable o la absolución del inocente, cumpliendo una función objetiva de defensa de las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales⁷¹⁴.

Además del ejercicio de la acción penal pública, si el Ministerio Fiscal recibiese la *notitia criminis* podrá realizar las diligencias de investigación pre-procesales que considere oportunas, conforme lo previsto en el artículo 773.2 LECrim, siempre que, por implicar restricción de derechos fundamentales, no deban ser acordadas necesariamente por un órgano judicial⁷¹⁵. Esta facultad adquiere especial relevancia en el ámbito que nos ocupa ya que, como veremos en el próximo capítulo, serán numerosas las ocasiones en que las primeras diligencias se llevan a cabo por la Policía Judicial bajo la dirección del Ministerio Fiscal⁷¹⁶.

un estudio completo: FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. y BUENO OCHOA, L., *Ética e imparcialidad del ministerio fiscal*, Madrid: Dykinson; 2011.

⁷¹⁴ Esto conlleva, entre otros: el deber de informar al imputado de las circunstancias adversas y favorables, prevenir la comisión de detenciones ilegales, promover un procedimiento de *habeas corpus* si considera que se ha producido una detención ilegal, así como de solicitar el sobreseimiento, si considera que no existen indicios de criminalidad, o retirar la acusación si estima que no existe responsabilidad penal del acusado. *Vid.* GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 216).

⁷¹⁵ DE LA ROSA CORTINA, J.M., “El Ministerio Fiscal como director de la investigación y como parte acusadora del proceso penal”, en: CHOZAS ALONSO, J.M. (Coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, Madrid: Dykinson, 2015, 263-314, pp. 163-167.

⁷¹⁶ Un tradicional debate es si el Ministerio Fiscal debía ser instructor (como ocurre en otros ordenamientos jurídicos e incluso en el proceso de menores), que se avivó en España a partir del Anteproyecto de Código Procesal Penal del año 2013, ya que creaba la figura del Fiscal Instructor y transformaba al Juez de Instrucción en un Juez de Garantías. Aunque no es éste el foro indicado para debatir la cuestión, sí que conviene señalar que no ha sido, ni será, cuestión pacífica, alzándose grandes opositores, como CARNELUTTI que ya a mediados del siglo XX consideraba tal opción “el colmo de la incoherencia”, entendiéndolo que la instrucción es una función del juez, no de parte y que el Ministerio Público es, en cualquier caso, una parte (CARNELUTTI, F., *Cuestiones sobre el proceso penal*, Buenos Aires: Librería El Foro, 1961, p. 216). Puede verse más: GONZÁLEZ CANO, M.I.,

A pesar de su papel de defensor del interés público y su capacidad para llevar a cabo una investigación previa, de tanta utilidad en estos delitos, no eran pocos los autores que consideraban que el Ministerio Fiscal resultaba inadecuado como único medio para proteger intereses difusos como el medio ambiente, a lo que se aducían varias razones: la dependencia de los poderes públicos que podía influir en su actuación, su tendencia conservadora, la falta de especialización y la falta de medios materiales y personales adecuados⁷¹⁷. Fuera de nuestras fronteras, CAPPELLETTI puso de relieve que el Ministerio Fiscal, por su semejanza al juez, no podía ser apto para ser un defensor dinámico de intereses supraindividuales⁷¹⁸.

Sin embargo, parte de esos problemas encontrarían solución en España por la ausencia de monopolio del Ministerio Fiscal para perseguir delitos⁷¹⁹, unida a la progresiva especialización de la Fiscalía en materia

“Dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal y nuevo modelo procesal penal”, *Crónica Jurídica Hispalense: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 9, 2011, 409-448; ARMENTA DEU, T., “El fiscal instructor, ¿es necesario?”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, 2002, 191-222. También GÓMEZ COLOMER, J.L., “La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal: aspectos estructurales a la luz del derecho comparado”, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, septiembre 1997, 335-358; MONTERO AROCA, J., ARMENTA DEU, T., MORALES PRATS, F., y GUZMÁN FLUJA, V.C., “La investigación penal: ¿jueces o fiscales?”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 92, 2011, 28-47.

⁷¹⁷ BUJOSA VADELL, L., “Notas sobre la protección procesal penal de intereses supraindividuales a través del Ministerio Fiscal y de la acción popular”, *op. cit.*, pp. 113-115.

⁷¹⁸ CAPPELLETTI, M., “La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil”, *op. cit.*, pp. 80-81. También hace referencia a la falta de especialización y su dependencia el poder ejecutivo, como elementos que convertirían en ineficaz su intervención para la tutela de intereses difusos. En el mismo sentido véase: DESPAX, M., “La défense juridique de l’environnement”, *La semaine juridique – juris classeur périodique*, núm. 44, 1970.

⁷¹⁹ BUJOSA VADELL, L., “Notas sobre la protección procesal penal de intereses supraindividuales a través del Ministerio Fiscal y de la acción popular”, *op. cit.*, p. 115.

medioambiental. Como ponía de relieve VERCHER NOGUERA, se hacía necesaria una especialización del Ministerio Público en la materia, que debía, además, asumir un papel protagonista en la investigación y persecución de los delitos ecológicos, debido a la complejidad de la cuestión, la extensión del medio ambiente como bien jurídico protegido y la presencia de intereses supraindividuales⁷²⁰.

En el año 1990 la Fiscalía General del Estado publicó la primera Circular en relación con los delitos contra el medio ambiente⁷²¹, que resaltaba su intención de eliminar “el sentimiento de impunidad muy generalizado que late aún en las agresiones al medio ambiente” y contribuir “a la conservación y restauración de la realidad ambiental”, plasmando ya el compromiso de la FGE con el problema de la criminalidad medioambiental.

No obstante, muchos años tuvieron que pasar aún para que se crease una Fiscalía especializada, pero ante la creciente preocupación por los delitos ecológicos y la necesidad de reforzar la protección del medio ambiente, en el contexto al que antes nos hemos referido, finalmente, en el año 2006, se creó la figura del Fiscal coordinador para los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico artístico, del medio ambiente e incendios forestales⁷²².

⁷²⁰ VERCHER NOGUERA, A., “Ministerio Fiscal y medio ambiente: Nuevas perspectivas de actuación”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 4, 1993, 944-954, pp. 946-957.

⁷²¹ CFGE 1/1990, de 26 de septiembre, sobre contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente.

⁷²² Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (DF 1ª). Como señala la Exposición de Motivos de la ley creadora de esta figura:

Así, con el fin de reforzar la protección penal del medio ambiente, se creaba una Fiscalía especializada en delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, cuyas funciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 20.2 EOMF, son las siguientes: practicar las diligencias oportunas e intervenir en los procesos penales por delitos del Título XVI del Código Penal; ejercitar en estos casos la acción pública; supervisar y coordinar la actuación de las secciones especializadas en medio ambiente; coordinar las Fiscalías en materia de medio ambiente para unificar los criterios de actuación; y elaborar anualmente un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas.

Es indudable que la especialización del Ministerio Fiscal contribuye a mejorar la persecución de los delitos contra el medio ambiente, ya que incrementa la capacidad de sus miembros para actuar en dichos procesos, además de fomentar la colaboración y cooperación con otras Fiscalías especializadas⁷²³. Por lo tanto, no puede negarse el papel que el Ministerio Fiscal goza en la persecución de los delitos contra el medio ambiente, que no se agota además en el ejercicio de las acciones civiles y penales, sino que tiene un importante reflejo también en la investigación y prueba, como veremos en el próximo capítulo.

“En lógica coherencia con el precepto constitucional y para facilitar el ejercicio del derecho-deber al medio ambiente y la calidad de vida que reconoce el artículo 45 de la Constitución, se hace necesario pergeñar una serie de cambios en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, con la creación de una estructura más eficaz para la lucha contra la delincuencia medioambiental que permita contar con Secciones de Medio Ambiente (...).”

⁷²³ VERCHER NOGUERA, A., “La especialidad del medio ambiente en el seno del Ministerio público español”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, núm. 44, 2012, 465-482, pp. 476-477.

3.1. Acusación pública y acción civil

En cumplimiento del deber de ejercicio de la acción penal que le impone el artículo 105 LECrim y tratándose los delitos ecológicos de delitos públicos, no cabe duda de la legitimación del Ministerio Fiscal para ejercitar la acción penal en el proceso que nos ocupa.

Junto con el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Fiscal también velará porque los perjudicados por los delitos medioambientales, sean o no ofendidos por otro delito, reciban la indemnización que les corresponda en concepto de responsabilidad civil *ex delicto*, salvo que hubiesen renunciado a ella, según dispone el artículo 108 LECrim⁷²⁴. Es más, conforme a dicho precepto, el ejercicio de la acción civil por parte del Ministerio Fiscal será obligatorio, incluso aunque se hallen personados en la causa la acusación particular y el actor civil, quedando exceptuado de la misma únicamente, como decimos, cuando el perjudicado renuncie a la acción civil o se la reserve para un proceso posterior.

La atribución de legitimación extraordinaria al Ministerio Público para el ejercicio de la acción civil no ha estado exenta de debate en torno a su naturaleza, aunque la doctrina mayoritaria coincide hoy en día en que responde al interés social existente en que la reparación de los perjuicios

⁷²⁴ Respecto del uso del término “ofendido” por el artículo 108 LECrim, se ha planteado por la doctrina si excluye la pretensión reparatoria de los terceros perjudicados, en la medida en que no parece un término elegido al azar, puesto que en el artículo 110 LECrim, sin embargo, sí que emplea el término “perjudicado”. No obstante, la doctrina entiende que sí que debe permitirse que el Ministerio Fiscal ejercite dicha pretensión en la medida en que el artículo 3 del EOMF se refiere con carácter genérico a “las acciones penales y civiles dimanantes de delito”, sin restringir su ámbito al de las acciones correspondientes al ofendido, ni tampoco excluir las del tercer perjudicado. *Vid.*: DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La responsabilidad civil y el proceso penal”, *op. cit.*, p. 223.

sea alcanzada de la forma más rápida y eficaz posible, siendo, en general, positivamente acogida⁷²⁵, en tanto que juega un importante en el otorgamiento de una protección plena a la víctima⁷²⁶, siendo quien defenderá sus intereses en el proceso y velará porque reciba la compensación pertinente por el daño sufrido.

En efecto, en los procesos por delitos medioambientales, el ejercicio de la acción civil por el Ministerio Fiscal supone una importante garantía, tanto respecto del daño puramente ambiental (siendo el único legitimado para instarlo) como de aquel que pueda recaer sobre personas individuales, pues muchas veces existirá una multitud de perjudicados que, debido a la cuantía del daño, decidan no emprender ninguna acción por que el coste derivado de ello es igual o superior al resarcimiento pretendido⁷²⁷.

Respecto de esto último, queremos señalar que un sector importante de la doctrina se ha planteado si debería eliminarse el deber del Ministerio Fiscal de ejercitar la acción civil cuando el perjudicado se haya personado

⁷²⁵ ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 204. En la misma obra puede consultarse un estudio extenso acerca de las distintas teorías que han tratado de fundamentar dicha legitimación: teoría de la representación y teoría de la sustitución (a su vez, sustitución por subrogación o sustitución procesal), vid. pp. 205-214. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ TIRADO (“La víctima en el proceso penal por delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente”, op. cit., pp. 305-306) considera que este deber de ejercitar la acción civil viene justificado en la existencia de un interés público y social de que la tutela de los perjuicios sufridos por el delito se alcance de la forma más rápida y eficaz posible.

⁷²⁶ SÁNCHEZ POS, M.V., “El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: algunas cuestiones discutidas de cara a la proyectada reforma del enjuiciamiento criminal”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 112, 2015, p. 3.

⁷²⁷ En palabras del TC: “su ejercicio preceptivo por el Fiscal beneficia directamente a los sectores de la población menos dotados económicamente, a quienes facilita la defensa de su derecho, para conseguir con esa actuación tuitiva la igualdad efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el art. 9 C.E. y, con ella, la justicia”. Véase: STC 98/1993, de 22 de marzo, FJ 3 (BOE núm. 100, de 27 de abril de 1993).

en la causa, de forma que se eviten duplicidades, pues desde el momento en que éste ejercita la pretensión civil, su ejercicio por el Ministerio Público pierde su función de protección del interés social⁷²⁸. Ciertamente, si la función del ejercicio de la acción civil por el Ministerio Fiscal es asegurar el resarcimiento, la personación del perjudicado ya estaría salvaguardando dicho interés. Ahora bien, el ejercicio público de la acción civil podría servir para evitar que el perjudicado quedase desprotegido si en el último momento, debido a cualquier causa ajena a su voluntad, no pudiese comparecer en el juicio.

Todo lo anterior implica que, en el proceso por delitos ecológicos, el contenido de la acción civil del Ministerio Fiscal no queda restringido a la restauración del medio natural, en tanto interés difuso, sino que también, alcanzará a las indemnizaciones que procedan para los perjudicados y los ofendidos que lo sean por otros delitos.

3.2. Límites de actuación en los procesos por delitos ambientales

Todo lo antedicho no obsta para que en el proceso que nos ocupa el Ministerio Fiscal encuentre un límite y es que el delito de daños imprudentes es un delito semipúblico, de conformidad con el artículo 267 CP, que establece que “las infracciones a que se refiere este artículo sólo serán perseguibles previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”. Esto se excepciona en el caso de que se la víctima sea

⁷²⁸ En este sentido: ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 222. De la misma opinión es GIMENO SENDRA, V. (vid. “Acciones derivadas del delito”, op. cit., p. 101), entendiéndose que “la constitución del perjudicado en parte actora civil debiera exonerar al Ministerio Fiscal del ejercicio de la pretensión civil”.

menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, en cuyo caso podrá el Ministerio Fiscal denunciar sin necesidad de la intervención de ésta, de conformidad también con la previsión del artículo 105 LECrim.

En todo caso, una vez los hechos sean denunciados por el ofendido, podrá el Ministerio Fiscal intervenir en el proceso por este delito, pero el perdón del ofendido extingue la acción penal⁷²⁹. Esta condición de perseguibilidad no operará respecto de los posibles de delitos de homicidio y lesiones que puedan cometerse en concurso con el delito contra el medio ambiente, respecto de los cuales podrá el Ministerio Fiscal iniciar el proceso y sostener la acusación por los mismos, del mismo modo que para los delitos contra el medio ambiente, por tratarse de delitos públicos.

4. Acción popular, intereses difusos y organizaciones ecologistas

El artículo 125 de la Constitución dispone que “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular” y mediante esa premisa constitucional nace la acusación popular como la vía para que cualquier ciudadano pueda ejercitar la acción penal, provocando la iniciación del proceso penal y sosteniendo la acusación en procesos por delitos públicos⁷³⁰, es decir, “se

⁷²⁹ Puede verse más: IBÁÑEZ LÓPEZ-POZAS, F.L., *Especialidades procesales en el enjuiciamiento de delitos privados y semiprivados*, Madrid, Dykinson, 1993; LIBANO BERISTAIN, A., *Los delitos semipúblicos y privados: aspectos sustantivos y procesales. (Adaptado a la reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 5/2010)*, Barcelona: Bosch, 2011; ALONSO RIMO, A., *Víctima y sistema penal: las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

⁷³⁰ MONTERO AROCA, J. “Las partes acusadoras”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y

concede al ciudadano no ofendido por el delito el ejercicio de la función pública de la acusación a fin de obtener la reintegración del ordenamiento jurídico perturbado por la comisión del delito”⁷³¹.

Esta figura, casi exclusiva del ordenamiento español, en tanto que no existe en prácticamente ninguno los sistemas procesales de nuestro entorno, ha sido alabada y denostada por igual. No puede negarse que en ocasiones se presenta como la vía idónea para perseguir determinados delitos, como los que tutelan intereses colectivos o difusos como el medio ambiente, en los que no puede identificarse un ofendido, ya que pone a disposición de los ciudadanos dos vías a través de las cuales podrán intervenir en el proceso penal: primero, como acusador particular, si son ofendidos por otro delito y, segundo, como acusador popular, en cuyo caso no deben justificar su condición de agraviado, ya que la acusación popular actúa por un simple interés en la legalidad⁷³².

Por lo tanto, el medio ambiente como interés perteneciente a la sociedad en conjunto, o, dicho de otro modo, el interés de la sociedad como víctima de los delitos ecológicos, podrá ser tutelado en el proceso a través de dos vías: una indirecta, mediante la representación conferida al Ministerio Fiscal en defensa del interés público, y otra directa, que vendría representada por la figura de la acusación popular y que podrá ejercitar

ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, op. cit. pp. 82-83.

⁷³¹ GIMENO SENDRA, V., “Qué hacer con la acción penal popular”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 14, 2010, 60-64, p. 60.

⁷³² BUJOSA VADELL, L., “Notas sobre la protección procesal penal de intereses supraindividuales a través del Ministerio Fiscal y de la acción popular”, op. cit., p. 116.

cualquier ciudadano español⁷³³, sin perjuicio de las concretas restricciones previstas en los artículos 102 y 103 LECrim que atienden a determinadas circunstancias concurrentes en las personas físicas.

La acusación popular ha sido la vía de entrada de las organizaciones en defensa del medio ambiente en el proceso por delitos ecológicos, en tanto que su legitimación se extiende tanto a las personas físicas como jurídicas⁷³⁴. No obstante, sí que existe una condición y es que se trate de personas de naturaleza jurídico-privada, pues, como declaró el Tribunal Constitucional: el término “ciudadanos” se refiere exclusivamente a personas privadas, sean físicas o jurídicas, y “no permite la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la condición propia de la Administración

⁷³³ *A priori* parece que solamente estarán legitimados para ejercerla los ciudadanos españoles, quedando excluidos los extranjeros. Esta restricción se reafirma en el artículo 19.1 LOPJ, que señala expresamente que “Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley”. De igual forma, los artículos 110 y 270 LECrim restringen el ámbito de aplicación de la acción popular a los ciudadanos españoles exclusivamente. Sin embargo, la doctrina mayoritaria entiende que la acusación popular debería permitirse a los extranjeros residentes en España, por asimilación a los ciudadanos españoles (GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 241), así como a los ciudadanos de los Estados Miembros de la Unión Europea, por propia imposición de las normas comunitarias (BANACLOCHE PALAO, J., “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, *op. cit.*, p. 31). En concreto, el artículo 18 TFUE dispone que se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad, lo que puede servir como base para proclamar su posibilidad de ejercitar la acusación popular.

⁷³⁴ Tal y como lo ha entendido la jurisprudencia, del término “ciudadano” que emplea el artículo 125 CE debemos incluir tanto a las personas físicas como jurídicas, ya que, en palabras del TC: “(...) el pleno reconocimiento constitucional del fenómeno asociativo y de la articulación de entidades colectivas dotadas de personalidad, exige asumir una interpretación amplia de las expresiones con las que, en cada caso, se denomine al titular de los derechos constitucionalmente reconocidos y legislativamente desarrollados (...) no hay razón alguna que justifique una interpretación restrictiva de su sentido cuando dicho término se utiliza en el art. 125 o en la normativa articuladora del régimen legal vigente de la acción popular.” (STC 241/1992, de 21 de diciembre, FJ 4 (BOE núm. 17, de 20 de enero de 1993).

Pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política”⁷³⁵.

En cuanto a los entes sin personalidad jurídica, en el caso concreto de los delitos contra el medio ambiente algunos tribunales han reconocido que la legitimación de asociaciones ecologistas sin personalidad jurídica vendría directamente del artículo 7.3 LOPJ (sobre el que luego volveremos) que dispone que “se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”, por lo que se consideran plenamente legitimadas para el ejercicio de la acusación popular⁷³⁶.

Sin embargo, la acción popular presenta un límite esencial y es la imposibilidad de ejercitar la acción de responsabilidad civil, que, por su propia naturaleza, solamente podrá ser ejercitada por aquellas personas que hayan sufrido un perjuicio en su persona o bienes y por el Ministerio Fiscal⁷³⁷, lo que se traduce en la acusación particular, la acusación pública y los terceros perjudicados, conforme se desprende de los artículos 100, 108 y 110 LECrim. La acusación popular quedará, por lo tanto, restringida al ejercicio de la acción penal, sin que pueda ampliarse su legitimación para ejercitar acciones de naturaleza resarcitoria⁷³⁸. Sin embargo, podemos ya

⁷³⁵ STC, Sala Primera, núm. 129/2001, de 4 de junio, FJ 4 (BOE núm. 158, de 03 de julio de 2001).

⁷³⁶ AAP Pontevedra, Sección 2ª, núm. 614/2011, de 19 de octubre, FJ 1 (ARP 2011\1324).

⁷³⁷ *Vid.*, entre otros, MONTERO AROCA, J., “La parte acusada y las partes civiles”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *op. cit.*, 92-110, pp. 106-107.

⁷³⁸ ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, *op. cit.*, p. 231.

adelantar que la jurisprudencia ha venido admitiendo que las asociaciones ecologistas ejerciten la acción de responsabilidad civil en determinadas circunstancias.

4.1. *Fundamento de la acusación popular*

El fundamento de la acción popular ha sido debatido por la doctrina desde que la misma se introdujo en nuestro ordenamiento a finales del siglo XIX, momento en el que vino justificado por “la conveniencia de aproximar la justicia penal a los ciudadanos y, de otro, una cierta desconfianza hacia una eventual «burocratización» del Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos”⁷³⁹. En definitiva, había desconfianza en las instituciones y la introducción de la participación pública en la justicia penal suponía, en cierto modo, una fiscalización y control del ejercicio del *ius puniendi* por el Estado. Su consagración definitiva vino con la promulgación de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872, cuyo artículo 2 la recogió en los mismos términos que la LECrim actual⁷⁴⁰.

Para GÓMEZ ORBANEJA, la existencia de la acción popular como sistema único de acusación obedecía a la siguiente idea: “siendo el actor un

⁷³⁹ GIMENO SENDRA, V., “Qué hacer con la acción penal popular”, *op. cit.*, p. 60. Recoge el autor las palabras de SILVELA, según el cual “(...) no cabe dudar que la acción pública (...), debiera ser una sola; que los fines del MF al ejercitarla se confunden en un todo con los de la acción popular y que ésta representa un principio de desconfianza de aquélla; pero (...) la mayor participación del sentimiento público en la vida de las instituciones judiciales, llevaba consigo el restablecimiento (...) de la acción popular, como derecho del ciudadano, distinto y separado del particular ofendido y del MF representante del Estado”, *vid.* SILVELA, F., “La acción popular”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. 73, 1888, 457-487, p. 483.

⁷⁴⁰ Para un estudio completo de su evolución histórica, puede verse: PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, Granada: Editorial Comares, 1998, pp. 7-118.

ciudadano particular que, con sus propios medios, acusa a otro, el proceso es realmente una contienda entre iguales; el poder social constituido, que con sus ingentes recursos de fuerza podría cohibir y aplastar al perseguido, interviene tan sólo para pronunciar y ejecutar la pena”⁷⁴¹. Pero en nuestro país la acción penal la comparten los ciudadanos con el Ministerio Fiscal, por lo tanto, ¿en qué se fundamenta su vigencia actual? Las opiniones distan de ser unánimes y sigue habiendo voces que claman por la abolición de la acusación popular.

GIMENO SENDRA ofrece uno de los fundamentos para la vigencia de la acusación popular que más adeptos tiene en la doctrina, según el cual la misma tiene una doble justificación, por un lado, asume un papel político de participación del pueblo en la justicia, lo que incrementa la confianza de la sociedad en los tribunales, y, por otro lado, constituye una garantía en la aplicación del principio de legalidad, de tal forma que, ante la falta de ejercicio de la acción o retirada de la acusación por el Ministerio Fiscal, el ciudadano tiene abierto el acceso al proceso penal y la facultad de mantener la pretensión punitiva⁷⁴².

⁷⁴¹ GÓMEZ ORBANEJA, E., “La acción penal y la acción civil (II)”, en: GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. *Derecho procesal penal*, op. cit., 95-102, pp. 95-96.

⁷⁴² GIMENO SENDRA, V., “La acusación popular”, *Poder Judicial*, núm. 31, 1993, 87-94, p. 89. En una dirección similar se pronuncia BANACLOCHE PALAO, negando que pudiese fundamentarse la acusación popular en otro elemento que no fuese el control democrático de la legalidad, en los mismos términos que los expuestos por GIMENO SENDRA. Así, afirma que no puede fundamentarse en la defensa del valor justicia, en tanto que ya existe la figura del Ministerio Fiscal, como institución pública cuya función es exactamente esa; de igual modo, entiende que tampoco puede justificarse por su contribución a la legitimidad democrática del Poder Judicial, ya que esa legitimidad viene atribuida constitucional y legalmente y no por quien sea parte en el proceso penal (*vid.* BANACLOCHE PALAO, J., “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para

Compartimos el anterior argumento en la medida en que el ámbito en el que nos encontramos es precisamente el de esos delitos que, por la naturaleza difusa de su bien jurídico protegido, hay un especial interés del público en que sean perseguidos, sumado a la ausencia de un ofendido individualizable, de forma que con la acusación popular quedaría abierta la puerta a que el proceso pudiese seguir adelante si el Ministerio Fiscal decidiese no ejercer la acción.

Pero también hay autores que directamente consideran que no hay nada que justifique ni fundamente la existencia de la acusación popular. Así se pronuncia LÓPEZ BARJA DE QUIROGA que entiende que una vez establecida la figura del Fiscal y sus líneas de actuación, carece de sentido la coexistencia de la acusación popular, añadiendo además que tampoco puede justificarse con razones de democracia⁷⁴³. También QUINTERO OLIVARES se posiciona claramente contrario a la acusación popular, arguyendo que “no es más que un instrumento de acoso político por más que se revista de alarde de civismo”⁷⁴⁴, que no encuentra justificación en la actualidad, en la medida en que cualquier objetivo que pueda perseguir ya viene atribuido al Ministerio Fiscal⁷⁴⁵.

una reforma”, *op. cit.*, pp. 13-15). En el mismo sentido, *vid.* MORENO CATENA, V., *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y partes*. Volumen I, *op. cit.*, p. 395)

⁷⁴³ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, *op. cit.*, p. 920. Considera el autor que la acción popular implica que todo el mundo pueda vigilar a todo el mundo y que cualquiera pueda perseguir a cualquiera, lo que, a su juicio es inquietante por ser propio de un sistema inquisitorial.

⁷⁴⁴ QUINTERO OLIVARES, G., “Dos problemas pendientes de la justicia penal”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 17, 1993, 401-436, p. 422.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 430.

Frente a estos argumentos se afirma que Ministerio Fiscal y acusación popular son perfectamente compatibles y, aun cuando responden a un mismo interés general, cada una cumple un papel específico⁷⁴⁶. De hecho, en el ámbito de los intereses difusos como el medio ambiente, si víctimas somos todos, cobra un mayor sentido la acción popular, pues va a permitir que cualquier ciudadano pueda perseguir un delito contra el medio ambiente, aunque el Ministerio Fiscal no comparta el mismo criterio. Tal es su papel en estos delitos que BANACLOCHE PALAO considera que la acusación popular únicamente debería autorizarse en dos clases de delitos: los cometidos por autoridades o funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo y los que protejan bienes supraindividuales en los que no existe un ofendido directo (como sería el caso de los delitos ecológicos), dejando fuera todos aquellos delitos públicos en los que exista un particular directamente ofendido por el delito⁷⁴⁷.

Sin embargo, a pesar de sus ventajas, también debe considerarse un “arma de doble filo”, porque otorgar la posibilidad de que cualquier persona o grupo de personas inicie la acción penal puede acarrear consecuencias peligrosas y persecuciones infundadas, por motivos que pueden ir desde lo económico hasta lo político⁷⁴⁸, solicitándose por algunas voces que debería

⁷⁴⁶ BANACLOCHE PALAO, J., “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2008, 9-54, p. 15.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, pp. 24-25.

⁷⁴⁸ Como pone de relieve GIMENO SENDRA, se produce “el traslado de la lucha electoral a los juzgados y la utilización del proceso penal para fines torticeros”, como puede ser la obtención de información de otros partidos políticos, la neutralización de altos cargos políticos, etc. Por ello, algunas de las propuestas de este autor pasaban por que se negase la acción popular a los partidos políticos y otras asociaciones que no pudiesen demostrar la existencia de un interés legítimo, se impusiesen multas por temeridad o se incrementase el celo en la persecución de los delitos por falso testimonio y acusación falsa. *Vid.* GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 94.

prohibirse la entrada a los partidos políticos para evitar la utilización de la acusación popular con fines partidistas⁷⁴⁹. Incluso, en el ámbito que nos ocupa, podríamos encontrarnos acusaciones infundadas que se sostuviesen con el único fin de perjudicar a una empresa competidora. Estos riesgos suscitaron un debate a nivel doctrinal sobre la naturaleza autónoma o subordinada de la acusación popular en relación con las restantes acusaciones, esto es, el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

Los partidarios de su naturaleza subordinada consideran que la apertura de juicio oral debe quedar en manos exclusivamente del Ministerio Fiscal o la acusación particular⁷⁵⁰. Otro sector doctrinal entiende que debe mantenerse como parte principal y permitirse que la acusación popular sostenga la acusación en solitario, aun cuando las otras acusaciones se retiren, de forma que sea una parte principal⁷⁵¹. También hay voces intermedias, que condicionan la autonomía de la acción popular a la concurrencia de determinadas circunstancias que pueden hacer necesario que sea capaz de sostener el proceso, como puede ser la actuación de las

⁷⁴⁹ BANACLOCHE PALAO, J., “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, *op. cit.*, pp. 35-36. En el mismo sentido: GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 94.

⁷⁵⁰ Es de esta opinión LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, quien considera que no debería permitirse que cualquier persona, sin haber sido perjudicado por el hecho, pueda sostener por sí misma una acusación sin apoyo del Ministerio Fiscal, por lo que debe haber un “juicio de suficiencia de la acción” en manos del Ministerio Fiscal para poder abrir el juicio oral. Véase: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, *op. cit.*, p. 928).

⁷⁵¹ Entre los partidarios de su autonomía podemos citar a BANACLOCHE PALAO, el cual señala que es preferible que se mantenga el carácter principal de la acusación popular, de forma que se le permita sostener la acusación en solitario, sin quedar subordinada a la actuación del resto de acusaciones, y sea el órgano de instrucción quien controle la procedencia de la acusación y decida si procede la apertura de juicio oral o el sobreseimiento. Véase: BANACLOCHE PALAO, J., “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, *op. cit.*, pp. 22.

restantes acusaciones⁷⁵², o, por lo que aquí interesa, la tutela de intereses difusos como el medio ambiente⁷⁵³.

La cuestión fue zanjada por el Tribunal Supremo mediante dos sentencias que dejan clara su posición y que llevan a la conclusión de que la acusación popular tendrá, con carácter general, una posición subordinada a las otras acusaciones, excepto en aquellos casos en que no exista acusación particular, bien por no haber un ofendido de acuerdo a la naturaleza del delito, o incluso porque éste haya decidido no mostrarse parte en el proceso.

Así pues, la primera de dichas sentencias fue la STS 1045/2007, en la que se desarrolló la denominada “doctrina Botín”, cuyos efectos fueron posteriormente concretados y atenuados por la doctrina Atutxa. En síntesis, lo que viene a decir la primera es que no procederá la apertura de juicio oral cuando solamente lo solicite la acusación popular, es decir, se condiciona la apertura del juicio oral a que el Ministerio Fiscal y la acusación particular no hayan solicitado el sobreseimiento, libre o provisional, con base en una interpretación literal del artículo 782.1 LECrim, el cual dispone que “Si el

⁷⁵² En este sentido, MORENO CATENA entiende que la acusación popular debe quedar subordinada al resto de acusaciones, salvo que el ofendido por el delito y el Ministerio Fiscal no se hubiesen personado en la causa o se denunciase una actuación dilatoria, entorpecedora o fraudulenta por su parte. Véase: MORENO CATENA, V., *et al. El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y partes*. Volumen I, *op. cit.*, p. 400.

⁷⁵³ GIMENO SENDRA propone hacerlo depender de la clase de interés tutelado, de forma que cuando la acusación popular actúe en defensa de intereses colectivos o difusos, debería gozar del mismo estatus que la acusación particular e incluso llevarse a cabo una política de fomento de esta clase de acciones desde los poderes públicos, mientras que cuando no se aprecie la tutela de tales intereses debería mantener una posición subordinada y no poder con su única solicitud condicionar la incoación de la instrucción, la apertura de juicio oral o la resolución sobre el sobreseimiento. Véase: GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal, op. cit.*, p. 64.

Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los artículos 637 y 641, lo acordará el Juez (...)”⁷⁵⁴.

Sin embargo, dicha doctrina fue matizada posteriormente en la STS 54/2008, que entendió que en aquellos casos en que nos encontramos ante delitos en los cuales, por su propia naturaleza, no se pueda identificar un concreto perjudicado susceptible de ejercer la acusación particular, o también en los casos en que la acusación particular no se haya personado, no debe aplicarse restricciones a la acusación popular, pues supondría el monopolio de la acción del Ministerio Fiscal⁷⁵⁵. Esta sentencia fue criticada por LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, entre otros, por considerar que, incluso en los supuestos que cita el Tribunal Supremo, el interés público ya se ha visto satisfecho por la mera presencia del Ministerio Fiscal en la causa⁷⁵⁶.

En cualquier caso, fijada como quedó la doctrina Atutxa, es plenamente aplicable al ámbito de los delitos contra el medio ambiente, en la medida en que estamos ante una clase de delitos en los cuales el sujeto pasivo y ofendido será la sociedad, por lo que no cabe identificar un concreto ofendido susceptible de ejercitar la acusación particular⁷⁵⁷. En

⁷⁵⁴ STS, Sala de lo Penal, núm. 1045/2007, de 17 de diciembre, FJ 1 (ROJ: STS 8025/2007).

⁷⁵⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 54/2008, de 8 de abril, FJ 1 (ROJ: STS 687/2008).

⁷⁵⁶ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, *op. cit.*, p. 933.

⁷⁵⁷ Esta misma interpretación se desprende del voto particular formulado por SÁNCHEZ MELGAR a la STS 1045/2007 en la que se estableció la doctrina Botín. En concreto, recuerda que los intereses difusos que afectan a toda la sociedad deben ser protegidos por la acción popular, en tanto que el daño que producen incide directamente sobre bienes colectivos. Como ejemplo de dichos intereses difusos se refiere a los delitos contra el

estos casos, como señala el Tribunal Supremo, el interés público se puede ver reforzado otorgando la posibilidad de la acusación popular de solicitar la apertura del juicio oral, aun cuando el Ministerio Fiscal solicite el sobreseimiento y no exista acusación particular⁷⁵⁸.

Efectivamente, como hemos tenido ocasión de comprobar a lo largo de la investigación, los delitos contra el medio ambiente se incluyen en ese elenco de delitos que protegen bienes jurídicos de naturaleza supraindividual. Además, la realidad práctica demuestra que, en los procesos por delitos contra el medio ambiente, la acusación popular suele tener un papel muy relevante, en tanto que existen importantes organizaciones ecologistas cuyos recursos les permiten acceder a determinados medios de los que los afectados no van a disponer, además que asegurar que se investiguen y enjuicien los hechos si el Ministerio Fiscal no ejercitase la acción.

4.2. La acción penal y civil de las organizaciones ecologistas

Sentado, a grandes rasgos, el fundamento y funciones de la acusación popular, vamos a continuación a exponer cómo se ubican las organizaciones ecologistas en estos procesos y si su legitimación debe

medio ambiente, por afectar “a la ciudadanía en general e incluso a las generaciones futuras” (Voto particular a la STS 1045/2007, pronunciado por el Magistrado Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, 17 de diciembre de 2007).

⁷⁵⁸ El Tribunal Supremo reafirmó dicha doctrina en la STS 8/2010, señalando que la acusación popular está legitimada para pedir en solitario la apertura de juicio oral “en aquellos supuestos en los que, por la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos protegidos en el delito, no existe posibilidad de personación de un interés particular, y el Ministerio fiscal concurre con una acusación popular”. Véase: STS, Sala de lo Penal, núm. 8/2010, de 20 de enero, FJ 2 (ROJ: STS 99/2010).

extenderse más allá de la propia de la acusación popular, debido a que actúan en defensa de un interés difuso cuya protección constituye, además, su finalidad social⁷⁵⁹.

4.2.1. La existencia de un interés legítimo

Partiremos del artículo 7.3 LOPJ que señala que para la defensa de intereses colectivos supraindividuales “se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”. Como ha señalado GIMENO SENDRA, la legitimación que nace del artículo 7.3 LOPJ no puede ser calificada de popular, sino que es doble: de un lado, originaria, porque actúa en defensa de los intereses de los asociados, y, de otro lado, derivada, ya que interviene para la tutela de un interés ajeno del que la asociación es portadora del interés difuso⁷⁶⁰.

De forma que este precepto establece una acción popular que dista claramente de la acusación popular regulada en el artículo 125 CE, en tanto que en el anterior sí que existe una conexión entre la organización que ejercita la acción y el objeto del proceso, mientras que la misma no parece existir en el caso de la acción popular. Ello implica que, en el caso del artículo 7.3 LOPJ, estamos ante la existencia de un interés legítimo, colectivo o difuso, cuya constatación debe partir de la presencia de una

⁷⁵⁹ CAPPELLETTI ponía de manifiesto que la revolución en la calidad para actuar era la concesión de legitimación a sujetos privados no lesionados directamente, fueran individuos o asociaciones, para la tutela de los intereses de que es titular toda la sociedad. En este sentido: CAPPELLETTI, M., “La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil”, pp. 88-89.

⁷⁶⁰ GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 242.

utilidad, provecho o ventaja y que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico o es conforme a Derecho⁷⁶¹.

Así lo entendió el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en el caso del aceite de colza el 26 de septiembre de 1997⁷⁶², donde señala que debe distinguirse entre la acción popular en sentido amplio y aquellas acciones que tienen un anclaje más directo con unos intereses inicialmente difusos pero que a la larga pueden ser individualizados. Por ello, entiende que la acción ejercitada por la OCU en ese caso no es la acción popular, sino una acción directa en defensa de unos intereses que, por muy difusos que sean, entran dentro de su objeto social⁷⁶³. Con base en dichos argumentos, el TS considera que la organización está legitimada para instar la acción de responsabilidad civil *ex delicto* para aquellos perjudicados que no estaban representados por las acusaciones particulares⁷⁶⁴.

⁷⁶¹ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., “La legitimación colectiva y el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 3, 1986, 549-576, p. 562.

⁷⁶² STS, núm. 895/1997, de 26 de septiembre (ROJ: STS 5661/1997). La causa trae su origen en la distribución de un aceite alterado que causó la enfermedad y fallecimiento de miles de personas en la década de los años ochenta. En dicho proceso se personó la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) como acusación popular e instó la reclamación indemnizatoria para aquellas personas que no estaban representadas por las acusaciones particulares, pero sí incluidas en un listado de afectados. Esta petición fue negada por el órgano de instancia al considerar que la entidad carecía de legitimación como acusación popular para instar la acción civil, lo que dio lugar a que fuese uno de los motivos alegados en casación.

⁷⁶³ “Sin embargo, y según se ha razonado, nosotros consideramos que no estamos en presencia de lo que ha de entenderse por acción popular, sino de una acción directa en defensa de unos intereses que, por muy difusos que sean, entran dentro del objeto social de la entidad recurrente” (STS, núm. 895/1997, de 26 de septiembre, FJ XI.1, ROJ: STS 5661/1997). En el mismo sentido: STC, Sala Primera, núm. 214, de 11 de noviembre (BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 1991) y STC, Sala Segunda, 291/1992, 21 de diciembre (BOE núm. 17, de 20 de enero de 1993).

⁷⁶⁴ Debemos hacer notar que dicha sentencia fue dictada con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC del año 2000 y, por tanto, a la incorporación de la legitimación de las

En el ámbito objeto de estudio, la STS 751/1993, a propósito de la conservación de especies protegidas, entendió que la acusación popular, integrada por una organización ecologista, se hallaba legitimada para solicitar una indemnización, cuyo destinatario era la Junta de Castilla y León, en concepto de responsabilidad civil *ex delicto* por la muerte de una especie animal protegida. La Sala parte de que el daño no es puramente patrimonial, pero se designa a la comunidad autónoma como beneficiaria en atención a sus labores en la conservación de especies, añadiendo:

“(…) en el caso concreto estudiado se ha sacrificado efectivamente un bien jurídico, no de persona individual, pero sí de sociedades concretas -personas jurídicas- como la que ha ejercido la acción popular, y de la Sociedad en general, por el valor ecológico que supone la conservación de las especies particularmente protegidas. Nos hallamos, pues, ante un bien en el que la colectividad humana se halla interesada.”⁷⁶⁵

Como vemos, las soluciones otorgadas por la jurisprudencia implican un aumento de las posibilidades respecto de la acusación particular que casi parece asimilarse a la legitimación extraordinaria que tiene el Ministerio Fiscal para el ejercicio de la acción civil.

Ante esta solución, la doctrina ha puesto de manifiesto que, aun cuando en situaciones como ésta se haya resuelto así para paliar las injusticias que se habrían producido en caso contrario, la acción civil corresponde únicamente y exclusivamente al perjudicado, se trata de una

asociaciones de consumidores y usuarios en su artículo 11 LEC. A tenor de la redacción vigente del citado precepto, entendemos que su legitimación en el orden civil conlleva que lo estén en el penal, no sólo por el carácter supletorio de la LEC sino por ser la acción de responsabilidad civil *ex delicto* una acción de naturaleza civil que se rige por normas de la misma naturaleza.

⁷⁶⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 751/1993, de 1 de abril, FJ 3 (ROJ: STS 2235/1993).

cuestión de derecho privado y la atribución de legitimación extraordinaria en la materia al Ministerio Fiscal es una excepción que no puede, en ningún caso, extenderse a la acusación popular⁷⁶⁶.

Por ello, se afirma que, en el caso de los delitos en los que no existe un ofendido directo, como el caso de los delitos contra el medio ambiente, podría considerarse que las asociaciones u organizaciones que tengan por objeto la tutela del bien jurídico protegido son las interesadas a efectos de su personación como acusación particular en el proceso⁷⁶⁷. Siguiendo a ARNAIZ SERRANO, ésta parece la única solución factible que podría ofrecerse, al no existir otro mecanismo procesal más acorde, pues no parece posible que se les admita como acusación popular, pero, al mismo tiempo, se permita su actuación como perjudicados, lo que es propio de la acusación particular⁷⁶⁸. En el mismo sentido se pronuncia GASCÓN INCHAUSTI, respecto de las organizaciones de consumidores y usuarios, entendiéndolo que debe otorgárseles el estatus de acusación particular, atendiendo a la posibilidad de ejercicio de la acción civil⁷⁶⁹.

LATORRE se manifiesta en la misma dirección, considerando que estamos ante una nueva categoría de acusación a la que denomina “acusación particular colectiva” o “acción colectiva”, que debe gozar de una regulación especial equiparable a la del ofendido y, por ello, debería

⁷⁶⁶ ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 232.

⁷⁶⁷ TOMÉ GARCÍA, J.A., “La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma”, en: CHOZAS ALONSO, J.M. (Coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, op. cit., 263-314, p. 282.

⁷⁶⁸ ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., pp. 232-233.

⁷⁶⁹ GASCÓN INCHAUSTI, F., “La tutela de los consumidores y usuarios a través del proceso penal”, *Manuales de Formación Continuada*, núm. 15, 2001, 15-68, pp. 41-44.

eliminarse para estos grupos la exigencia de querrela y fianza y permitirse el ejercicio de la acción civil, entre otras medidas⁷⁷⁰.

No es de la misma opinión BANACLOCHE PALAO, el cual critica la jurisprudencia del Tribunal Supremo que otorga legitimación a determinadas organizaciones para el ejercicio de la acción civil, ya que entiende que el proceso penal no es el lugar para que la acusación popular debata cuestiones civiles, por lo que propone que, en una futura reforma de la acusación popular, se prohíba el ejercicio de cualquier clase de pretensión civil a esta acusación⁷⁷¹.

Como indica la doctrina referida, lo que está claro es que estamos ante una situación que no tiene encaje en nuestro sistema procesal vigente y para la que debería darse una solución, máxime si tenemos en cuenta, como hemos visto para el caso de los delitos contra el medio ambiente, que existe una tendencia a la expansión del derecho penal para la tutela de intereses supraindividuales. Esta evolución del derecho penal requiere la adecuación de las instituciones del proceso penal a una realidad que, como vemos, lleva presente desde la década de los noventa sin que todavía se haya encontrado una solución adecuada.

Nos mostramos de acuerdo con ARNAIZ SERRANO en que no basta con que a esta acusación popular se le concedan algunos de los beneficios que tiene la acusación particular, como la posibilidad de ejercer la acción civil, y tampoco basta con que la doctrina considere que pueden

⁷⁷⁰ LATORRE LATORRE, V., *Acción popular. Acción colectiva*, Madrid: Civitas Ediciones, 2000, pp. 45-46.

⁷⁷¹ BANACLOCHE PALAO, J., “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, *op. cit.*, pp. 27-28.

ser acusadores particulares, sino que es necesaria una reforma que contemple esta nueva realidad para todo lo atinente a esta clase de intereses supraindividuales, entre los que se incluye el medio ambiente⁷⁷². En el mismo sentido, ARAGONESES proponía la regulación de una “acción penal colectiva” para la tutela de los intereses supraindividuales, cuyos requisitos habrían de coincidir con los de la acusación particular, es decir, no estar sujeto su ejercicio a presentación de querrela ni prestación de fianza y tampoco estar restringido para los extranjeros⁷⁷³.

Cabe recordar en este punto que la fianza se exige a la acusación popular como un mecanismo de corrección, encaminado a evitar (o limitar) que se sostengan acusaciones infundadas y carentes de cualquier sustento típico, en definitiva, para reducir la acusación popular con fines espurios⁷⁷⁴. No obstante, el Tribunal Supremo matizó la exigencia de querrela y fianza, señalando que cuando la acción popular se ejercita mediante la adhesión a un proceso ya iniciado, la LECrim no condiciona su ejercicio a la formulación de querrela, añadiendo, de igual forma, que la fianza es requisito de admisibilidad de la querrela y que, si se persona sin querrela, no es razonable solicitar fianza⁷⁷⁵. De esta forma el Tribunal Supremo distingue entre la petición de incoación del proceso que estará sujeta a los

⁷⁷² ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, *op. cit.* pp. 234-235.

⁷⁷³ ARAGONESES MARTÍNEZ, S., “Introducción al régimen procesal de la víctima del delito (III): Acción penal y víctima colectiva”, *op. cit.*, pp. 15-16.

⁷⁷⁴ ARMENTA DEU, T., “La acción popular: claves de una reforma que conviene ponderar”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2017, 71-126, p. 97. Añade la autora que el propio principio de buena fe procesal establecido en el artículo 11 LOPJ, junto con el control judicial (artículos 645 y 783.1 LECrim) son, asimismo, mecanismos que permiten evitar el ejercicio de la acusación popular con fines espurios

⁷⁷⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 1276/2006, de 20 de diciembre, FJ 8 (ROJ: STS 8255/2006).

requisitos de querrela y fianza, y el derecho a mostrarse parte una vez iniciado el proceso, adoptando una interpretación amplia del término “ofendido” contenido en el artículo 110 LECrim (en su anterior redacción)⁷⁷⁶.

Junto con la exigencia de fianza y querrela, la otra diferencia que existe entre la acusación particular y la popular es que las costas de esta última nunca estarán incluidas en la condena en costas, tal y como declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de febrero de 1996⁷⁷⁷. Es importante dejar claros estos conceptos porque son lo que establece la diferencia entre la acusación particular y popular, ya que las posibilidades de actuación en el proceso son prácticamente idénticas. Esta imposición de requisitos a la acusación popular reflejaría los distintos grados de legitimación a los que nos referíamos al inicio del presente capítulo. Sin embargo, aunque la diferencia solamente resida en estas exigencias, no cuesta imaginar que pueden disuadir a una asociación ecologista con recursos reducidos del ejercicio de la acusación popular.

Por ello, en consonancia con la doctrina expuesta, consideramos que podría darse cabida a las organizaciones ecologistas en el proceso como acusación particular. El otorgamiento de legitimación extraordinaria de las organizaciones ecologistas para actuar como ofendidas por el delito obedecería a la atribución a las mismas de una función social, consistente en tutelar el interés difuso que constituye el medio ambiente y para lo cual

⁷⁷⁶ LATORRE LATORRE, V., *Acción popular. Acción colectiva*, *op. cit.*, pp. 58-59.

⁷⁷⁷ En palabras del TS: “las costas se entienden impuestas por la Ley a los responsables criminalmente de todo delito o falta, pero no deben abarcar a las causadas por las acusaciones populares”. Véase: STS, Sala de lo Penal, 2 de febrero de 1996 (ROJ: STS 591/1996).

se hace necesario legitimar a sujetos (en este caso, las organizaciones en defensa del medio ambiente) de forma que se mejore la protección de tal interés⁷⁷⁸.

Esta posibilidad no solamente vendría respaldada por la doctrina y jurisprudencia expuesta, sino que en materia de consumo ha dado el primer paso para ser una realidad en nuestros tribunales tras la reciente aceptación de la intervención como acusación particular de la organización FACUA en el proceso seguido contra Iberdrola por delitos contra el mercado y los consumidores, por la presunta paralización de centrales eléctricas para modificar los precios de la electricidad⁷⁷⁹, la cual, aparentemente, no representa en el proceso a un colectivo de perjudicados sino al interés general como interés difuso. La personación en calidad de acusación particular fue acordada en el mes de junio de 2017 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 y respaldada por un informe del Ministerio Fiscal⁷⁸⁰. De forma que parece que, finalmente, se deja de considerar a estas organizaciones una acusación popular con un estatus especial, para empezar a ser una verdadera acusación particular.

⁷⁷⁸ En este sentido se expresa BARONA VILAR respecto de la legitimación extraordinaria a las asociaciones de consumidores y usuarios en el orden civil, que consideramos plenamente trasladable al caso que nos ocupa. *Vid.* BARONA VILAR, S., *Competencia desleal. Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, Tomo II, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, p. 1166.

⁷⁷⁹ Véase: <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=11683>; <https://www.invertia.com/es/-/facua-sera-acusacion-particular-en-caso-de-paralizacion-centrales-iberdrola>; <http://www.europapress.es/nacional/noticia-juez-moreno-acepta-facua-acusacion-particular-causa-contra-iberdrola-20170622130220.html>

⁷⁸⁰ No hemos logrado acceso a la Providencia en la que se acuerda dicha personación, ni al informe del Ministerio Fiscal, pero conforme se desprende de las distintas noticias consultadas, el razonamiento se basaría en su equiparación con el ofendido del delito, en tanto que está legitimada para la defensa de los intereses generales de los consumidores.

En el ámbito concreto que nos ocupa, la citada STC 34/1994, al tratar la cuestión sobre la tutela judicial efectiva de las asociaciones ecologistas, afirmó lo siguiente:

“No puede negarse que existen algunas infracciones cuya persecución se conecta directamente con el objeto de ciertas entidades asociativas. Esto es lo que sucede precisamente con el de la Asociación recurrente. No es posible ignorar que en este caso el ejercicio de la acción penal constituye un medio especialmente indicado para el cumplimiento de los fines asociativos de la recurrente, relacionados directamente con la defensa del patrimonio natural. Como ha señalado el Ministerio Fiscal, resulta evidente que una asociación con fines de defensa de la naturaleza y del mundo animal tiene un interés legítimo y personal en velar por el correcto ejercicio de la potestad administrativa (...)”⁷⁸¹

Por lo tanto, el TC reconoce la existencia de un interés “legítimo y personal” de estas asociaciones en perseguir los delitos que dañan el interés cuya protección precisamente constituye el fin estatutario de la organización. Sobre si la existencia de ese interés conllevaría la legitimación para actuar como acusación particular, señala el TC que dicha valoración “no es tarea que corresponda realizar a este Tribunal”, sino que es una cuestión de legalidad ordinaria.

Sobre dicha sentencia, LATORRE puso de manifiesto que “más parece que el Tribunal Constitucional está en presencia de ofendidos o ante sujetos dañados por el delito”⁷⁸². Como señala el autor, estas asociaciones están más cerca de la categoría de interesados en los delitos conectados a sus fines estatutarios, pudiendo afirmarse que existe una conexión sujeto-

⁷⁸¹ STC, Sala Segunda, núm. 34/1994, de 31 de enero, FJ 3 (BOE núm. 52, de 02 de marzo de 1994).

⁷⁸² LATORRE LATORRE, V., *Acción popular. Acción colectiva*, op. cit., p. 33.

objeto que en la acusación popular es inexistente⁷⁸³. Afirmación que, además, viene reforzada por el hecho de que las normas que regulan el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, tanto nacionales como internacionales, consideran que esta clase de organizaciones serán interesados, conforme lo expuesto en el capítulo primero⁷⁸⁴.

Podemos traer también a colación los argumentos esgrimidos por RODRÍGUEZ TIRADO que, en relación con la acusación popular en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente, considera que no debe confundirse el interés general en que se cumpla la legalidad vigente de que es portadora la sociedad, con la existencia de un interés difuso como es el medio ambiente, de forma que la sociedad se convierte, por un lado, en portadora de ese interés general, pero también en víctima⁷⁸⁵.

Quizá la solución más sencilla, lejos de tratar de configurar una nueva acción penal colectiva o de otorgar algunos beneficios a una acusación que siga calificándose de popular, consideramos, en la línea de lo planteado por GIMENO SENDRA, que en aquellos delitos en que el ofendido es la sociedad, las asociaciones portadoras de los intereses difusos protegidos por el derecho penal, gocen de una legitimación ordinaria y se les permita su personación como acusación particular y no popular, por su equiparación al ofendido del delito⁷⁸⁶. Es más, junto con GARBERÍ

⁷⁸³ *Ibid.*, p. 33-34.

⁷⁸⁴ En este sentido: arts. 9.2 y 2.5 Convenio de Aarhus y arts. 2.2 y 23 Ley 27/2006.

⁷⁸⁵ RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., “La víctima en el proceso penal por delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente”, *op. cit.*, p. 56.

⁷⁸⁶ GIMENO SENDRA, V., “Acciones derivadas del delito”, *op. cit.*, p. 111. Además, en su artículo del año 2010 “Qué hacer con la acción penal popular” (*op. cit.*, p. 64) el autor incluso apunta a que cualquier persona física o jurídica pueda ser equiparado al ofendido al ejercitar una acción popular en defensa de intereses difusos, lo que, a nuestro juicio,

LLOBREGAT, proponía que las asociaciones ecologistas deberían estar legitimadas para ejercitar acciones penales, civiles y administrativas en defensa de todos los ciudadanos⁷⁸⁷.

Pero no son unánimes todas las opiniones y hay autores han propuesto que, en lugar de concederse legitimación para actuar como acusación particular, se crease alguna figura intermedia entre la acusación popular y la particular, que cubriese la intervención de estas organizaciones en el proceso penal⁷⁸⁸. Por su parte, QUINTERO OLIVARES, entiende que se podría plantear que dichas organizaciones gozasen de ciertos beneficios para litigar de forma que no resultase oneroso, pero no propone el ejercicio de la acusación particular por las mismas ni su equiparación a los perjudicados⁷⁸⁹.

En todo caso, creemos que debe darse una solución a la tutela procesal de esta clase de bienes jurídicos supraindividuales, como es el medio ambiente y nos mostramos de acuerdo con la doctrina en el sentido de que una solución adecuada a la naturaleza y fines de las organizaciones en defensa del medio ambiente, como protectoras de ese interés difuso, y que tendría un mayor encaje en nuestro sistema procesal, sería que las

podría resultar excesivo y dar paso a la entrada en el proceso de posibles motivaciones espurias que no cabe presumir de una organización cuyo objeto social sea precisamente la protección del medio ambiente.

⁷⁸⁷ GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J., “La protección procesal del medio ambiente”, *Poder Judicial*, núm. 37, 1995, 141-158, p. 156.

⁷⁸⁸ TOMÉ GARCÍA, J.A., “La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma”, *op. cit.*, p. 282.

⁷⁸⁹ QUINTERO OLIVARES, G., “Legitimación de los ciudadanos y organizaciones en la persecución de los delitos medio ambientales”, en: PIGRAU SOLÉ, A. (Coord.), *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*, Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Medio Ambiente, 2006, 183-186, p. 186.

mismas fuesen equiparadas al ofendido por el delito y, en consecuencia, pudiesen intervenir en el proceso penal en calidad de acusación particular y ejercitar las acciones civiles correspondientes. En cierto modo se las estaría convirtiendo así en representantes de la sociedad respecto del objeto de su protección, que lo constituye el medio ambiente.

Por lo tanto, partiendo de lo expuesto consideramos que sería una solución adecuada que las asociaciones ecologistas que cumplan determinados requisitos, que a continuación veremos, sean incorporadas en los artículos 281 LECrim entre aquellos que están exentos de prestar fianza. De igual modo, por lo que respecta al 761 LECrim donde se recoge la posibilidad del ofendido de mostrarse parte sin necesidad de formular querrela. No mencionamos el artículo 109 bis LECrim, en tanto que éste, al emplear el término “víctima”, incluso excluye a cualquier ofendido que no sea persona física, como hemos expuesto *supra*.

En síntesis, lo que se impera, en concordancia con algunos de los autores reseñados, es que se dé una solución legislativa a la situación intermedia en que se encuentran tales asociaciones en cuanto a su vía de intervención en el proceso penal. Ello en la medida en que no resulta sostenible que se les concedan facultades no previstas legalmente y que, además, al no tener respaldo legal, van a depender enteramente del criterio del órgano judicial, quién debe acudir a la “creatividad jurídica” para aportar una solución u otra, no siendo ninguna de ellas reprochable, puesto que, en palabras del Tribunal Supremo, lo que buscan es “completar las normas que estén incompletas o poco desarrolladas y así conseguir una justicia distributiva y de restitución a cada individuo de sus derechos

conculcados⁷⁹⁰. Todo ello amén de la inseguridad de las organizaciones ecologistas que no pueden conocer de antemano cuáles van ser sus posibilidades reales de actuación en el proceso.

En cualquier caso, aún queda un largo camino por recorrer y no solamente porque no sean consideradas acusación particular todavía, sino porque incluso sigue habiendo órganos judiciales que les imponen fianzas extremadamente elevadas para admitir la querrela o incluso para personarse en el proceso ya iniciado, que se acaban convirtiendo en obstáculos casi insalvables para su intervención⁷⁹¹. Ello a pesar de que, como hemos visto, el Tribunal Supremo viene admitiendo que, una vez iniciado el proceso, no parece razonable condicionar la personación de la acusación popular a la presentación de querrela y pago de fianza, máxime si se trata de organizaciones en defensa de un interés supraindividual, a tenor de todo lo expuesto.

Estas circunstancias refuerzan aún más la necesidad de que se lleve a cabo una reconfiguración de los sujetos del proceso y se proporcione una solución a la situación de las organizaciones en defensa del medio ambiente, así como de aquellas otras que defienden intereses difusos, que permita su intervención en el proceso penal.

⁷⁹⁰ STS, núm. 895/1997, de 26 de septiembre, FJ XI.1, ROJ: STS 5661/1997.

⁷⁹¹ Como ejemplo de ello, resulta alarmante la fianza de 20.000 € solicitada inicialmente por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid a la asociación Ecologistas en Acción para personarse en la causa ya iniciada de la “trama eólica”. La fianza fue recurrida por la asociación alegando que era su presupuesto anual y finalmente rebajada a 3.000 € por el propio Juzgado. Fuente consultada: <http://www.europapress.es/castilla-y-leon/noticia-ea-personara-manana-acusacion-popular-trama-eolica-ver-rebajada-fianza-3000-euros-20170530193650.html>

4.2.2. Una propuesta de legitimación

Partiendo de la propuesta de que estas entidades puedan intervenir en el proceso penal como acusación particular, sí que consideramos que la legitimación podría limitarse a organizaciones que cumplan determinadas condiciones, con el fin de asegurar que, efectivamente, sirvan al interés común y tengan por objeto la protección de los intereses tutelados en el proceso, del mismo modo que el artículo 11.3 LEC restringe la tutela de intereses difusos a las asociaciones consideradas representativas⁷⁹².

Una propuesta es que se sigan los mismos criterios que los establecidos en la Ley de acceso a la justicia ambiental con el fin de mantener una armonización entre la legitimación en el orden contencioso-administrativo y el penal, es decir, que se restrinja la misma a organizaciones cuyo objeto social, según sus estatutos, sea la protección del medio ambiente, que en su ámbito territorial de actuación se encuentre la zona afectada y que hubiesen iniciado sus actividades con dos años de antelación a la fecha de comisión de los hechos. Respecto de la antigüedad podría ser condición suficiente que se hubiesen constituido con anterioridad a la comisión de los hechos⁷⁹³.

⁷⁹² El requisito de la representación parte del hecho de que, a través de la actuación de dichas entidades, se asegura que los miembros individualmente considerados del grupo de afectados, por indeterminado que éste sea, han estado adecuadamente representados en el proceso. Puede verse más: PLANCHADELL GARGALLO, A., *Las “acciones colectivas” en el ordenamiento jurídico español. Un estudio comparado*, op. cit., pp. 119-120.

⁷⁹³ Una propuesta similar planteaba LATORRE, en concreto, que estuviese limitada la legitimación a agrupación con personalidad jurídica, cuya finalidad estatutaria sea la defensa de los intereses que representa, que exista con anterioridad a los hechos y que su ámbito territorial incluya el de la comisión del delito. Véase: LATORRE LATORRE, V., *Acción popular. Acción colectiva*, op. cit., pp. 47-49.

Las organizaciones que no cumplan estos criterios siempre podrán intervenir por la vía de la acusación popular, pero entendemos que debe ponerse un límite en la actuación como acusación particular, en tanto que, de lo contrario, podrían darse situaciones indeseables, como, a título de ejemplo, que se constituyesen *ad hoc* organizaciones para ejercer la acusación particular con el único fin de perjudicar la imagen de empresas de la competencia, pues qué duda cabe que el “ecologismo” es hoy en día símbolo de prestigio empresarial y una querrela por delito ecológico podría dañar gravemente la reputación de una compañía.

Está claro que este riesgo seguirá existiendo para la acusación popular, pero mayor sería si se tratase de la acusación particular, por sus amplias posibilidades de actuación, el hecho de que no tenga que prestar fianza y que pueda, además, reclamar responsabilidad civil. Sin embargo, entendemos que con la imposición de estas condiciones se aseguraría que quienes ostenten la acusación particular en el proceso sean organizaciones que están efectivamente consagradas a la defensa del medio ambiente y no movidas por intereses económicos ocultos con la única finalidad de perjudicar a otra empresa.

4.2.3. Ejercicio de la acción civil

Como hemos visto, la jurisprudencia ha otorgado un estatus especial a las organizaciones cuyo objeto es la protección del mismo bien que tutela el delito perseguido que actúan en el proceso penal para la tutela de intereses difusos que constituyen su fin social, siendo una de ellas, precisamente, la posibilidad de ejercitar la acción civil. Además, si estamos proponiendo que sean equiparadas al ofendido del delito, ello incluye el ejercicio de la acción

civil, restando por ver cómo podría articularse el mismo y respecto de qué intereses, al margen de las soluciones que han venido proporcionando los tribunales, a las que nos hemos referido.

Como punto de partida, recordamos que, en el proceso penal medioambiental, pueden concurrir los siguientes intereses⁷⁹⁴:

1. Interés individual: perjuicio sufrido por un sujeto concreto.
2. Interés colectivo: perjuicio sufrido por un grupo determinado o determinable de personas, como ejemplo, los vecinos de una localidad.
3. Interés difuso: daño sufrido por un grupo indeterminado de personas que vendría constituido por toda la sociedad.

Ello nos lleva a preguntarnos si las acciones colectivas en el ámbito civil⁷⁹⁵, actualmente reguladas para ámbitos muy delimitados, podrían ser extendidas al medio ambiente. Esto requeriría un profundo estudio que escapa del objeto de la presente investigación, pero sí que queremos arrojar algunas conclusiones.

⁷⁹⁴ MONTERO AROCA, J., “Acciones judiciales en materia de medio ambiente en el marco de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en AA.VV., *Acciones para la preservación del medio ambiente, VI Conferencias sobre el Medio Ambiente, Consejo Económico y Social de la Comunidad Valenciana*, Valencia, 2003, p. 9.

⁷⁹⁵ Los principales instrumentos para la configuración del régimen legal de las acciones colectivas son la Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 11 de junio de 2013, COM (2013) 401 final, y la Recomendación de la Comisión Europea, de 11 de junio de 2013 (2013/396/UE), presentadas por la Comisión Europea en el año 2013, en las que se plantea la necesidad de regular las acciones colectivas como medio de protección frente a daños causados a una pluralidad de sujetos.

Partiremos de que el objeto de dichas acciones es la agrupación de demandas en un mismo proceso, cuando un grupo de personas determinado o indeterminado sufre un perjuicio derivado de una infracción cometida por un mismo agente, pudiendo también actuar una entidad representativa en nombre del interés general mediante la interposición de una única demanda⁷⁹⁶. Tal y como reza la Recomendación 2013/396/UE, su finalidad es “facilitar el acceso a la justicia, poner fin a las prácticas ilegales y permitir a las partes perjudicadas obtener una indemnización en caso de daños masivos causados por infracciones de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión”.

Hemos visto que el medio ambiente es uno de los objetivos prioritarios de la Unión, existiendo no sólo numerosas normas regulatorias de las actividades industriales peligrosas, sino, como hemos visto, normas específicas regulando desde la responsabilidad ambiental con carácter general hasta la protección del medio ambiente a través del penal. Por este motivo, podríamos entender que, cuando la Comisión se refiere al “Derecho de la Unión”, la materia medioambiental está incluida.

No obstante, hasta la fecha nuestro ordenamiento solamente regula las acciones colectivas a través de la concesión de legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios y asociaciones para la defensa de la igualdad entre hombres y mujeres, como rezan los artículos 11 y 11 bis LEC, respectivamente. De hecho, en materia de consumidores no sólo están reguladas en el orden civil, sino que se admite su legitimación en los

⁷⁹⁶ MONTESINOS GARCÍA, A., “Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas de ADR”, *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, núm. 12, 2014, 87-112, pp. 92-93.

mismos términos para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil *ex delicto* en el proceso penal⁷⁹⁷, conforme demuestra la sentencia en el asunto del aceite de colza⁷⁹⁸, ya referida. En el mismo sentido, la Ley de Propiedad Intelectual concede legitimación a las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual para el ejercicio de las acciones en defensa de los derechos cuya gestión tienen confiada⁷⁹⁹.

Pero nada dice la legislación acerca de la legitimación de las asociaciones ecologistas para emprender acciones judiciales en defensa de intereses supraindividuales en materia civil, por lo que no parece admisible atendiendo al tenor de la norma⁸⁰⁰. Sin embargo, se ha planteado la posibilidad de llevar a cabo una interpretación analógica del artículo 11.3 LEC que tutela los intereses difusos de los consumidores y así admitir dicha legitimación⁸⁰¹, teniendo en cuenta que la LEC no contiene ninguna prohibición expresa.

Sí que debemos reconocer que los casos que la ley admite tienen un elemento común y es que la posibilidad de determinar, aunque sea *a posteriori*, los sujetos perjudicados que serán beneficiarios de la indemnización es lo que permitirá el éxito de la ejecución de la eventual

⁷⁹⁷ JUAN SÁNCHEZ, R., “Alcance objetivo y subjetivo de la acción por responsabilidad civil en el proceso penal”, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁹⁸ STS, núm. 895/1997, de 26 de septiembre (ROJ: STS 5661/1997).

⁷⁹⁹ Artículo 150 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

⁸⁰⁰ En este sentido: LLODRÁ GRIMALT, F., *Lecciones de derecho ambiental civil*, Palma (Mallorca): Universitat de les Illes Balears, 2008, pp. 43-44.

⁸⁰¹ SÁNCHEZ ALBARRÁN, O., “Derecho al medio ambiente adecuado, acciones de grupo y proceso civil”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 14, 2008, p. 40.

sentencia estimatoria que pudiese dictarse⁸⁰². En nuestro ámbito de estudio, tendremos un interés colectivo con sujetos determinables perjudicados, como veíamos antes, y un interés difuso que lo constituye el medio ambiente en general, en el que no pueden determinarse los sujetos afectados porque afectada es toda la sociedad⁸⁰³.

Por ello, consideramos que, para la tutela del interés colectivo sí que podría articularse una suerte de acción colectiva en materia medioambiental que representase a los perjudicados. Siguiendo a MONTERO AROCA, podría otorgarse legitimación tanto a grupos de afectados como a las organizaciones ecologistas, respecto del interés colectivo, y solamente a las organizaciones ecologistas, respecto del interés difuso (salvando siempre la legitimación extraordinaria del Ministerio Fiscal)⁸⁰⁴.

Es decir, las organizaciones ecologistas estarían legitimadas para la defensa tanto del conjunto genérico de ciudadanos, como de todos los concretos perjudicados por la actuación delictiva con resultados en masa, e incluso de los perjudicados concretos que no se hubiesen personado en el proceso ni tampoco hubiesen renunciado a la acción civil o se la hubiesen reservado, asimilándose su legitimación a la del Ministerio Fiscal respecto

⁸⁰² Como señala MARTÍNEZ GARCÍA: “solo sobre relaciones jurídicas individualizables puede hacerse cumplir una condena de hacer, no hacer o dar, tuteladas mediante el ejercicio de acciones colectivas” (vid. MARTÍNEZ GARCÍA, E., “Comentario a la sentencia de 15 de julio de 2010”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 86, 2011, 1035-1058, p. 1038)

⁸⁰³ Nos remitimos al ejemplo que antes hemos expuesto, respecto del caso Prestige, en el que el interés colectivo sería el de todos los pescadores que operaban en las zonas afectadas y el interés difuso sería la contaminación causada al océano. En la misma dirección: GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, *op. cit.*, p. 28.

⁸⁰⁴ MONTERO AROCA, J., “Acciones judiciales en materia de medio ambiente en el marco de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *op. cit.*, p. 9.

de la acción de responsabilidad civil *ex delicto*⁸⁰⁵. La única diferencia que introduciríamos sería que, en el caso de que el perjudicado sí que se hubiese personado, la asociación no pudiese ejercitar la acción civil, pues el interés individual ya estaría salvaguardado tanto por su propia presencia como por el Ministerio Fiscal, conforme hemos indicado.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión respecto del interés difuso, consideraremos de momento que debería ir limitada a la reparación del daño en el medio natural por la imposibilidad de determinar, siquiera en un futuro, los sujetos afectados. Todo ello sin perjuicio de la propuesta que haremos en el próximo capítulo en torno a la posibilidad de reconocer una suerte de indemnización a la sociedad.

Atendiendo a todo lo expuesto, parece que sería posible la legitimación de las organizaciones en defensa del medio ambiente tanto para actuar como acusación particular, por su asimilación al ofendido por el delito, como para el ejercicio de la acción civil. Ahora lo que resta es que legislativamente se dé una respuesta, pues aun cuando la jurisprudencia venga admitiendo ciertas prerrogativas cuando la acusación popular se ejercita por las organizaciones ecologistas, no puede sostenerse una situación que no tiene un encaje real en nuestro ordenamiento jurídico, sino que se propicia por los tribunales para dar respuesta a situaciones que lo requieren sin que la norma escrita se adapte a las mismas.

⁸⁰⁵ GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J., “La protección procesal del medio ambiente”, *op. cit.*, pp. 156-157.

5. Acusación particular

Además del perjuicio en el bien jurídico protegido medio ambiente, hemos visto que los delitos medioambientales pueden acarrear diversos perjuicios en bienes de naturaleza individual, sean personales o patrimoniales. En función de si la acción lesiona un bien jurídico penal o produce un daño puramente civil, aparece la legitimación de la acusación particular y el actor civil. Respecto de los mismos, no plantea problemas su legitimación individual: la primera, por su condición de ofendida y, el segundo, por ser titular de un derecho de resarcimiento, atendiendo a lo expuesto *supra*. Pero sí que se verá limitada su capacidad de actuación respecto de los delitos contra el medio ambiente por ser delitos que no lesionan ningún bien jurídico individual y que afectan a un interés puramente difuso.

Como hemos visto, en el sistema procesal penal español, el Ministerio Fiscal no ostenta el monopolio de la acción penal, sino que comparte la titularidad de la misma, no solamente con la acusación popular, sino también con la particular, integrada ésta última por el ofendido o agraviado por el delito, sus familiares y/o las asociaciones de víctimas.

El acusador particular ha sido definido como “la persona, física o jurídica que, por haber sido ofendido o agraviado por los hechos delictivos, se constituye en parte activa en el proceso penal instando el castigo del responsable criminal”⁸⁰⁶, al que se han sumado los familiares definidos en el artículo 109 bis LECrim, que desde la aprobación del EVD podrán

⁸⁰⁶ MORENO CATENA, V., “Las partes procesales. Las partes acusadoras”, en: MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 8ª Edición, 2017, 99-115, p. 113.

ejercitar la acción penal en caso de muerte o desaparición del ofendido⁸⁰⁷. Además, podrán constituirse asociaciones de víctimas y otras personas jurídicas que representen a las víctimas para ejercitar la acción penal, siempre que hayan recibido autorización de las mismas. Estas asociaciones de víctimas no actúan como acusación popular, sino que representan directamente a las víctimas del delito, gozando de legitimación para constituirse como acusadores particulares⁸⁰⁸.

Por tanto, tenemos que todas aquellas personas físicas o jurídicas, así como administraciones públicas y entes sin personalidad⁸⁰⁹, que sean ofendidos por delitos de lesiones o daños, junto con las víctimas desaparecidas o fallecidas a consecuencia del delito contra el medio ambiente, podrán comparecer en el proceso penal medioambiental como acusación particular⁸¹⁰. Debemos señalar que el único requisito de

⁸⁰⁷ Las vías de que dispone el ofendido o sus familiares para ejercer la acción penal e intervenir como acusación particular son la querrela o la personación en el proceso ya iniciado a través del trámite de ofrecimiento de acciones de los artículos 109 y 761 LECrim a través de la “acción adhesiva”. Entre otros: GIMENO SENDRA. V., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 237.

⁸⁰⁸ “El párrafo 3º del novedoso art. 109 bis de LECrim (...) no es sino una ampliación de la posibilidad de ejercicio de la acción penal particular, que para nada afecta la regulación de la acción penal popular”, véase: ATSJ Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, núm. 167/2016, de 9 mayo (Aranzadi: JUR 2016\174002). En todo caso, deberán concurrir tres requisitos para su actuación en el proceso: existencia de un vínculo entre las víctimas que integran la asociación y el bien jurídico lesionado; legitimación legal para defender los derechos e intereses de las víctimas (lo deberán prever sus estatutos) y autorización expresa de la víctima. En este sentido: DE HOYOS SANCHO, M., “Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015”, *Diario La Ley*, núm. 8689, 2016, pp. 5-6.

⁸⁰⁹ MONTERO AROCA, J., “Las partes acusadoras”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal op. cit.*, p. 85-86.

⁸¹⁰ Aun cuando la redacción actual del artículo 109 bis LECrim emplea el término “víctima”, que se restringe exclusivamente a las personas físicas, también las personas jurídicas, entes sin personalidad y Administraciones Públicas podrán personarse en el

capacidad exigible a las personas físicas es que aquellos que no gocen de la plenitud de sus derechos civiles deberán comparecer en juicio mediante sus representantes legítimos o aquellos que deben suplir su capacidad con arreglo a derecho, es decir, que cabría representación y asistencia⁸¹¹.

Además, aquellos que hayan sufrido un perjuicio directamente ocasionado por el delito ambiental podrán ejercitar la acción civil, no bastando para ello el hecho de ser ofendido por el delito, si no que se requiere que efectivamente hayan sufrido un perjuicio que sea consecuencia directa del delito⁸¹². En todo caso, como veremos al tratar el pronunciamiento de responsabilidad en la sentencia, en los procesos por delitos ecológicos, siempre que aparezcan ofendidos por otros delitos va a proceder un resarcimiento civil, bien por las lesiones causadas, bien por un daño puramente patrimonial.

6. Actor civil

Por último, podrán comparecer en el proceso por delitos ambientales los llamados actores civiles, que son aquellos que, sin sufrir una lesión en un bien jurídico protegido, gozan de una legitimación ordinaria, *ex artículo* 110 LECrim, para personarse en el proceso penal al ser titular de derechos

proceso en cualquier momento anterior a la calificación del delito, siempre y cuando sean ofendidas por el mismo, según se desprende del artículo 761 LECrim que emplea el término “ofendido”, al indicar que se le hará ofrecimiento de acciones y podrá mostrarse parte en la causa “sin necesidad de formular querrela”.

⁸¹¹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, *op. cit.*, p. 903.

⁸¹² FERNÁNDEZ-GALLARDO, J.A., “Aspectos procesales sobre el ejercicio de la acción civil en el proceso penal”, *op. cit.*, p. 360.

o intereses lesionados como consecuencia directa del delito⁸¹³. Es, por tanto, parte tanto en sentido formal como material, exclusivamente en lo referente al contenido jurídico-privado del proceso⁸¹⁴.

En el proceso que nos ocupa esta posición estará generalmente ocupada por aquellos que hayan sufrido un perjuicio patrimonial como consecuencia de la comisión del delito contra el medio ambiente, sirva a título de ejemplo, el agricultor que haya perdido una cosecha como consecuencia de la contaminación del agua de riego. Pero, para que tengan entrada en el proceso debe quedar acreditado que el perjuicio procede directamente de la acción delictiva⁸¹⁵ y, para ello, la doctrina ha entendido que solamente podrá acumularse el proceso penal aquella acción civil que contenga en su *causa petendi* los mismos hechos que constituyen la base de la acción penal y que son susceptibles de una doble calificación jurídica civil y penal⁸¹⁶.

⁸¹³ SÁNCHEZ POS, M.V., “El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: algunas cuestiones discutidas de cara a la proyectada reforma del enjuiciamiento criminal”, *op. cit.*, p. 7. El término “actor civil” se utiliza para denominar a aquellos perjudicados que exclusivamente ejercitan la acción civil y no la penal (*vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, op. cit.*, p. 937).

⁸¹⁴ GÓMEZ ORBANEJA, E., “Las partes en el proceso penal”, en: GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal penal, op. cit.*, p. 75.

⁸¹⁵ El concepto se ha ampliado en ocasiones dando entrada en el proceso a personas que habían sufrido alguna clase de detrimento patrimonial que no fuese consecuencia directa e inmediata del delito, excediendo así el concepto de perjudicado (*vid. ARNAIZ SERRANO, A., Las partes civiles en el proceso penal, op. cit.*, p. 188).

⁸¹⁶ Ello implica atender a la fundamentación fáctica de la pretensión civil, de modo que si los mismos hechos que sirven de base al ofendido y sus familiares, sirven de fundamentación para el perjudicado, entonces estamos ante un tercero perjudicado con legitimación propia para instar la pretensión civil en el proceso penal. Entre otros: DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La responsabilidad civil y el proceso penal: los contenidos posibles de la acción de responsabilidad civil ex delicto”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 16, 2004, 47-100, p. 99.

Los requisitos de capacidad y legitimación del actor civil se rigen por las normas previstas en la LEC y los principios propios de los procesos civiles⁸¹⁷. Por lo que respecta a sus posibilidades de actuación en el proceso, dado que la responsabilidad civil dimana del delito, está legitimado para pedir actos de investigación y prueba encaminados a la averiguación de la existencia del delito y la responsabilidad penal⁸¹⁸.

Por último, debemos señalar que los grupos de perjudicados estarán legitimados para ejercitar la acción civil para la tutela de los intereses individuales de cada uno de ellos. Aun cuando la norma procesal civil guarde silencio al respecto, pues solamente lo reconoce expresamente para el ámbito de los consumidores y usuarios, podemos trasladar los argumentos previstos para este ámbito y admitir que estamos ante un caso de legitimación ordinaria por representación, de forma que realmente cada uno de los afectados sería parte en el proceso en defensa de intereses individuales⁸¹⁹.

Así pues, viene siendo práctica habitual en los tribunales admitir la posibilidad de que los perjudicados se agrupen para ejercitar la acción civil de forma conjunta, como queda claro de la sentencia dictada en el caso Prestige, entre otras⁸²⁰.

⁸¹⁷ SÁNCHEZ POS, M.V., “El actor civil y el responsable civil”, en: CHOZAS ALONSO, J.M. (Coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, Madrid: Dykinson, 2015, 419-449, p. 429.

⁸¹⁸ GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 211.

⁸¹⁹ MONTERO AROCA, J., De la legitimación en el proceso civil, *op. cit.*, p. 419-425, 431.

⁸²⁰ Entre otras: STS, Sala de lo Penal, núm. 865/2015, de 14 de enero (ROJ: STS 11/2016).

Cuestión distinta sería que dichos grupos actuasen en defensa del interés colectivo, en cuyo caso entraríamos en el ámbito de la legitimación extraordinaria para la defensa de un interés colectivo conforme el artículo 11.2 LEC, que se prevé únicamente para el ámbito de consumidores y usuarios⁸²¹. Esta sería realmente la solución ideal, en la misma línea de lo ya planteado, es decir, que se concediese legitimación a los grupos de perjudicados por actuaciones medioambientales para actuar en defensa de intereses colectivos, del mismo modo que a las asociaciones ecologistas⁸²², respecto de lo cual nos remitimos a la propuesta efectuada *supra*.

7. Límites de la acusación particular y el actor civil respecto de los intereses difusos

Hemos sostenido que el medio ambiente protegido por los delitos ecológicos es un interés difuso y hemos puesto de manifiesto que el Ministerio Fiscal y la acusación popular se presentan como las figuras idóneas para la defensa de tales intereses en el proceso. Sin embargo, al tratar la acusación particular y el actor civil, hemos dejado claro que se trata de partes que actúan en defensa de sus propios intereses individuales. La pregunta que resta por hacer es si estas mismas partes podrían gozar de legitimación para formular acusación por delitos contra el medio ambiente, en el caso de la acusación particular, o solicitar la reparación del daño ambiental como pretensión civil, en el caso de la anterior y el actor civil.

⁸²¹ MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, *op. cit.*, pp. 431-432.

⁸²² MONTERO AROCA, J., “Acciones judiciales en materia de medio ambiente en el marco de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *op. cit.*, p. 9.

El punto de partida es que la acusación particular solamente podrá formular acusación por el delito del que son ofendidos o familiares de la víctima –lo que en nuestro caso serán homicidio, lesiones o daños– pues la tutela judicial efectiva les otorga legitimación para la defensa de sus derechos e intereses legítimos y estos son aquellos en los que han resultados directamente dañados.

Este es el sentido en el que lo han interpretado los tribunales, pudiendo citar el ATS 557/2015 en el cual negó la legitimación de la acusación particular para perseguir un delito contra la Administración de Justicia, al entender que dicho delito no lesiona ningún interés particular⁸²³. Lo que nos lleva a que aquellos delitos que lesionan intereses supraindividuales no son susceptibles de persecución particular. En la STS 363/2006 declaró que la única forma de personarse en un proceso por delitos que protegen intereses difusos que pertenecen a toda la sociedad, es través de la acusación popular⁸²⁴.

⁸²³ “Evidentemente, y como se desprende del simple título (delitos contra la Administración de Justicia) y del capítulo correspondiente (delitos de quebrantamiento de condena), el bien jurídico protegido por el artículo 468 del Código Penal es el respeto y sometimiento a las decisiones de los órganos de Justicia, que deben ser acatadas, como base de principio de la vigencia del Estado de Derecho, sin perjuicio de que puedan ser impugnadas y atacadas por las vías legales establecidas. En tales términos, no puede hablarse de un perjudicado particular”. Véase: ATS, Sala de lo Penal, núm. 557/2015, de 9 de abril, FJ 4 (ROJ: ATS 3462/2015).

⁸²⁴ “Se trata, en todo caso, de intereses difusos que no pueden ser encarnados por ninguna persona en particular ni siquiera por aquellas que están integradas también en el organismo y corporación en que se han desarrollado los hechos que presumiblemente pudieran tener el carácter delictivos. Pertenece a la comunidad en general y por ello -como precisa la STS. 5.4.2002 - la única forma de personarse en unas actuaciones penales en concepto de parte es a través del ejercicio de la acción popular” Véase: STS, Sala Segunda, núm. 363/2006, de 28 de marzo, FJ 3 (ROJ: STS 7937/2006).

No obstante, sí que hay una vía a través de la cual se ha permitido en ocasiones que la acusación particular actúe respecto del delito ecológico y es que, con base en la redacción anterior del artículo 110 LECrim⁸²⁵, se ha venido admitiendo por la jurisprudencia que aquellos que fuesen perjudicados por el delito actuasen como acusación particular, aun sin ser ofendidos⁸²⁶.

Así, la SAP Madrid de 11 de abril de 2014, que trajo causa del anterior Auto del TS, ante acusación por un delito de quebrantamiento de medida cautelar por parte de la acusación particular personada, señaló lo siguiente: “dichas partes sólo tienen legitimación procesal para la persecución de los delitos de los que resultaren ofendidas o perjudicadas, lo que no sucede en el caso, al tratarse, el delito mencionado, de un delito contra la Administración de Justicia”⁸²⁷. Nótese que dice claramente “ofendidas o perjudicadas”, asimilando ambos conceptos.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Sevilla, ante la petición de fianza a un posible perjudicado para interponer querrela por delito contra el medio ambiente, manifestó:

⁸²⁵ La redacción anterior del artículo 110 LECrim empleaba el término “perjudicado” para designar a aquel que podía ejercitar las acciones civiles y penales que procediesen. Tras la reforma operada por la LO 4/2015, se eliminó la acción penal de dicho precepto y se introdujo en el nuevo artículo 109 bis en referencia a la víctima del delito. Por tanto, en la actualidad, esa confusión se habría subsanado en Ley, aunque no en los tribunales.

⁸²⁶ Ello a pesar de que la doctrina insistía en que el uso indistinto del término “perjudicado” no debía obstar para que, en sentido estricto, el ofendido pudiese ejercitar la acción penal y el perjudicado la acción civil, o ambas si coincidían las dos cualidades en la misma persona. Entre otros: GIMENO SENDRA, V., “Acciones derivadas del delito”, *op. cit.*, p. 110.

⁸²⁷ SAP Madrid, Sección 6ª, núm. 225/2014, de 11 de abril, FJ 14 (Aranzadi: ARP 2014\1086).

“(…) además de la posible afectación del bien jurídico colectivo, lo hay de naturaleza particular, y en tal medida no se debe a quien puede ser presunto perjudicado por una infracción penal (sin perjuicio de lo que se pueda acreditar durante la instrucción) exigírsele la prestación de fianza conforme a lo dispuesto en el artículo 281.1 de la LECrim haciendo una interpretación estricta del término ofendido.”⁸²⁸

Quizá la última parte del anterior argumento de la Audiencia es lo que produce mayor confusión, porque si hacemos una interpretación estricta del término ofendido, desde luego el perjudicado no lo es, pero, sin embargo, atendiendo al Auto, no se formulaba acusación por delito de daños ni ningún otro, simplemente se aportaba por el querellante un informe pericial de posibles daños en su propiedad derivados del delito.

Así pues, parece que algunos tribunales han otorgado una legitimación especial al perjudicado, aun cuando no se hubiesen lesionado bienes jurídicos individuales, sino únicamente causado un perjuicio civil, eximiéndoles de los requisitos de fianza y equiparándolos a la acusación particular, aun cuando estrictamente no le correspondiese⁸²⁹. Tampoco es de extrañar que se den estas situaciones si tenemos en cuenta la poca consistencia con que la LECrim emplea los términos ofendido y perjudicado, conforme expuesto *supra*. En todo caso, atendiendo a la redacción actual de la LECrim, queda aún más claro que la única vía de ejercitar acusación sería a través de la acusación popular.

⁸²⁸ AAP Sevilla, Sección 7ª, núm. 626/2009, de 16 de noviembre, FJ 2 (Aranzadi: ARP\2010\276).

⁸²⁹ Es de la misma opinión MONTERO AROCA, quien considera que la confusión vigente en la LECrim se ha trasladado a la práctica judicial, de forma que al perjudicado se le otorga la condición de acusador particular, que estrictamente no le correspondería. Véase: MONTERO AROCA, J., “Las partes acusadoras”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, op. cit., p. 87.

Por lo que respecta a las Administraciones Públicas, su actuación plantea aún mayores dudas y las mismas no se disipan atendiendo a la jurisprudencia. Parece claro que, si sufren daños en bienes de titularidad pública, sí que pueden comparecer como acusación particular, en tanto ofendidos por un delito de daños, a tenor de lo expuesto *supra*. Por otra parte, si de la actuación delictiva resultasen perjudicadas, aun cuando no ofendidas, la respuesta debería igual que la proporcionada para los particulares, es decir, que el ordenamiento jurídico no les concede legitimación para perseguir el delito ambiental, aunque sí se haya venido aceptando jurisprudencialmente con base en la redacción anterior del artículo 110 LECrim.

Ahora bien, en el caso de que no hayan sufrido ningún perjuicio patrimonial por la comisión del delito ambiental debemos plantearnos si pueden intervenir como acusación particular y perseguir el delito ecológico. En principio hemos dicho que el sujeto pasivo y ofendido por el delito ecológico es la sociedad, ya que el medio ambiente como bien jurídico protegido pertenece a la colectividad. ¿Daría esto legitimación suficiente a la Administración Pública para actuar como ofendida? La respuesta se antoja difícil y lo cierto es que tampoco la solución jurisprudencial es uniforme.

En el mismo sentido que para la acusación particular, la SAP Islas Baleares negó cualquier legitimación para el ejercicio de la acción penal de la Administración Pública por delito contra la ordenación del territorio. Dice la sentencia que no pueden ejercitar la acusación particular en tanto que el bien jurídico protegido pertenece a toda la comunidad, por lo que solamente quedaría la vía de la acusación popular y ésta está cerrada para

las personas jurídico-públicas⁸³⁰. Entendemos que ésta debe ser la solución correcta, pues, en definitiva, no se trata de delitos cuyo bien jurídico sea titularidad de los entes públicos, sino de toda la sociedad y si no se permite intervenir como acusación particular a los individuales, salvo que sean ofendidos, tampoco debe permitirse a las Administraciones Públicas, aunque las soluciones jurisprudenciales no hayan ido siempre en este sentido⁸³¹.

En síntesis, la respuesta a las anteriores preguntas, si atendemos estrictamente al estado de la norma procesal, debería ser negativa, en el sentido de que si una persona no es directamente ofendida no podrá ejercitar la acción penal por ese delito *ex* artículos 109 bis y 761 LECrim salvo por la vía de la acusación popular, lo que, en el caso de los delitos contra el medio ambiente, implica que solamente la acusación popular y el Ministerio podrán ejercitar la acción penal.

⁸³⁰ AAP Islas Baleares, Sección 1ª, núm. 613/2010 de 23 noviembre, FJ 2 y 3 (Aranzadi: JUR 2011\7034).

⁸³¹ En efecto, existen sentencias en las que se ha admitido la personación de una administración pública como acusación particular en un proceso por delito contra el medio ambiente, aun cuando no era perjudicada por el delito. Entre otras: SAP Coruña, Sección 1ª, de 13 de noviembre de 2014 (Aranzadi: ARP 2013\1132) (Caso Prestige); SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, núm. 710/2010, de 18 de marzo (Aranzadi: JUR 2011\44411); SAP Islas Baleares, Sección 1ª, núm. 49/2005 de 21 abril (Aranzadi: ARP 2005\218). En particular, en la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña dictada en el proceso por el caso del Prestige, se observa que todas y cada una de las acusaciones personadas formularon acusación por el delito contra el medio ambiente. Muchas lo hicieron en concurso con otros delitos –en cuyo caso presumimos que eran ofendidos–, otras muchas instaban la acción civil –por lo que serían perjudicados–, pero también hay algunas que solamente formulan acusación por el delito contra el medio ambiente sin reclamar nada en concepto de indemnización (en el número 5 de los Antecedentes de Hecho de la SAP Coruña de 13 de noviembre de 2014, se puede consultar todo el listado de partes que formularon acusación y sus respectivas peticiones). Obviamente, algunas de estas ejercitaban la acusación popular, pero encontramos Administraciones Públicas a las que parece que se les permitió actuar como acusación particular a pesar de no reclamar ningún concepto por responsabilidad civil, como el caso del Ayuntamiento de O Grove.

A pesar de ello, parte de la doctrina ha puesto de relieve que, en tanto que ofendido es toda la sociedad, cualquier miembro de los que integran la comunidad social debería estar legitimado para la acción penal en calidad de ofendidos por el delito⁸³². Si bien no podemos negar que, efectivamente, ofendidos somos todos, quizá ampliar la legitimación en tal calidad a todos los miembros de la sociedad podría acarrear ciertos riesgos, como los que entendíamos implícitos en la acusación popular relativos a la utilización con fines espurios. Por ello, consideramos oportunos limitar la legitimación como ofendidos a las asociaciones ecologistas, en los términos expuestos *supra*, en tanto que éstas, por la finalidad que constituye su objeto social, pueden defender los intereses de la sociedad como colectividad ofendida.

Por lo que respecta a la acción civil, puede ocurrir que ambos daños coincidan, es decir, que el daño ambiental se produzca en un terreno titularidad de una persona (física, jurídica o jurídico-pública), por lo que no debería quedar duda de que estarán legitimados para instar su reparación en cuanto a que afecta a un bien individual⁸³³.

Ahora bien, el problema surge en cuanto al daño producido en el medio natural sin afección alguna a intereses particulares, sino puramente difusos. Es decir, si cualquier ciudadano podría solicitar la reparación del

⁸³² En este sentido, se ha afirmado “en segundo lugar, el carácter difuso del bien jurídico protegido y, por tanto, de sus titulares u ofendidos, los cuales, tratándose de delitos de riesgo, lo es toda la sociedad, por lo que han de estar legitimados, en calidad de ofendidos por el delito, para el ejercicio de la acción penal todos y cada uno de los miembros que integran la comunidad social (...)”. *Vid.* GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J., “La protección procesal del medio ambiente”, *op. cit.*, p. 154.

⁸³³ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., “Responsabilidad civil ambiental”, *op. cit.*, p. 165.

daño ambiental, en tanto miembro de la sociedad que es, en definitiva, la ofendida y perjudicada en estos delitos.

La respuesta debería ser que, si no pueden ejercitar la acción penal por un delito ambiental por no afectar a bienes individuales, tampoco van a poder reclamar el daño estrictamente natural por no afectar a bienes de titularidad individual y ésta es la solución a la que ha llegado la jurisprudencia, en el sentido de que la acusación particular únicamente pueda reclamar los daños personales o materiales que haya sufrido en su propia persona o bienes, todo ello en aplicación de las normas básicas de responsabilidad civil⁸³⁴.

Así lo entendió la SAP Madrid de 16 de febrero de 2001, cuando señala lo siguiente: “la (responsabilidad civil) que solicita la acusación particular, referida a indemnizar los daños causados al dominio público hidráulico, excede de lo que, conforme a su legitimación, podría pedir en este punto”.

Como ha señalado la doctrina, admitir que la acusación particular pudiese instar la reparación del daño acarrearía una serie de problemas prácticos si la misma se tradujese en una cantidad monetaria, puesto que nunca podría ir a parar al particular que ejercita la acción, ya que estaría ejercitando un derecho ajeno, no basado en sus intereses individuales y, por ello, no podrían recibir cantidad alguna por este concepto⁸³⁵.

⁸³⁴ SAP Madrid, Sección 23ª, de 16 de febrero de 2001, FJ 6 (Aranzadi: ARP 2001\328).

⁸³⁵ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., “Responsabilidad civil ambiental”, *op. cit.*, pp. 164-165.

Sin embargo, aun cuando podemos comprender la razón para negar tal legitimación –que se asienta en los mismos fundamentos que la negación para ejercitar acusación por delitos sin ofendido individualizable– no parece una respuesta satisfactoria que un ciudadano no pueda instar la reparación *in natura* del daño provocado al medio ambiente cuando, en esencia, como miembro de la sociedad, se ha visto perjudicado por el mismo. No obstante, ampliar la legitimación en este punto supondría estar considerando como perjudicado y ofendido a cualquier persona, por lo que nos conformaremos de momento con la propuesta de concesión de legitimación a las organizaciones ecologistas para el ejercicio de las acciones civiles y penales, en el sentido antes expresado, pues así entendemos que la tutela judicial efectiva de la “sociedad” (si se admite dicha expresión), quedaría satisfecha.

Por lo que respecta a las Administraciones Públicas, veremos al tratar el pronunciamiento civil de la sentencia que, generalmente, van a ser las encargadas de ejecutar los planes de reparación, si no lo han hecho incluso con anterioridad a la finalización del proceso, por lo que debido a esta circunstancia nace su condición de perjudicadas que les autorizará para solicitar la reparación en el sentido de recibir el coste de la misma que ya hayan efectuado. En todo caso, en algunas ocasiones se ha admitido su petición de restauración del orden ecológico, aunque todavía no se hubiese producido un perjuicio cuantificable en la esfera patrimonial del ente público⁸³⁶.

⁸³⁶ SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, núm. 710/2010, de 18 de marzo, FJ 7 (Aranzadi: JUR 2011\44411).

De todo lo expuesto, resulta que, atendiendo estrictamente al estado de nuestro ordenamiento, solamente el Ministerio Fiscal y la acusación popular podrán actuar en el proceso penal en defensa del interés difuso medio ambiente. Además, solamente el primero podrá instar la reparación del daño en el medio natural y ninguno de ambos podrá instar un resarcimiento “colectivo” por aquellos daños que provoquen un perjuicio intangible. Es por ello que, reiteramos, se impera una reconfiguración de los sujetos en el proceso penal, especialmente por lo que respecta a la intervención de asociaciones que representan intereses difusos como el medio ambiente, de forma que se dé cumplimiento adecuado a las exigencias que la tutela judicial impone, la cual podría llevarse a cabo en los términos que hemos expuesto.

CAPÍTULO CUARTO: PRUEBA Y SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL AMBIENTAL

Como hemos venido afirmando a lo largo de la presente investigación, los derechos ambientales son una realidad, el derecho penal ambiental se ha expandido para dar respuesta a dicha realidad, pero el proceso penal sigue obsoleto. Por tanto, la tarea pendiente es una mejora de las instituciones procesales y una adecuación de los sujetos que intervienen en el proceso para adaptarlos a este nuevo escenario, pues mientras esta situación se perpetúe, no podremos hablar de una verdadera y adecuada tutela del medio ambiente, siendo como es, presupuesto básico para la existencia humana.

Ahora bien, los problemas en la tutela del medio ambiente en la justicia penal no se agotan en la legitimación, sino que se presentan también en el ámbito probatorio, planteándose la solución a los mismos casi imposible, pues nacen de la propia naturaleza del delito, de su condición de delito de riesgo y de su singularidad técnica y científica.

Estas cuestiones, unidas a la complejidad que ofrece el pronunciamiento civil de la sentencia, tanto por la concreción del daño resarcible y las vías para su restauración, como por la determinación de la extensión de sus efectos, serán las que ocuparán esta última parte de la investigación.

I. CUESTIONES EN TORNO A LA INVESTIGACIÓN Y PRUEBA DE LOS DELITOS ECOLÓGICOS

En el ámbito de los delitos contra el medio ambiente uno de los aspectos más problemáticos en la práctica es la prueba de la comisión del delito, hasta el punto de considerarse que la dificultad probatoria es, precisamente, uno de los motivos de la ineficacia del derecho penal ambiental⁸³⁷. Y ello no es de extrañar si tenemos en cuenta que se trata de delitos de riesgo, que exigen la complicada misión de probar la relación entre la acción típica y el resultado producido o riesgo en que se ha puesto al bien jurídico protegido⁸³⁸, sumado a las particularidades técnicas y científicas que requiere la concreta prueba de los delitos contra el medio ambiente y que ha llevado a los órganos judiciales a descansar su razonamiento casi enteramente en la prueba pericial.

A fin de lograr una mayor comprensión de las particularidades probatorias en el proceso que nos ocupa, se hace necesario dedicar algunas líneas a los principios generales que rigen la práctica de la prueba penal y a algunos rasgos esenciales de la misma en relación con los delitos contra el medio ambiente.

⁸³⁷ Véase, entre otros, JORGE BARREIRO, A., “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 18; quien, recogiendo varias de las opiniones al respecto, señalaba que la doctrina criticaba la legitimidad del derecho penal ambiental por su ineficacia e inejecución, que atribuye, esencialmente las dificultades probatorias en torno a la contaminación ilegal, así como los obstáculos para su imputación.

⁸³⁸ DE LA CUESTA AGUADO, P.M., *La prueba en el delito ecológico*, Madrid: Tecnos, 1995. Antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, DE LA CUESTA AGUADO ya ponía de manifiesto las dificultades probatorias en relación con el artículo 347 bis del Código Penal de 1973.

1. Algunos apuntes sobre la prueba penal

1.1. Presunción de inocencia y principios de la prueba

Aun cuando decirlo pueda resultar ocioso –por su evidencia– la importancia de la prueba en el proceso penal es mayúscula, pues solamente a través de la misma puede enervarse la presunción de inocencia y, con ello, activar el *ius puniendi* del Estado con las consecuencias que ello acarrea para la persona condenada⁸³⁹. Por lo tanto, es el instrumento a partir del cual se trata de justificar la verdad de las afirmaciones básicas realizadas por las partes⁸⁴⁰, erigiéndose como “una actividad esencial del proceso sobre la que se fundamenta la actividad decisoria del Juez penal a través de la sentencia, dentro del debate contradictorio que exige el proceso penal”⁸⁴¹. Ello conduce a que una sentencia condenatoria sustentada sobre una prueba practicada sin respeto de los principios configuradores de la misma o con violación de los derechos fundamentales del imputado/investigado⁸⁴², o incluso sobre una valoración probatoria carente de motivación, puede suponer una vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

⁸³⁹ La presunción de inocencia es uno de los “elementos típicos de la prueba penal”, junto con la obligación de no declarar, prueba de oficio y valoración libre. Para ver más: MONTERO AROCA, J., *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, pp. 151-164.

⁸⁴⁰ CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, Tomo I, p. 80.

⁸⁴¹ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “Concepto, fuentes y medios de prueba”, en: GONZÁLEZ CANO, I. (Dir.); ROMERO PRADAS, I. (Coord.), *La prueba (Tomo II, La prueba en el proceso penal)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 28.

⁸⁴² Sobre la prueba vulneradora de derechos fundamentales puede verse: PLANCHADELL GARGALLO, A., *La prueba prohibida: evolución jurisprudencial (comentario a las sentencias que marcan el camino)*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

En palabras del Tribunal Constitucional, la presunción de inocencia es “el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida”⁸⁴³. De esta forma, se configura como una regla de tratamiento en virtud de la cual el imputado/acusado debe ser tenido por inocente hasta que sea condenado en un juicio justo con pruebas que acrediten su culpabilidad⁸⁴⁴, por ello se afirma que la falta de prueba de la culpabilidad equivale a la prueba de la inocencia⁸⁴⁵.

Como ponía de manifiesto DE LA CUESTA AGUADO, en relación con el antiguo artículo 347 bis CP, el respeto de la presunción de inocencia era uno de los elementos con base en los cuales las condenas por delitos medioambientales eran escasas, pues incluso desde la propia judicatura se ponían de manifiesto las dificultades para formar prueba de cargo acreditativa de la producción del peligro para el bien jurídico, exigido por el tipo penal⁸⁴⁶. Si bien esta situación ha experimentado algunos cambios, tanto debido a los avances técnicos en los medios de que se disponen para la realización de las pruebas periciales, como por la sustancial mejora en la redacción de los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal, no podemos negar, como luego veremos, que la prueba del peligro sigue presentando la misma dificultad.

⁸⁴³ Entre otras muchas: STC, Sala Primera, núm. 125/2017, de 13 de noviembre, FJ 9 (BOE núm. 308, de 20 de diciembre de 2017).

⁸⁴⁴ VIVES ANTÓN, T.S., “Más allá de toda duda razonable”, *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, núm. 2, 2007, 167-188, p. 176. También: NIEVA FENOLL, J., *La duda en el proceso penal*, Madrid: Marcial Pons, 2013.

⁸⁴⁵ VÁQUEZ SOTELO, J.L., “Presunción de inocencia y prueba indiciaria”, en: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (Dir.) y SANZ HERMIDA, A. (Coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Madrid: Editorial Colex, 2006, 32-80, p. 53-54.

⁸⁴⁶ DE LA CUESTA AGUADO, P.M., *La prueba en el delito ecológico*, *op. cit.*, p. 9.

Capítulo 4. Prueba y sentencia en el proceso penal ambiental

En todo caso, no basta con que se consiga prueba suficiente con contenido incriminatorio, sino que, además, la misma deberá venir presidida por los principios de dualidad de posiciones, contradicción, igualdad de armas, inmediación, oralidad, concentración y publicidad⁸⁴⁷.

La dualidad de posiciones no es sino expresión de la propia naturaleza del proceso como proceso de partes y se proyecta sobre la práctica de la prueba penal en el sentido de que deben existir dos partes contrapuestas, acusación y acusado, que podrán proponer prueba y participar en la actividad probatoria⁸⁴⁸. Pero además estas partes contrapuestas deben gozar de las mismas posibilidades de actuación y aquí es donde entran los principios de contradicción e igualdad de armas, entendido el primero como la exigencia de que ambas partes dispongan de plenas facultades procesales para conformar la resolución que dictará el órgano jurisdiccional y, el segundo, en la atribución de derechos y deberes procesales a las partes que las sitúen en idéntica situación en la contienda judicial⁸⁴⁹.

⁸⁴⁷ La dualidad de posiciones, la contradicción y la igualdad son principios consustanciales a la idea del debido proceso, que conforman la existencia del mismo en relación con los sujetos intervinientes. Por una parte, respecto del órgano judicial (regido por los principios de imparcialidad, independencia y preexistencia) y, por otro lado, en relación con las partes, que deberán estar en situación de dualidad de posiciones, igualdad y contradicción entre ellas mismas. Por lo que respecta a los principios de oralidad, concentración y publicidad son reglas de actuación en el proceso. Véase: BARONA VILAR, S., “Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria”, en: GONZÁLEZ CANO, I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, I. (Coord.), *La prueba (Tomo II, La prueba en el proceso penal)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 77-148, pp. 106, 121.

⁸⁴⁸ BARONA VILAR, S., “Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria”, *op. cit.*, p. 107.

⁸⁴⁹ DE URBANO CASTRILLO, E., “El principio de contradicción en el proceso penal”, *Diario La Ley*, núm. 5474, 2002, p. 2.

Ambos están, a su vez, estrechamente relacionados con el derecho de defensa, entendido como el derecho de las partes a ser oídas en el proceso, lo se traduce en la posibilidad de argumentar, alegar y probar, pudiendo tanto acusación, como acusado, aportar todos los hechos que estimen convenientes y los medios de prueba que consideren pertinentes, para lo cual ambas partes deberán conocer todos los elementos de hecho y/o Derecho que puedan influir en la resolución del proceso a fin de poder rebatirlos y argumentar en su contra⁸⁵⁰. A diferencia de la defensa, la contradicción no es un derecho, sino un principio informador del procedimiento o, dicho en otras palabras, un mandato dirigido al legislador para que regule el proceso penal a partir de dicha premisa⁸⁵¹.

Las posibilidades probatorias inherentes al derecho de defensa adquieren un especial protagonismo en cuanto a las posibilidades de cada

⁸⁵⁰ MONTERO AROCA, J., *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*, op. cit., pp. 141-142. Véase también: RODRÍGUEZ RAMOS, L., “¿Inferioridad de armas en el proceso penal? (Especial referencia al derecho a la prueba)”, *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 8, 2010, 53-68; MARTÍ MINGARRO, L., *Crisis del derecho de defensa*, Madrid: Marcial Pons, 2010; NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “El derecho de defensa”, *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 5, 2000, 175-226.

⁸⁵¹ SÁNCHEZ RUBIO, M.A., “Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el Tribunal Constitucional”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXI, 2003, 601-616, p. 613. No todos los autores coinciden a la hora de concretar la relación existente entre el derecho de defensa y el principio de contradicción, habiendo quienes consideran que el principio de contradicción se ubica en el derecho de defensa o que constituye una de las manifestaciones de este derecho (DE URBANO CASTRILLO, E., “El principio de contradicción en el proceso penal”, op. cit., p. 2). Por su parte, MONTERO AROCA, considera que el principio de contradicción y el derecho de defensa constituyen dos manifestaciones distintas del mismo elemento: la contradicción actúa como principio de ordenación del proceso y el derecho de defensa como un auténtico derecho fundamental, lo que, en sentido estricto, implica que el principio de contradicción sólo puede ser vulnerado por el legislador cuando no regule el proceso conforme al mismo, mientras que el derecho de defensa sólo podrá ser vulnerado por el Juzgador durante la sustanciación del proceso penal (MONTERO AROCA, J., *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*, op. cit., pp. 140, 145).

una de las partes de aportar la prueba que sustente sus alegaciones en el proceso por delitos medioambientales. Esto es debido a que, como luego veremos, la práctica totalidad del razonamiento del juzgador va a descansar sobre la prueba pericial, lo que no obsta para que el juzgador deba admitir y valorar otras pruebas que las partes le presenten, sin que pueda automáticamente desecharlas con base en su presunta incapacidad para probar las circunstancias referidas a los delitos ecológicos, salvo que las mismas, efectivamente, no puedan tener influencia decisiva sobre el fallo, lo cual deberá ser motivado adecuadamente⁸⁵².

Por su parte, los principios de oralidad, inmediación, concentración y publicidad hacen referencia a la forma en que debe practicarse la prueba en el juicio oral.

La exigencia de oralidad, recogida en el artículo 120 CE, exige que la práctica de la prueba deba llevarse a cabo de forma oral, pública y en presencia judicial, para que el juzgador pueda apreciarlas de forma directa⁸⁵³. Además, sin una práctica oral de la prueba no podría darse cumplimiento al requisito de la inmediación, pues solamente mediante una práctica oral de la prueba realizada en presencia judicial puede garantizarse el examen directo de la prueba por parte del juzgador que tal principio

⁸⁵² El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa del artículo 24.2 CE no es un derecho ilimitado que obligue a los órganos judiciales a admitir toda la prueba propuesta por las partes –pues si así fuera los procedimientos judiciales podrían alargarse innecesaria e indebidamente mientras las partes continuasen proponiendo prueba– pero sí aquella que pueda tener una influencia decisiva en el fallo y que sea instada conforme las previsiones legales. Entre otras muchas: STC, Sala Segunda, núm. 133/2014, de 22 de julio (BOE núm. 199, de 16 de agosto de 2014).

⁸⁵³ MORENO CATENA, V., “El desarrollo del juicio oral. La prueba”, en: MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, 409-435, p. 420.

exige⁸⁵⁴. Ello en la medida en que la inmediación impone que el órgano que dicte la sentencia sea el mismo ante el que se ha practicado la prueba sobre la que se asienta la resolución del procedimiento, no pudiendo apoyarse en el reflejo documental de la misma⁸⁵⁵.

La inmediación y la oralidad conllevan, a su vez, la necesidad de que los medios de prueba se practiquen de forma concentrada, lo que implica una única audiencia o, en caso de ser necesario, varias audiencias consecutivas, conforme dispone el artículo 744 LECrim, siendo su objeto que el resultado de la prueba permanezca fielmente en la memoria del juzgador que deba valorarla⁸⁵⁶.

El problema en la prueba de los delitos ecológicos es que se van a limitar los anteriores principios relativos a la misma, en tanto que la prueba de cargo válida vendrá conformada, habitualmente, por diligencias que se hayan practicado en la fase de instrucción o incluso en la fase de investigación del Ministerio Fiscal, entrando en el proceso como prueba preconstituida, cuyas características seguidamente expondremos.

⁸⁵⁴ “En la medida en que implica el contacto directo con la fuente de prueba, la inmediación adquiere verdadera trascendencia en relación con las pruebas caracterizadas por la oralidad, esto es, las declaraciones, cualquiera que sea el concepto en el que se presten. De modo que su dimensión de garantía constitucional (art. 24.2 CE) resulta vinculada a la exigencia constitucional de que los procesos sean predominantemente orales, sobre todo en materia penal (art. 120.2 CE)”. Véase: STC Sala Segunda, núm. 2/2010, de 11 de enero, FJ 3 (BOE núm. 36, de 10 de febrero de 2010). En el mismo sentido: STS, Sala de lo Penal, núm. 161/2015, de 17 de marzo (ROJ: STS 812/2015).

⁸⁵⁵ SUAÚ MOREY, J., *Inmediación y apelación en el proceso penal*. Barcelona: Bosch Procesal, 2010, p. 40. Puede verse más: DE LUIS GARCÍA, E. “La condena *ex novo* en el proceso penal: pasado, presente y futuro”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 41, 2017.

⁸⁵⁶ MORENO CATENA, V., “El desarrollo del juicio oral. La prueba”, en: MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, 409-435, p. 420.

1.2. Medios de prueba según su objeto

El objeto de prueba lo serán, fundamentalmente, los denominados hechos puros y las máximas de la experiencia⁸⁵⁷.

Los hechos que deben ser probados en el proceso penal no se refieren exclusivamente a los constitutivos de delito, en sentido estricto, sino que cualquier otro hecho expuesto en las calificaciones que venga referido al grado de participación o concurrencia de circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes podrá ser objeto de prueba⁸⁵⁸. En nuestro caso, deberá acreditarse a través de la prueba la realización de la conducta típica (emisión, vertido, etc.), sumado a la producción del peligro para el bien jurídico protegido donde hallamos, como decimos, uno de los principales escollos.

Por su parte, las máximas de la experiencia son apreciaciones que permiten asumir juicios hipotéticos y abstractos de observación y experiencia social que, en ocasiones, son de conocimiento general y, en otras, requerirán de un experto por tratarse de contenido científico, técnico o de otra índole reducida⁸⁵⁹. Respecto de los delitos medioambientales, las

⁸⁵⁷ CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 80-81. Por otro lado, como señala BARONA VILAR, la norma jurídica normalmente no requerirá prueba, debido a dos motivos esenciales: por un lado, la propia calidad de la ley penal, esto es, la reserva de ley orgánica; y, por otro lado, la vigencia del principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), que convierte en innecesaria la prueba sobre la norma jurídica penal (*vid.* BARONA VILAR, S., “Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria”, *op. cit.*, p. 103.)

⁸⁵⁸ BARONA VILAR, S., “Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria”, *op. cit.*, p. 92. Para un estudio comprensivo sobre la clasificación de los distintos hechos que pueden ser objeto de prueba penal, véase la misma obra pp. 93-101.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, p. 102.

máximas de la experiencia, probadas a través del informe pericial, constituirán una de las pruebas de cargo principales.

En función de si se refieren a hechos puros o máximas de la experiencia, se pueden clasificar los distintos medios de prueba. Así, los referidos a hechos puros son la confesión, la prueba testifical, la documental y la inspección ocular, mientras que las máximas de experiencia podrán ser probadas mediante la prueba pericial⁸⁶⁰. A partir de lo anterior, las pruebas se clasifican en primarias (confesión, testifical, documental, inspección ocular y pericial) o secundarias (indicios)⁸⁶¹. De los anteriores, la que presenta ciertas particularidades en el proceso por delito contra el medio ambiente es la prueba pericial, como tendremos ocasión de exponer a continuación.

2. Especialidades en los delitos medioambientales

En los delitos contra el medio ambiente, en tanto que son delitos de peligro, el punto de partida es la constatación de la realización de un comportamiento humano potencialmente lesivo⁸⁶². En ocasiones se habrán producido olores, humos, etc., que ayudarán a determinar la realización de una actividad posiblemente peligrosa, pero en otras ocasiones puede que no

⁸⁶⁰ CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 80-81.

⁸⁶¹ *Ibid.*, p. 81.

⁸⁶² DE LA CUESTA AGUADO, P.M., *La prueba en el delito ecológico*, *op. cit.*, pp. 10-11. Como indica la autora, en los delitos de lesión el punto de partida de la investigación es el resultado. Una vez constatado el resultado consistente en un daño en el bien jurídico protegido, deberá investigarse qué comportamiento humano provocó tal resultado. Sin embargo, en los delitos de peligro se parte primero de la acción y, si ésta tuvo lugar, se determinará si pudo producir una situación de riesgo (*vid.* misma obra p. 10).

haya ningún efecto exterior perceptible⁸⁶³, como podría ser el caso de la emisión de gases nocivos a la atmósfera. En relación con el peligro debe, además, probarse la relación de causalidad que, en estos casos, implica la demostración de la capacidad causal de la acción para provocar un hipotético resultado lesivo⁸⁶⁴.

La situación se agrava cuando no aparecen daños o lesiones en bienes materiales, en tanto que, en ese caso, puede ocurrir que el resultado dañoso no sea perceptible por los sentidos (como el caso de las emisiones atmosféricas), que se produzca a muy largo plazo (vertidos en pequeñas cantidades durante un periodo prolongado de tiempo) o que incluso no llegue a producirse, pero sí sea una conducta apta para producir el riesgo⁸⁶⁵. Estas situaciones provocan además un problema añadido y es que puede ocurrir que el delito nunca llegue a ser investigado, ya que, si nadie detecta sus efectos, difícilmente podrá iniciarse una investigación por parte del Ministerio Fiscal y, menos aún, un proceso penal, ya que se requerirá, como mínimo, de un atestado policial para incoarse, tanto una como la otra⁸⁶⁶.

Además, como ponía de manifiesto PÉREZ DE-GREGORIO CAPELLA, la singularidad técnico-científica de numerosos aspectos del proceso penal medioambiental, puede derivar en un fracaso del mismo, si los medios de prueba no son obtenidos ni aportados al juicio oral con las garantías técnicas y procesales pertinentes, lo que impediría una acertada

⁸⁶³ *Ibid.*, p. 11.

⁸⁶⁴ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La prueba de los delitos contra el medio ambiente”, *Diario La Ley*, núm. 6328, 2005, p. 3.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, p. 1.

⁸⁶⁶ PÉREZ DE-GREGORIO CAPELLA, J.J., *El proceso penal medioambiental*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, p. 93.

valoración por el Tribunal penal de los mismos⁸⁶⁷ y, en el caso de defecto en las garantías constitucionales, una absolución por respeto del principio de presunción de inocencia, tal y como hemos puesto de manifiesto.

Esa singularidad técnica conlleva que la investigación de los mismos se encuentre acotada a la intervención de la Policía Judicial, el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales⁸⁶⁸. En efecto, una nota característica del proceso penal español es que el juez instructor cumple la misión de director de la fase de investigación, introduciendo el material de hecho en el proceso⁸⁶⁹, pero también el Ministerio Fiscal puede llevar a cabo unas diligencias de investigación previas al proceso penal cuyo será será determinar si existen indicios suficientes como para dar inicio al proceso penal⁸⁷⁰.

En el ámbito de los delitos contra el medio ambiente es fundamental la prueba de oficio, en la medida en que, como decimos, la investigación queda principalmente en manos de la Policía Judicial, el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales, teniendo una gran relevancia las diligencias de inspección ocular, toma de muestras, estudios de contaminación y

⁸⁶⁷ PÉREZ DE-GREGORIO CAPELLA, J.J., “La prueba en el proceso penal por delitos contra el Medio Ambiente”, *Diario La Ley*, núm. 3, 1994, pp. 937-943.

⁸⁶⁸ ROLDÁN BARBERO, H., “Detección e investigación de los delitos ecológicos”, *Eguzkilore: Cuaderno Del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 17, 2003, 57-64, p. 58. Puede verse más: PÉREZ DE GREGORIO CAPELLA, J.J., “La actuación del Ministerio Fiscal en la investigación y represión de los delitos contra el medio ambiente”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 5, 1996.

⁸⁶⁹ OCHOA MONZÓ, V., “Sujetos de la investigación en el proceso penal español”, en: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (Dir.) y SANZ HERMIDA, A. (Coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Madrid: Editorial Colex, 2006, 99-116, p. 105.

⁸⁷⁰ DE LA ROSA CORTINA, J.M., “El Ministerio Fiscal como director de la investigación y como parte acusadora del proceso penal”, *op. cit.*, pp. 163-167.

periciales, entre otras practicadas en instrucción⁸⁷¹. En este contexto es de destacar la especialización que se ha producido en el seno de la Policía Judicial a través de la creación del SEPRONA en el seno de la Guardia Civil y la atribución al mismo de funciones específicas de Policía Judicial en materia medioambiental⁸⁷².

Atendiendo a lo expuesto, nos encontramos con dos obstáculos principales en el caso del delito ecológico: uno en relación con la prueba del peligro y otro vinculado a las propias características científicas y técnicas que exige la prueba de tales delitos.

2.1. La prueba del peligro

La primera dificultad que encuentra la prueba de los delitos contra el medio ambiente es, como hemos adelantado, la prueba del peligro y ello se desprende de la propia naturaleza de los delitos de peligro que no requieren un resultado lesivo para su comisión, lo que obviamente resultaría más fácil de acreditar.

En relación con los delitos contra el medio ambiente, se ha planteado por la doctrina si bastaba la realización de cualquiera de las conductas descritas en el Código Penal (vertidos, emisiones, etc.) para entender

⁸⁷¹ PÉREZ DE-GREGORIO CAPELLA, J.J., “La prueba en el proceso penal por delitos contra el Medio Ambiente”, *op. cit.*, p. 3.

⁸⁷² El SEPRONA se creó en 1989 a través de la Orden General nº 72 de 21 de junio de 1988, como unidad especializada de la Guardia Civil destinada a garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado (*vid.* <http://www.mapama.gob.es/es/actuaciones-seprona/el-seprona/>). En el año 2017, a través del Real Decreto 770/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, se atribuye a este servicio la función específica de Policía Judicial en materia medioambiental, conforme dispone su artículo 4.

consumado el delito o si era preciso demostrar que la conducta realizada podría, además, ocasionar un perjuicio al ecosistema⁸⁷³. Respecto de esto, debemos volver sobre la categoría de peligro que se atribuye a los delitos contra el medio ambiente, antes estudiada, pues es aquí donde está la clave.

Si no hiciese falta probar el riesgo, sino que la mera realización de la conducta ya consumase el delito, estaríamos ante un delito de peligro abstracto y hemos negado que tenga esa naturaleza, aduciendo, en consonancia con la doctrina mayoritaria, que el propio Código Penal incorpora en el tipo la creación del riesgo, de modo que se exigiría un peligro concreto o, al menos una conducta idónea para crearlo, de ahí que el debate se mueva hoy en día entre su calificación como de peligro concreto o hipotético, respectivamente⁸⁷⁴.

No obstante, han existido sentencias del Tribunal Supremo en las que se aludía a su condición de peligro abstracto, señalando que “basta la constatación de la realización de la acción peligrosa de vertido prohibida para que el delito pueda entenderse cometido, sin que resulte relevante por

⁸⁷³ CALAZA LÓPEZ, S., “La prueba de los delitos medioambientales”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 32, 2015, 1-26, p. 6.

⁸⁷⁴ Conforme expuesto *supra*, su naturaleza de delito de peligro concreto vendría justificada por la propia inclusión de la creación de peligro en el tipo, entre otros: BLANCO LOZANO (*La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*, *op. cit.*, p. 226); CONDE-PUMPIDO (*Comentarios al Código Penal*, *op. cit.*, p. 2499); GORRIZ ROYO (*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 191-199); SOTO NIETO (“Delitos contra el medio ambiente: caracteres, elementos, penalidad”, *op. cit.*, p. 2). Por su parte, otro sector considera que solamente será exigible la idoneidad de la conducta, pero no la creación de un peligro, entre otros: JORGE BARREIRO, A. (“El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, pp. 30-31). En el mismo sentido se pronuncian: MUÑOZ CONDE (*Derecho Penal Parte Especial*, *op. cit.*, p. 512.), ALASTUEY DOBÓN (*El delito de contaminación ambiental, Artículo 325.1 del Código Penal*, *op. cit.*, pp. 107-108); CEREZO MIR (“Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”, *op. cit.*, p. 48), LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (*Comentarios al Código Penal*, *op. cit.*, p. 2499).

ello la prueba de la causalidad respecto del peligro concreto creado⁸⁷⁵. Por lo tanto, en tales ocasiones la prueba exigida se ha limitado a la realización de la conducta, pero no a su peligrosidad, pues la misma se entendería implícita, en tanto delito de peligro abstracto.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria se mueve en la actualidad entre su calificación como un delito de peligro concreto, en cuyo caso el resultado del delito sería la creación del riesgo, o de peligro hipotético, que requeriría que la conducta fuese idónea para crear el riesgo, pero sin exigir que éste llegue realmente a producirse. A efectos probatorios, deviene esencial concretar ante qué clase de peligro estamos para ver el grado de prueba o verificación del riesgo que se exige y, para ello, lo más conveniente es atender a la solución que ha proporcionado la jurisprudencia, ya que los órganos judiciales son, en definitiva, quienes van a aplicar el derecho penal.

Pues bien, como ya hemos adelantado al tratar el riesgo típico, la jurisprudencia del TS se ha inclinado recientemente por su calificación como delitos de peligro hipotético, lo que, en principio, implica que la conducta tiene que ser idónea para crear el riesgo, pero no es necesario acreditar que, efectivamente, el riesgo se ha producido⁸⁷⁶. Ello no obsta para que durante un tiempo la doctrina jurisprudencial lo considerase un delito de peligro concreto⁸⁷⁷, pero parece que la última tendencia es hacia el

⁸⁷⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 1828/2002, de 25 de octubre, FJ 1 (ROJ: STS 7059/2002). En el mismo sentido se pronunció, entre otras, en las siguientes: STS, Sala de lo Penal, núm. 1562/2000, de 9 de octubre (ROJ: STS 7194/2000); STS, Sala de lo Penal, núm. 244/2015, de 22 de abril (ROJ: STS 2050/2015).

⁸⁷⁶ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal Parte General*, op. cit., p. 325-327.

⁸⁷⁷ Entre otras: STS, Sala de lo Penal, núm. 708/2009, de 16 de junio (ROJ: STS 4644/2009); STS, Sala de lo Penal, núm. 442/2002, de 8 de marzo (ROJ: STS 1671/2002).

peligro hipotético y en este sentido se pronunció en la STS 865/2015, señalando que “la última jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente por considerar que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial”, por lo que, conforme declaró en la STS 821/2004:

“Es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico (...) en definitiva, es necesario individualizar el posible perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas”⁸⁷⁸

Esta es la posición que ha mantenido el Tribunal Supremo en sus sentencias más recientes, pudiendo citar la STS 941/2016, en la cual indica lo siguiente:

“(...) no solamente no es necesario que se llegue a producir una lesión del bien jurídico que se pretende proteger, sino que ni siquiera el resultado del peligro para el mismo ha de ser probado, bastando con que se prueben los presupuestos del tipo ya que el peligro, en tal caso, se presume, siquiera cabría eludir la sanción penal si efectivamente se probara la inexistencia de lesión y peligro. Y constituye, eso sí, un presupuesto a probar la potencialidad en abstracto del comportamiento para generar el peligro (...).”⁸⁷⁹

Por lo tanto, la respuesta a la pregunta formulada es que lo que debe probarse es la realización de la conducta típica y su potencialidad para generar peligro⁸⁸⁰, pero no en sí la producción del peligro.

⁸⁷⁸ STS, Sala de lo Penal, núm. 821/2004, de 24 de junio, FJ 6 (ROJ: STS 4424/2004).

⁸⁷⁹ STS, Sala de lo Penal, núm. 941/2016, de 15 de diciembre, FJ 22 (ROJ: STS 5464/2016). En el mismo sentido véase: STS, Sala de lo Penal, 926/2016, de 14 de diciembre (ROJ: STS 5469/2016); STS, núm. 370/2016, de 28 de abril (ROJ: STS 2121/2016).

⁸⁸⁰ RODRÍGUEZ MEDINA, M., “Problemática de los delitos de peligro abstracto. Especial consideración de los delitos contra el medio ambiente, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 38, 2015, 1-23, p. 19.

Obviamente, si el riesgo se ha materializado en un daño efectivo, resultará más fácil la prueba de todos los extremos anteriores, pero, en caso contrario, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad, posibilidad o potencialidad del daño⁸⁸¹. Como señalaba DE LA CUESTA AGUADO, el legislador “no presume ni efectúa en el tipo el juicio de peligrosidad, sino que deja la emisión de tal juicio en manos del Juez precisamente porque puede apreciar de forma inmediata la peligrosidad según la prueba”⁸⁸². Esto es así, como se ha afirmado, en tanto que la peligrosidad no puede basarse en un coeficiente matemático que pueda ser preestablecido por el legislador, sino que será el juez quien deba valorar el peligro de la conducta y su encaje en la norma penal⁸⁸³. Se exigiría, en suma, la emisión de un juicio (subjetivo) del juez, ante la falta de elementos que permitan identificarlo de forma objetiva. Es por ello que la prueba pericial será el apoyo fundamental del órgano judicial para determinar si efectivamente la conducta era idónea para crear el peligro tipificado.

Ello exigirá que el juez alcance el convencimiento de que existe un nexo causal “entendido como eslabón de unión entre una acción que puede no corresponderse exactamente con el hecho y constituir una mera abstracción de elementos fácticos, tomados del mismo con base en criterios normativos, con un resultado hipotético”⁸⁸⁴. Dicho convencimiento, como

⁸⁸¹ CALAZA LÓPEZ, S., “La prueba de los delitos medioambientales”, *op. cit.*, p. 7.

⁸⁸² DE LA CUESTA AGUADO, P.M., *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 232-233.

⁸⁸³ TORÍO LÓPEZ, A., “Los delitos de peligro hipotético (contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIV, 1981, 825-847, p. 842.

⁸⁸⁴ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La prueba de los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 11.

decimos, resultará de la aplicación de máximas de experiencia especializadas, en definitiva, de la práctica de prueba pericial⁸⁸⁵.

Además, como también hemos señalado en el capítulo segundo, la jurisprudencia viene exigiendo que el peligro sea grave⁸⁸⁶, por lo tanto, deberá probarse que la conducta es idónea para crear un riesgo y que ese riesgo es, además, grave. No obstante, como indica el Tribunal Supremo “se trata de una gravedad media que deje espacio para los supuestos en que concurra un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, que exceden del tipo básico para integrar un tipo agravado”⁸⁸⁷. Es decir, una gravedad suficiente para que la conducta sea punible, pero no excesiva, pues de lo contrario el tipo agravado previsto en el artículo 327.e) CP no tendría cabida.

La Sala anuda la gravedad del peligro a la “intensidad de la incidencia contaminante”⁸⁸⁸, lo que nos lleva a la gravedad del posible perjuicio, cuya prueba se basa en la valoración de los siguientes elementos (a los que nos hemos referido en el capítulo segundo): intensidad del acto contaminante, probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, afectación directa o indirecta, reiteración de la conducta, de los vertidos, emisiones, etc., dificultad para

⁸⁸⁵ *Ibid.*, p. 12.

⁸⁸⁶ Nos remitimos a lo expuesto en el Capítulo Segundo (III, 3.3), en relación con la exigencia jurisprudencial de que el peligro sea grave, en tanto que el Código Penal parece requerir únicamente la gravedad del posible perjuicio (GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, *op. cit.*, p. 198).

⁸⁸⁷ STS, Sala de lo Penal, núm. 865/2015, de 14 de enero, FJ 18 (ROJ: STS 11/2016).

⁸⁸⁸ STS, Sala de lo Penal, núm. 81/2008, de 13 de febrero, FJ 19 (ROJ: STS 1018/2008).

el restablecimiento del equilibrio de los sistemas, proximidad de las personas o de elementos de consumo⁸⁸⁹. Para valorar dichos elementos se acudiría a la prueba pericial⁸⁹⁰. En definitiva, la prueba deberá versar sobre la realización de la conducta y su potencial peligrosidad para producir un hipotético resultado lesivo, lo que, como hemos visto, básicamente se llevará a cabo a través de la prueba pericial, siendo, por lo tanto, el medio probatorio esencial en estos procesos.

2.2. La diligencia de toma de muestras

La toma de muestras es la diligencia a partir de la cual miembros de la Policía Judicial obtienen muestras de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, con el fin de realizar análisis que podrán servir posteriormente a la prueba pericial⁸⁹¹.

Como VERCHER NOGUERA ponía de relieve hace casi dos décadas “son pocos los estudios de Derecho procesal dedicados a la protección penal del medio ambiente, incluso desde una perspectiva muy general (...) cuando se trata de temas concretos y puntuales, como son las tomas de muestras, resulta verdaderamente difícil encontrar aportación

⁸⁸⁹ STS, Sala de lo Penal, núm. 916/2008, de 30 de diciembre, FJ 2 (ROJ: STS 7501/2008).

⁸⁹⁰ En este sentido se manifestaba el Tribunal Supremo en la STS, Sala de lo Penal, núm. 916/2008, de 30 de diciembre, FJ 2 (ROJ: STS 7501/2008), señalando que la valoración de la gravedad del peligro en los delitos ecológicos y la probabilidad de que el riesgo se materialice en una lesión “necesitan de una prueba pericial que lo exponga, al menos que el Juez sea asesorado pericialmente por expertos que expongan los criterios anteriormente relacionados y sobre los que se establezca la necesaria contradicción evitando que las percepciones del Juez se conviertan en presupuesto inseguro en la aplicación del tipo penal”.

⁸⁹¹ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La prueba de los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 2.

doctrinal alguna”⁸⁹². Si bien actualmente la situación se presenta “ligeramente” mejor respecto del proceso en general, no hay grandes avances por lo que respecta a la prueba, en general, y a la toma de muestras, en particular, de modo que será fundamentalmente la jurisprudencia la que nos guíe en cuanto a las exigencias y valor probatorio de dicha diligencia.

Comenzaremos señalando que la LECrim no tiene una regulación específica de la toma de muestras, más allá de la recogida por los peritos, prevista en su artículo 778, por lo que se considera que la facultad de la Policía Judicial para llevar a cabo la toma de muestras se desprende de los artículos 282 y 770.3 LECrim, que regulan las facultades de actuación de dicho cuerpo policial⁸⁹³. Los principales problemas a que se han enfrentado los tribunales se han suscitado en cuanto a si su naturaleza era de prueba preconstituida, entendida como aquella que, bien por su propia naturaleza (toma de muestras en el lugar de los hechos) o por imposibilidad sobrevenida (fallecimiento de un testigo), no puede llevarse a cabo en el acto de juicio oral⁸⁹⁴, o de diligencia policial sin valor probatorio.

⁸⁹² VERCHER NOGUERA, A., “Aspectos procesales de la protección penal del medio ambiente: las tomas de muestras”, *Revista Penal*, núm. 4, 1999, 84-92, p. 85.

⁸⁹³ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La prueba de los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 2.

⁸⁹⁴ MORENO CATENA, V., “La prueba preconstituida”, en: GONZÁLEZ CANO, I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, I. (Coord.), *La prueba (Tomo II, La prueba en el proceso penal)*, *op. cit.*, p. 155. La prueba preconstituida debe, a su vez, diferenciarse de la prueba anticipada, siendo ésta la que se practica en la fase de juicio oral, pero no en el acto de la vista oral, debido a la imposibilidad de que tenga lugar en ese momento. Se practicará en presencia del órgano sentenciador y también de las partes. De igual forma: BARONA VILAR, S., “La prueba (I)”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *op. cit.*, 380-399, p. 394; MORENO CATENA, V., “El desarrollo del juicio oral. La prueba”, en: MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 428. Cabe señalar que existe un sector doctrinal que reconoce la existencia de una prueba anticipada sumarial, véase, entre

Capítulo 4. Prueba y sentencia en el proceso penal ambiental

En numerosas ocasiones su consideración como prueba preconstituida ha llevado a la impugnación de la misma por haberse realizado con vulneración del principio de contradicción inherente a la práctica de la prueba, sin embargo, el Tribunal Supremo ha negado tal naturaleza, declarando que:

“La recogida previa de las muestras o vestigios del delito constituye una diligencia policial, que no tiene la naturaleza de prueba constituida, y que, en la medida que constituye un antecedente necesario del dictamen pericial practicado en el juicio, necesita ser incorporada al mismo mediante la comparecencia y declaración de los agentes que la practicaron, como así se ha hecho, sin que le sean aplicables a estas actuaciones policiales las exigencias propias de la prueba preconstituida, pues no tienen dicha naturaleza, sin perjuicio de someterse a los principios de legalidad, proporcionalidad e interdicción de la indefensión.”⁸⁹⁵

En el mismo sentido, la STS 1252/2004 señaló que “las diligencias efectuadas por la policía judicial, en el curso de la investigación que constitucionalmente tiene atribuida, no constituyen pruebas sino cuando sus contenidos son expuestos, vía testifical, en el juicio oral”⁸⁹⁶. Por lo tanto, la toma de muestras constituye una diligencia policial y las garantías son las exigibles a las diligencias de tal naturaleza y no a la prueba preconstituida, en tanto que no supone la creación de fuente alguna, sino la aprehensión de fuentes existentes que servirán de base para la realización de análisis periciales⁸⁹⁷. En todo caso, para que las diligencias policiales adquieran

otros: ASENCIO MELLADO, J.M., *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid: Trivium, 1989.

⁸⁹⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 2184/2001, de 23 de noviembre, FJ 3 (ROJ: STS 9159/2001). En el mismo sentido puede verse: STS, Sala de lo Penal, núm. 215/2003, de 11 de febrero (ROJ: STS 868/2003).

⁸⁹⁶ STS, Sala de lo Penal, núm. 1252/2004, de 2 de noviembre, FJ 1 (ROJ: STS 6993/2004).

⁸⁹⁷ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La prueba de los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 2.

valor probatorio deberán entrar en el juicio oral, a través de la prueba documental (por ejemplo, acta policial) y la testifical (declaración de los funcionarios que levantaron el acta)⁸⁹⁸.

Es precisamente en las garantías exigibles en su práctica donde radica la diferencia y las expondremos brevemente para comprender la importancia de atribuir a la toma de muestras una u otra naturaleza. La prueba preconstituida tiene su origen en las diligencias practicadas durante la fase de instrucción, por lo que se afirma que todo el entramado que constituye la instrucción sirve a la preconstitución de las fuentes de prueba que luego han de ingresar en el juicio oral⁸⁹⁹.

Ahora bien, también las diligencias policiales pueden tener lugar en la fase de instrucción, pero su diferencia con la prueba preconstituida es que esta última tiene que satisfacer cuatro requisitos, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional⁹⁰⁰: materiales (imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral), subjetivos (necesaria intervención del Juez de Instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción) y formales (introducción del contenido a través de la lectura del acta en que se documenta).

⁸⁹⁸ CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal, op. cit.*, Tomo II, pp. 1110-1111.

⁸⁹⁹ GUZMÁN FLUJA, V.C., “La anticipación y aseguramiento de la prueba penal”, en: GÓMEZ COLOMER, J.L. (Coord.), *Prueba y proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, 183-261, p. 216.

⁹⁰⁰ Entre otras muchas: STC, Sala Primera, núm. 187/2003, de 27 de octubre (BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003); STC, Sala Primera, núm. 303/1993, de 25 de octubre (BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1993); STC, Sala Segunda, núm. 153/1997, de 29 de septiembre (BOE núm. 260, de 30 de octubre de 1997).

Capítulo 4. Prueba y sentencia en el proceso penal ambiental

Las diligencias policiales, como es la toma de muestras, carecen del requisito subjetivo, esto es, la presencia del Juez de Instrucción en su realización y esto es así en tanto que, como hemos señalado, no constituye fuente de prueba, por lo que se hace innecesaria la presencia de Juez, así como la del Letrado de la Administración de Justicia, cuya intervención debe quedar restringida a aquellas diligencias que supongan una limitación de derechos fundamentales⁹⁰¹. Como señala el Tribunal Supremo, la labor especializada de búsqueda y ocupación de vestigios o pruebas materiales del delito en el lugar de los hechos compete al personal técnico especializado de la Policía, sin que sea necesaria la intervención judicial⁹⁰².

En cualquier caso, que no sea necesaria la presencia de la autoridad judicial, no significa que no deban respetarse las garantías de defensa del investigado, por lo que debería dársele la posibilidad de estar presente en el acto, tanto si se trata de una diligencia practicada en el seno de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, como en la fase de instrucción, salvo que, por supuesto, se hubiese decretado el secreto de las actuaciones⁹⁰³.

No obstante, en el caso de la toma de muestras por parte del SEPRONA, con anterioridad incluso a la notificación al Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo tiene declarado que basta con que se informe al representante de la empresa, sin que sea necesario comunicarle que de los

⁹⁰¹ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La prueba de los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 2.

⁹⁰² STS, Sala de lo Penal, núm. 2184/2001, de 23 de noviembre, FJ 5 (ROJ: STS 9159/2001).

⁹⁰³ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La prueba de los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 3.

análisis puede derivarse la comisión de un delito, pues entiende que en esa primera fase no se sabe aún si las muestras van destinadas a la investigación de una infracción administrativa o un delito, añadiendo que, en todo caso, en el momento de incoarse el proceso penal se le informará de todo lo actuado por la Policía, por lo que la indefensión, de haberla, sería puramente formal⁹⁰⁴, sin que sirva para anular tales actuaciones⁹⁰⁵. A pesar de lo anterior, la doctrina considera que, aun cuando se esté investigando una infracción administrativa, el investigado tener la oportunidad de participar en la diligencia⁹⁰⁶.

En nuestra opinión, consideramos que en la fase puramente policial podría bastar con que se notifique al representante de la empresa o al investigado (si es persona física) la realización de la diligencia de toma de muestras, ya que, si posteriormente se incoa proceso penal contra él, solamente alcanzará valor probatorio mediante la introducción en la vista

⁹⁰⁴ La jurisprudencia viene distinguiendo entre indefensión formal e indefensión material: la primera constituye una mera infracción de normas procedimentales sin repercusión constitucional, mientras que la segunda produce una verdadera lesión del derecho de defensa. Así pues, la indefensión prohibida por la Constitución tendrá lugar cuando la infracción de normas procesales conlleve “consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella”. Entre otras: STC, Sala Segunda, núm. 48/1986, de 23 de abril, FJ 1 (BOE núm. 120, de 20 de mayo de 1986); STC, Pleno, núm. 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3 (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2008). Como indica el TC, “la indefensión ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo”, no bastando “la existencia de un defecto procesal si no conlleva privación o limitación, menoscabo o negación, de derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías”. Entre otras: STC, Sala Primera, núm. 181/1994, de 20 de junio, FJ 2, (BOE núm. 177, de 26 de julio de 1994).

⁹⁰⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 2184/2001, de 23 de noviembre, FJ 6 (ROJ: STS 9159/2001). En el mismo sentido: STS, Sala de lo Penal, núm. 2031/2002, de 4 diciembre (ROJ: STS 8115/2002).

⁹⁰⁶ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La prueba de los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 3.

oral por los cauces mencionados con respeto de los principios de inmediación y contradicción. Sin embargo, si la diligencia se lleva a cabo durante las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal o en la fase de instrucción, sí que debería garantizarse su presencia, además de informarle de la existencia de una investigación en curso de la cual podría desprenderse la comisión de un delito, en garantía del derecho de defensa protegido en el artículo 24 CE.

Por lo que respecta a su práctica, el Juez deberá tener en cuenta los aspectos técnicos regulados en disposiciones administrativas, ya que son consustanciales a la toma de muestras y sirven para asegurar su validez⁹⁰⁷. Ahora bien, esto debe quedar restringido a los aspectos técnicos, sin que puedan sustituirse las garantías procesales que exige la práctica de cualquier diligencia en el proceso penal, con aspectos procedimentales regulados en normas administrativas⁹⁰⁸.

En ocasiones se ha recurrido al argumento de la vulneración de garantías administrativas, con el fin de anular la obtención de muestras, partiendo de que, igual que los delitos medioambientales se completan con normas administrativas, también las actuaciones de investigación deben

⁹⁰⁷ VERCHER NOGUERA, A., “Aspectos procesales de la protección penal del medio ambiente: las tomas de muestras”, *op. cit.*, p. 87.

⁹⁰⁸ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La prueba de los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 3. Como pone de manifiesto: “Así, en ocasiones se ha aducido que, al igual que existen tipos medioambientales «en blanco», en los que necesariamente han de integrarse las disposiciones administrativas, la legislación procesal penal aplicable a la investigación y enjuiciamiento de los delitos proyectada al medio ambiente puede considerarse también una normativa «en blanco», susceptible de ser completada con la regulación administrativa de la toma de sustancias para el análisis. Tal enfoque de la cuestión es erróneo (...)”. En la misma dirección: VERCHER NOGUERA, A., “Aspectos procesales de la protección penal del medio ambiente: las tomas de muestras”, *op. cit.*, p. 87.

completarse con tales normas. Ante esto, el Tribunal Supremo ha respondido que “el marco normativo donde se contienen las garantías del proceso penal se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Criminal informado por la Constitución que dispone la reserva de Ley Orgánica en esta materia sin que sea admisible la pretensión de marcos procesales con distinta fuente y categoría normativa”⁹⁰⁹. Por lo tanto, con independencia de los procedimientos que regulen las normas administrativas, únicamente en cuanto al aspecto técnico deben ser aplicables y no en cuanto a las garantías, que deben siempre regirse siempre por las normas del proceso penal.

Por último, es fundamental que en el proceso de recogida de muestras y su traslado al laboratorio que habrá de realizar el informe correspondiente, se garantice la corrección de la cadena de custodia, pues lo contrario puede conllevar la nulidad de la prueba⁹¹⁰. No son pocos los casos en que la “rotura” de la cadena de custodia ha supuesto la nulidad de exámenes practicados sobre las muestras recogidas.

Sirva de ejemplo, la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Huesca de 27 de febrero de 2006, que absolvió por falta de prueba de cargo, al estimar que la cadena de custodia podía haberse roto al cambiar de contenedor la muestra recogida⁹¹¹. En el mismo sentido, la SAP Alicante 81/2007, consideró que la cadena de custodia no quedó garantizada en tanto

⁹⁰⁹ STS, Sala de lo Penal, núm. 724/2002, de 24 de abril, FJ 1 (ROJ: STS 2931/2002).

⁹¹⁰ La cadena de custodia es el procedimiento documentado a partir del cual se garantiza que lo que se somete a análisis es lo mismo que se recogió en la escena y que no ha sido posible su contaminación. *Vid.* EIRANOVA ENCINAS, E., “Cadena de custodia y prueba de cargo” *Diario La Ley*, núm. 6863, 2008, 1-16, p. 6.

⁹¹¹ Sentencia del Juzgado de lo Penal de Huesca, de 27 de febrero de 2006, Proc. 289/2005, FJ 3 (La Ley 320943/2006).

que se envió la muestra a un laboratorio privado y no uno oficial, cuyo representante legal no acudió a declarar al plenario⁹¹².

De todo lo expuesto se desprende que no ha sido cuestión pacífica la toma de muestras por parte de la Policía, habiendo suscitado numerosos recursos de casación por una interpretación errónea de su naturaleza, la cual según hemos visto no es, en ningún caso, la de prueba preconstituida, sino una diligencia policial que deberá adquirir valor probatorio en el acto de la vista mediante la lectura del acta y la declaración de los agentes actuantes⁹¹³, cuyos resultados podrán ser contradichos en dicho acto⁹¹⁴. La importancia de la toma de muestras y de su correcta práctica e introducción en el juicio oral, reside en que las muestras obtenidas serán, generalmente, las que constituirán la base de la prueba pericial que podrá sustentar una eventual condena.

2.3. Particularidades de la prueba pericial ambiental

La prueba pericial, regulada en los artículos 456 y siguientes LECrim, supone la intervención en el proceso de un experto en un área específica de conocimiento no jurídico que el juez o tribunal no tiene por qué poseer⁹¹⁵, de forma que a través de sus conclusiones asiste al órgano

⁹¹² SAP Alicante, Sección 7ª, núm. 81/2007, de 14 de diciembre, FJ 4 (La Ley 217140/2007).

⁹¹³ CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, op. cit., Tomo II, pp. 1110-1111

⁹¹⁴ En el mismo sentido: VERCHER NOGUERA, A., “Aspectos procesales de la protección penal del medio ambiente: las tomas de muestras”, op. cit., p. 91.

⁹¹⁵ ETXEBERRIA GURIDI, J.F., “Prueba pericial”, en: GONZÁLEZ CANO, I. (Dir.); ROMERO PRADAS, I. (Coord.), *La prueba (Tomo II, La prueba en el proceso penal)*, op. cit., p. 155.

judicial en la formación del fallo⁹¹⁶. Lógicamente, en los procesos por delitos ecológicos, existirán múltiples aspectos técnicos que los órganos judiciales desconozcan, por lo que la prueba pericial se erige como la prueba principal, sea para sustentar la condena o para confirmar la absolución.

Como tiene declarado el Tribunal Supremo: “La delimitación de los delitos de las infracciones administrativas viene determinada, pues, por la gravedad del riesgo producido, lo que exige un área de concreción que la jurisprudencia vendrá realizando caso por caso dado su carácter eminentemente circunstancial, siendo decisivos los informes periciales”⁹¹⁷. Este protagonismo de la prueba pericial plantea indudables problemas, por un lado, derivados de la propia naturaleza de dicha prueba, y, por otro, por sus características científico-técnicas.

Ello implica, entre otras cosas, que los expertos que realizarán las pruebas periciales son ajenos al Derecho y sus conclusiones de naturaleza técnica serán las que constituyan prueba de cargo, como ponía de manifiesto VERCHER NOGUERA⁹¹⁸. Además, se hace necesaria la intervención de expertos de muy distintas ramas de conocimiento: biólogos, químicos, físicos, entre otros muchos, por lo que se requeriría el establecimiento de criterios de admisibilidad de los informes forenses ambientales y de

⁹¹⁶ Para estudios en profundidad sobre la prueba pericial puede verse: BALAGUÉ DOMÉNECH, J.C., *La prueba pericial contable en las jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*, Barcelona: Bosch, 2012; GARCÍA VITORIA, A., *Actividad pericial y proceso penal: Especial consideración de la pericia caligráfica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009. También las obras citadas: ETXEBERRIA GURIDI, J.F., “Prueba pericial”, *op. cit.*; CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal, op. cit.*, Tomo I, pp. 735-855.

⁹¹⁷ STS, Sala de lo Penal, núm. 1411/2003, de 25 de octubre, FJ 1 (ROJ: STS 6593/2003).

⁹¹⁸ VERCHER NOGUERA, A., “Responsabilidad penal ambiental”, *op. cit.*, pp. 37-38.

selección de los peritos que aseguren que, tanto la forma de realización del informe como el contenido del mismo, son adecuados para la finalidad perseguida⁹¹⁹. Incluso se ha planteado la posibilidad de utilizar las imágenes de satélites como prueba en los delitos medioambientales, lo que todavía complicaría más la cuestión, ya que entendemos que el valor probatorio requeriría nuevamente de un informe pericial que haga constar qué es lo que se observa en las imágenes⁹²⁰.

Frente a estas dificultades, nos mostramos de acuerdo con la doctrina en que es necesario introducir profesionales especializados en el proceso penal por delitos ambientales: por un lado, formando a los agentes de la Policía Judicial que hayan de recoger las muestras, a las que nos referíamos anteriormente, y, con ello, constituyendo unidades policiales especializadas en esta materia –lo que podemos entender cumplido a partir de la atribución de la función de Policía Judicial al SEPRONA– y, por otro, estableciendo en los colegios profesionales listas de peritos de guardia por temáticas y especialidades para casos urgentes, sin perjuicio de que los peritos judiciales siguiesen desempeñando su función⁹²¹.

Otra de las principales dificultades derivadas de su naturaleza científico-técnica es la relativa a la valoración del daño ambiental, en tanto

⁹¹⁹ NIEVA FENOLL, J., VIVES-REGO, J. y CORCOY BIDASOLO, M., “Eficacia y admisibilidad de la prueba pericial en el enjuiciamiento de delitos contra el medio ambiente”, *Diario La Ley*, núm. 6551, 2006, p. 3.

⁹²⁰ Puede verse más: BILLIET, C.M., “Satellite Images as Evidence for Environmental Crime in Europe: A Judge’s Perspective”, in: PURDY, R. y LEUNG, D. (Eds.), *Evidence from Earth Observation Satellites: Emerging Legal Issues*, Leiden: Brill, 2014, 321-355.

⁹²¹ NIEVA FENOLL, J., VIVES-REGO, J. y CORCOY BIDASOLO, M., “Eficacia y admisibilidad de la prueba pericial en el enjuiciamiento de delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 6.

que incluirá elementos tales como el equilibrio de los ecosistemas o la biodiversidad, al tiempo que puede incorporar los perjuicios concretos sufridos por las personas en su propiedad o su salud⁹²². Por ello, los expertos ponen de relieve la necesidad de establecer una metodología de cálculo previa de aplicación general, que tenga en consideración determinados factores de corrección y que permita concretar un valor dinerario razonable en cada caso⁹²³, pues, como veremos *infra* al tratar el pronunciamiento civil en la sentencia, la falta de una regla general conlleva enormes disparidades entre los distintos pronunciamientos judiciales que sería conveniente resolver en un futuro.

Además, debe tenerse en cuenta que no todo el daño ambiental que pueda detectarse durante la investigación será consecuencia necesaria de la actuación delictiva, por lo que se hace fundamental que los expertos que realicen el informe pericial observen los valores anteriores y establezcan elementos comparativos para diferenciar qué daño era anterior al hecho y cuál posterior⁹²⁴. Es en el ámbito de los delitos de contaminación donde mayores dificultades hallará la prueba pericial en determinar la relación entre la conducta y la creación de peligro, a través de la producción de contaminación⁹²⁵, ya que es probable que puedan detectarse agentes contaminantes ajenos a los hechos investigados.

⁹²² ABAD ORTIZ, T. y GUTIÉRREZ VICÉN, G., “La valoración del bien ambiental como elemento del dictamen pericial en el delito contra el medio ambiente y la ordenación del territorio”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 48, 2015, p. 3.

⁹²³ *Ibid.*, p. 19.

⁹²⁴ PETRISOR, I.G., “Background in Environmental Forensics: "Raising the awareness"?", *Environmental Forensics*, vol. 8, no. 3, 2007, pp. 195-198.

⁹²⁵ WHITE, R., “Environmental forensic studies and toxic towns”, *Current Issues in Criminal Justice*, vol. 24, no. 1, 2012, 105-119, p. 107.

Como hemos apuntado, la situación se complica aún más en todos aquellos casos en que el delito no provoca un resultado lesivo o bien éste es imperceptible o se manifiesta a largo plazo⁹²⁶, lo que puede llevar a una sentencia absolutoria si no se prueba pericialmente la idoneidad de la conducta para crear una situación de peligro⁹²⁷. En estos casos, más abundantes de lo deseable, los informes periciales se manifiestan en estas ocasiones en términos hipotéticos o de probabilidad.

Esto ha sido motivo de recurso por supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia, a lo que el Tribunal Supremo ha respondido que no se puede acoger tal argumento, cuando se trata de prueba de peligro que, por su propia definición, debe acreditarse en términos de probabilidad⁹²⁸. Por lo tanto, el peligro implica *per se* una hipótesis o planteamiento potencial, de forma que no puede alegarse para negar valor probatorio a la pericial que “se desarrolló en el plano de las posibilidades cuando el peligro no es otra cosa que una posibilidad”⁹²⁹.

⁹²⁶ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La prueba de los delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 1.

⁹²⁷ DE LA CUESTA AGUADO, P.M., *La prueba en el delito ecológico*, *op. cit.*, pp. 11-12. Se refiere la autora concretamente al caso Doñana, en el que no se consiguió demostrar que el vertido hubiese dado lugar a una situación de peligro, impidiendo que se dictase una sentencia condenatoria. Véase: SAP Sevilla, Sección 4ª, de 12 de julio de 1993 (La Ley 3405/1993).

⁹²⁸ “El uso de patrones estadísticos es compatible con la metodología científica y con la labor jurisdiccional. A través de ellos se pueden alcanzar certezas y también certezas (*sic*) más allá de toda duda razonable. La afirmación de que esa técnica casa mal con la presunción de inocencia no es acogible; mucho menos cuando lo que se trata de acreditar es un peligro hipotético. El riesgo es precisamente eso: una probabilidad -no seguridad- de que acaezca la consecuencia dañina”. Véase: STS, Sala de lo Penal, núm. 521/2015, de 13 octubre, FJ 3 (ROJ: STS 4342/2015)

⁹²⁹ STS, Sala de lo Penal, núm. 549/2003, de 14 abril, FJ 1 (ROJ: STS 2615/2003).

Debido a las anteriores circunstancias, es importante que la pericial ambiental esté regulada por normas y procedimientos que garanticen que contenga suficientes hechos y datos, que esté basada en teorías y métodos científicos fiables, que la aplicación de teorías y métodos sea segura y, muy relevante, que los aspectos fundamentales de la pericia practicada sean comprensibles para el tribunal, el jurado y el público en general⁹³⁰.

Junto con los anteriores aspectos, inherentes a la especialidad técnica de los delitos ecológicos, la prueba pericial plantea ciertos inconvenientes relativos a la limitación de algunos de los principios básicos informadores de la prueba penal como son la inmediación y la oralidad, que hacen necesaria su introducción en el juicio con cumplimiento de todas las garantías exigibles. De un modo muy resumido, lo que la LECrim exige es que, con independencia de que la prueba pericial se practique en instrucción, debe volver a practicarse en el juicio oral y, en caso de no ser posible, se deberá practicar como prueba anticipada sometándose después a contradicción en el acto de juicio⁹³¹.

Ahora bien, lo que la práctica de los tribunales nos dice, especialmente en delitos como los que nos ocupan, es que es en la fase de instrucción cuando se realiza la prueba pericial, siendo además irreproducible en el juicio oral. En estos casos, no parece admisible que elementos de hecho para los que sean necesarios conocimientos especializados y que pudiesen influir en el fallo, quedasen fuera del acervo

⁹³⁰ NIEVA FENOLL, J., VIVES-REGO, J. y CORCOY BIDASOLO, M., “Eficacia y admisibilidad de la prueba pericial en el enjuiciamiento de delitos contra el medio ambiente”, *op. cit.*, p. 10.

⁹³¹ FONT SERRA, E., “Los informes periciales en el proceso penal”, *Revista General de Derecho*, núm. 669, 2000, 7717-7730, p. 7717.

probatorio⁹³². Para ello, se exige, como regla general que la prueba pericial sea ratificada en el juicio por el perito actuante, con sometimiento a contradicción, salvo ausencia o imposibilidad, en cuyo caso tendrá valor de prueba documental⁹³³.

Sin embargo, en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente existe una excepción y es que cuando la prueba pericial haya sido realizada por un organismo oficial (lo que generalmente ocurrirá) no será necesaria la ratificación en el juicio del perito, siempre que el informe sea sometido a contradicción en el acto de la vista, según doctrina consolidada del Tribunal Constitucional⁹³⁴. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo ha declarado como doctrina que “los análisis y pericial de organismos oficiales, pueden servir de prueba para condenar y destruir la presunción de inocencia”, siempre que la parte a quien perjudique no lo impugne en el momento oportuno⁹³⁵, de ahí que la pericial ambiental que los institutos oficiales

⁹³² CAJAL ALONSO, J., “La prueba pericial”, en: MARTÍN GARCÍA G., *et al.*, *La prueba en el proceso penal*, Valencia: Ediciones Revista General de Derecho, 2000, 737-880, p. 827.

⁹³³ PÉREZ DE-GREGORIO CAPELLA, J.J., “La prueba en el proceso penal por delitos contra el Medio Ambiente”, *op. cit.*, p. 7.

⁹³⁴ “(...) pueden ser tomados en consideración informes practicados en la fase previa al juicio que se basen en conocimientos técnicos especializados, con constancia documental en autos que permita su valoración y contradicción en juicio, sin que en tal supuesto sea absolutamente imprescindible la presencia en dicho acto de quienes lo emitieron para su interrogatorio personal, cuando, como ocurre en el presente caso, el informe fue sometido a contradicción en el acto del juicio, versando sobre él la prueba pericial que con tal finalidad se propuso.” Por todas: STC, Sala Primera, núm. 127/1990, de 5 de julio, FJ 2 (BOE núm. 181, de 30 de julio de 1990).

⁹³⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 90/1997, de 1 de febrero, FJ 7 (ROJ: STS 604/1997). En el mismo sentido, en la STS, Sala de lo Penal, de 12 de febrero de 1996, FJ 6 (ROJ: STS 883/1996), declaró que los informes elaborados por organismos oficiales están dotados “de una presunción de imparcialidad que, salvo datos en contra aquí inexistentes, no permite desconfiar, desconocer o rechazar la objetividad con que los correspondientes dictámenes se desenvuelven.”

realizan en la fase de instrucción sea la prueba en la habitualmente se basan las condenas por estos delitos.

Por último, debemos señalar que, el hecho de que la prueba pericial sea la principal, no implica que, en ocasiones, no pueda ser necesario (y recomendable) acudir a otros medios probatorios para la averiguación de los hechos y conformar prueba de cargo⁹³⁶. No obstante, en tanto que los anteriores no presentan particularidades especiales, hemos preferido, por las limitaciones del presente trabajo, ceñirnos a aquellos elementos de la prueba en los delitos ecológicos que mayor problemática plantean, como son la prueba del peligro, la toma de muestras y la prueba pericial.

II. LA SENTENCIA: RESPONSABILIDAD CIVIL Y EFECTOS

La sentencia en el proceso por delitos contra el medio ambiente tiene una serie de especialidades que se hacen especialmente patentes en materia de responsabilidad civil derivada del delito, ya que, como hemos visto, podrá existir un daño resarcible tanto en el propio medio ambiente natural como en bienes individuales⁹³⁷, cuya determinación y ejecución (especialmente por lo que respecta al daño natural) ha planteado distintas cuestiones en los tribunales que seguidamente veremos.

⁹³⁶ Como ejemplo, puede citarse la SAP Valencia, Sección 3ª, núm. 363/2003, de 23 de junio (Aranzadi: ARP 2004\59) que, ante la contradicción entre el informe oficial y el del perito de la defensa, las declaraciones de los propios perjudicados fueron valoradas como prueba del perjuicio en la condena al pago de indemnizaciones a los agricultores que habían sufrido daños en sus cosechas como consecuencia de los vertidos ilegales realizados en una acequia.

⁹³⁷ En el mismo sentido: GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., pp. 457-458.

Por lo que respecta al contenido penal de la sentencia no plantea especialidades significativas en el ámbito que nos ocupa, más allá de la obligatoria imposición de penas restrictivas de derechos⁹³⁸, incluidas en la propia regulación de estos delitos contenida en el Código Penal, esto es, inhabilitación especial para profesión u oficio (artículos 325 a 326 bis CP), inhabilitación especial para empleo o cargo público (artículo 329 CP, en relación con el 404), inhabilitación especial para ejercer el sufragio pasivo (artículo 329 CP, en relación con el 404)⁹³⁹. Así como las penas que corresponden cuando sea responsable una persona jurídica, de conformidad con el artículo 328 CP, en relación con el artículo 31 bis CP.

Por ello, en lo que nos vamos a centrar a continuación es en los distintos pronunciamientos en materia de responsabilidad civil que podrá contener la sentencia por delitos contra el medio ambiente, así como a sus efectos, en tanto que es aquí dónde vamos nuevamente a apreciar determinados obstáculos que existen para una tutela completa.

1. Notas sobre la responsabilidad civil ex delicto

La responsabilidad civil *ex delicto* encuentra su base legal en los artículos 1089 y 1092, ambos del Código Civil. El primero de dichos preceptos señala que “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y

⁹³⁸ Las penas de inhabilitación exigen que el órgano judicial exprese con claridad y motivadamente el ámbito sobre el que recae la inhabilitación, por todos: COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal Parte General, op. cit.*, pp. 836-839. También: MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal Parte General, op. cit.*, pp. 554-556.

⁹³⁹ Puede verse más: PÉREZ DE-GREGORIO CAPELLA, J.J., *El proceso penal medioambiental, op. cit.*, pp. 132-133.

cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”. Por su parte, el artículo 1092 CC remite a las normas penales cuando dispone que “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”. Así pues, por remisión, será la legislación penal la que regule la responsabilidad civil derivada del delito, en particular, los artículos 109 y siguientes CP y artículos 100, 106 a 108 y 110 a 117 LECrim.

Si acudimos a las normas penales, el artículo 109 CP señala que “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”. Además, añade la norma penal, en su artículo 113, citado *supra*, que los daños y perjuicios a reparar no se restringen a los causados al sujeto pasivo del delito, sino que comprenderán también los que se hayan causado a sus familiares o terceros. Atendiendo a las normas expuestas, la responsabilidad civil *ex delicto* se define como aquella que nace de la comisión de un delito y tiene por objeto reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre el ofendido o los perjudicados por el mismo⁹⁴⁰.

En el ámbito que nos ocupa el presupuesto esencial es el mismo, es decir, que quien sufre un daño ilícito puede reclamar que el mismo sea reparado siempre que acredite que el daño se ha producido y que la persona a quien se le imputa es la causante, lo que dará lugar en el ámbito penal al nacimiento de la responsabilidad civil junto con la responsabilidad penal⁹⁴¹.

⁹⁴⁰ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal Parte General*, *op. cit.*, p. 657.

⁹⁴¹ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, *op. cit.*, p. 456.

La comisión de un delito no siempre dará origen al nacimiento de una responsabilidad civil derivada del mismo y así, parte de la doctrina ha entendido que debían quedar excluidos los delitos de peligro o las tentativas de delito que no produzcan daños en su realización⁹⁴². Sin embargo, el hecho de que una conducta se tipifique como delito de peligro –como los que aquí nos ocupan– no significa que no produzca un daño, sino que el legislador adelanta el momento de la consumación del delito, por ello, la condena por un delito de peligro no obsta a la condena de la reparación del daño producido, siempre que se establezca el nexo entre dicho daño y la conducta típica, sin que sea necesaria la condena por un delito de lesión (patrimonial o corporal)⁹⁴³.

En el ámbito que nos ocupa, aun cuando hemos visto que los delitos contra el medio ambiente son delitos de peligro, pueden acarrear como consecuencia la producción de un daño efectivo, en cuyo caso, sí que nacerá la obligación de responder civilmente por el mismo⁹⁴⁴. Así pues, de los delitos contra el medio ambiente pueden resultar dos clases de daños resarcibles:

⁹⁴² QUINTERO OLIVARES, G., “La responsabilidad civil y la reparación en la política criminal contemporánea”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 16, 2004, 13-46, pp. 18-19. En relación con la tentativa, entiende QUINTERO OLIVARES que esta idea debe ser revisada, en la medida que, si en un atentado contra el honor procede una indemnización para el ofendido por el daño moral sufrido, en una tentativa de homicidio, también debería corresponder a aquel que ha sufrido un atentado contra su vida, aun cuando el mismo haya fracasado, porque también habrá sufrido un perjuicio moral derivado de dicho ataque.

⁹⁴³ SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿‘ex delicto’?: Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, 2001, p. 4.

⁹⁴⁴ Habría que diferenciar entre los denominados delitos de resultado y aquellos otros que, siendo delitos de peligro, generan o provocan daños o perjuicios, en cuyo caso nace, igual que en los primeros, la responsabilidad civil. Véase: GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., p. 457.

1) El daño estrictamente natural, que se resarcirá generalmente a través de la reparación *in natura*, como sucede, por ejemplo, en el caso de la contaminación del mar por hidrocarburos que conllevará la adopción de medidas encaminadas a limpiar la zona afectada.

2) Los perjuicios causados a bienes de titularidad concreta, sea ésta pública o privada, y sean de carácter material y moral, que se resarcirán mediante la indemnización⁹⁴⁵. Así en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente podemos considerar en este grupo, a título de ejemplo, los daños en la salud por la contaminación acústica o daños en la propiedad provocados por una excavación ilícita.

1.1. Naturaleza jurídica

Tenemos, por lo tanto, una responsabilidad civil que, sin embargo, se encuentra intrínsecamente vinculada a la comisión de un delito y que, además, se regula en una norma penal. Estas circunstancias suscitaron un intenso debate doctrinal en torno a su naturaleza jurídica, discutiéndose si la misma era civil, penal o especial⁹⁴⁶, si bien la doctrina mayoritaria

⁹⁴⁵ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., p. 458.

⁹⁴⁶ Las razones que aducidas para negar su naturaleza de derecho privado se apoyaban en las siguientes circunstancias: su regulación en la norma penal, su articulación en el proceso penal, el origen delictivo y la misión del derecho penal de restaurar el orden jurídico perturbado por el delito (recogidas por: ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 78-79). Sin embargo, siguiendo a ROIG TORRES, tales argumentos pueden ser rebatidos del siguiente modo. Por lo que respecta al relativo a la ubicación no sólo obedecería a razones históricas, sino que no debería prejuzgar la naturaleza jurídica. En cuanto a su origen delictivo, se afirma que el origen no es el delito en sí mismo, sino el comportamiento que produce el daño. Por último, respecto de la afirmación de la misión del derecho penal, ésta se predica respecto de las conductas que atenten contra los bienes jurídicos protegidos, pero las demás consecuencias del delito deberán ser enjuiciadas por otras ramas del ordenamiento jurídico,

considera actualmente que estamos ante una responsabilidad de naturaleza civil⁹⁴⁷.

Trasladándonos al plano procesal, encontramos también diversos elementos de los que se desprende su naturaleza civil, como son la propia nomenclatura otorgada por la LECrim, así como la posibilidad de reserva de acción civil por el ofendido o perjudicado para su ejercicio en un proceso penal posterior, pues si tuviese naturaleza penal nunca podría atribuirse su conocimiento a un órgano judicial fuera del orden penal. Así pues, como hemos visto, el ejercicio de la acción de responsabilidad civil implica la acumulación de un proceso civil oportuno a un proceso penal necesario, pero no deja de regirse por los principios básicos del proceso civil como son la oportunidad y el principio dispositivo, inexistentes en el proceso penal⁹⁴⁸.

Partiendo de que estamos ante una obligación civil, vamos a realizar una serie de precisiones acerca de su objeto, que no es otro que el daño civil producido por el delito. La diferencia entre ofensa penal y daño civil reside esencialmente en el bien lesionado: mientras la ofensa penal comprende la

no necesariamente por el derecho penal. *Vid.* ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, *op. cit.*, pp. 79-80.

⁹⁴⁷ En este sentido: ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, *op. cit.*, pp. 79-80; QUINTERO OLIVARES, G., “La responsabilidad criminal y la responsabilidad civil”, en: QUINTERO OLIVARES, G., CAVANILLAS MÚGICA, S. y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., *La responsabilidad civil “ex delicto”*, *op. cit.*, 19-50, pp. 20-24. También MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal Parte General*, *op. cit.*, pp. 657-658, y, en igual dirección: COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal Parte General*, *op. cit.*, p. 967.

⁹⁴⁸ MONTERO AROCA, J., “La parte acusada y las partes civiles”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *op. cit.*, pp. 105-106.

lesión o puesta en riesgo de un bien jurídico protegido, el daño civil incorpora cualquier clase de perjuicio patrimonial o moral padecido por una persona⁹⁴⁹.

1.2. Contenido

Sentada la naturaleza de la responsabilidad civil *ex delicto*, vamos a ver a continuación cuál es su contenido con carácter general para, seguidamente, trasladar dichos conceptos al ámbito de la responsabilidad civil derivada del delito ecológico.

El artículo 110 CP dispone que la responsabilidad civil *ex delicto* comprende lo siguiente: a) restitución, b) reparación del daño, c) indemnización de perjuicios materiales y morales. En el mismo sentido, el artículo 100 LECrim, citado *supra*, indica que la acción civil derivada del delito podrá tener por objeto la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios causados. Dada la propia naturaleza de los delitos contra el medio ambiente, la restitución de la cosa parece que no tendrá mucha aplicación práctica⁹⁵⁰.

⁹⁴⁹ ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 121. Como precisa ROIG TORRES, el concepto “ofensa” se emplea tanto para significar el resultado dañoso para el bien jurídico protegido, como la mera puesta en peligro de los mismos, por lo tanto, no es necesario que concorra “daño”, entendido como lesión efectiva de dichos bienes para que surja la responsabilidad penal. Sin embargo, la responsabilidad civil sí que requerirá el menoscabo efectivo de algún interés privado.

⁹⁵⁰ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, *op. cit.*, p. 459. Sobre la restitución puede verse: FONT SERRA, E., “Notas sobre la restitución en el proceso penal”, *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, núm. 3, 1989, 97-103; ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, *op. cit.*, pp. 114-164.

Comenzando con la reparación del daño, el artículo 112 CP dispone:

“La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa.”

Por su parte, en cuanto a la indemnización, el artículo 113 CP establece:

“La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.”

Por tanto, tenemos la reparación, que podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, y, por otra parte, la indemnización, que incluirá perjuicios tanto morales como materiales. De la propia lectura de estos preceptos, se desprenden ya los problemas interpretativos que ha suscitado la separación entre reparación del daño e indemnización del perjuicio a nivel doctrinal, en el sentido de si son dos figuras independientes o si la indemnización es una forma de reparación⁹⁵¹.

⁹⁵¹ Sobre este respecto existen dos posiciones en la doctrina. Una primera que entiende que son dos figuras diferentes, de suerte que la reparación del daño se refiere a formas de reparación específicas, es decir, que las obligaciones de dar únicamente incluyen la entrega de bienes concretos, mientras que las compensaciones económicas serán siempre indemnizaciones (*vid.* ALASTUEY DOBÓN, M.C., en: GRACIA MARTÍN, L., BOLDOVA PASAMAR, M.A. y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal: el sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil derivada del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, p. 482). Uno de los argumentos a favor de esta interpretación es que el Código Penal dedica un apartado a cada una de las modalidades de responsabilidad civil derivada del delito: restitución, reparación e indemnización, y de ser la misma figura no se habría procedido a dicha clasificación en la norma penal (*vid.* LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C. *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, pp. 71-72). Por su parte, otro sector doctrinal entiende que la indemnización constituye una vía concreta de reparación. Esta afirmación implica sostener

Aunque en la práctica no va a tener repercusión dicha distinción, en tanto que la pretensión será de igual naturaleza, esto es, condenatoria⁹⁵², sí que recalcaremos que coincidimos con ROIG TORRES en que la indemnización es una modalidad de la reparación, lo que se basa en el propio texto de los artículos 114 y 115 CP que se refieren al importe y cuantía de la reparación, respectivamente, así como los artículos 126 y 378 CP que incluyen la reparación del daño en el orden de prelación de los pagos, debiendo inferirse que se admite la reparación económica⁹⁵³.

Partiendo de dicha concepción, la reparación pecuniaria podrá comprender: las obligaciones previstas como reparación para determinados delitos⁹⁵⁴, la compensación económica del daño causado mediante el pago de una suma equivalente a dicho daño y la satisfacción económica cuando el valor del daño sea de imposible determinación, como el caso de los daños

que las obligaciones de dar pueden incluir, entre sus formas de realización, la entrega de una cantidad de dinero (*vid.* ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, *op. cit.*, p. 216). Partiendo de dicha concepción, incluso la restitución de la cosa se entendería como una vía de reparación, dentro de las obligaciones de dar. En este sentido: MONTÉS PENADÉS, V.L., *Comentarios al Código Penal*, Volumen I, (coordinados por VIVES ANTÓN, T.S.), Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, p. 598.

⁹⁵² Como señala DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, en la práctica no plantea problemas la distinción anterior, se adopte la postura que se adopte, en la medida en que tanto la acción de reparación como la de indemnización se instarán a través de una misma pretensión condenatoria. Véase: DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La responsabilidad civil y el proceso penal: los contenidos posibles de la acción de responsabilidad civil ex delicto”, *op. cit.*, pp. 50-51. En el mismo sentido, JUAN SÁNCHEZ señala que, en definitiva, la pretensión civil a acumular en el proceso penal consistirá en una pretensión de condena, que será a prestaciones de dar, hacer o no hacer. Véase: JUAN SÁNCHEZ, R., “Alcance objetivo y subjetivo de la acción por responsabilidad civil en el proceso penal”, *op. cit.*, p. 2.

⁹⁵³ ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, *op. cit.*, p. 214.

⁹⁵⁴ Sirva de ejemplo el delito de impago de pensiones previsto en el artículo 227 CP. Dicho precepto establece que la reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

morales⁹⁵⁵. En definitiva, cualquier forma de responsabilidad civil que consista en el pago de una suma de dinero⁹⁵⁶.

En el ámbito que nos ocupa, el pago de la suma de dinero vendrá referida al perjuicio personal o patrimonial que pueda causarse a una persona como consecuencia del delito ecológico, entre el que se podrá incluir, como se expone *infra*, los costes en que se haya incurrido para la eliminación de la contaminación.

Si sostenemos que la indemnización es una forma de reparación, entonces podremos hablar de reparación *in natura* o reparación por equivalente, consistiendo la primera en reparar la cosa deteriorada o reponerla por otra de la misma especie y, la segunda, en el resarcimiento económico por el daño producido en el bien, esto es, indemnización por ese daño⁹⁵⁷. Esta última es la vía de reparación predominante en nuestro país, que lleva a una interpretación restrictiva del artículo 112 CP, en tanto que la obligación de “hacer” solamente tendrá lugar si el perjudicado lo solicita

⁹⁵⁵ También la relación entre daño y perjuicio provocó un intenso debate, en torno a si eran dos figuras diferentes o si el daño era una modalidad de perjuicio. Tradicionalmente, se entendía por daño la destrucción o deterioro de bienes materiales y por perjuicio el lucro cesante, los gastos acometidos para remediar un daño, así como los daños morales (CAVANILLAS MÚGICA, S., “Efectos de la responsabilidad civil “ex delicto”: reparación del daño”, en: QUINTERO OLIVARES, G., CAVANILLAS MÚGICA, S. y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., *La responsabilidad civil “ex delicto”, op. cit.*, 55-66, p. 55.). Otra postura, sin embargo, consideraba que el daño no era sino una modalidad del perjuicio, pero aquel cometido sobre las cosas, incluido el lucro cesante, lo que convertiría en innecesaria la diferenciación mantenida en la norma penal (MORILLAS CUEVA, L., *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid: Editorial Tecnos, 1991, p.169). Lo cierto es que en la práctica judicial dicha discusión no plantea problemas, por lo que en adelante y en aras de evitar confusiones, dejaremos aparcadas estas cuestiones doctrinales.

⁹⁵⁶ ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito, op. cit.*, p. 216.

⁹⁵⁷ CAVANILLAS MÚGICA, S., “Efectos de la responsabilidad civil “ex delicto”: reparación del daño”, *op. cit.*, pp. 58-59.

y el tribunal estima que es la mejor forma de resarcir el daño sin causar un perjuicio desproporcionado al responsable; en caso contrario, se condenará a abonar una indemnización⁹⁵⁸.

Sin embargo, en el ámbito de los delitos ecológicos la reparación *in natura* será la opción predominante respecto del daño en el medio natural, pues en la mayoría de ocasiones la condena incluirá la obligación de restitución del medio natural⁹⁵⁹, mientras que respecto de los daños individuales generalmente procederá la indemnización. Como a continuación veremos, al tratar el pronunciamiento civil de la sentencia, en el diseño de las actividades que deberán ejecutarse para restaurar el medio natural, se deberá acudir a las normas administrativas de carácter ambiental, las cuales contienen los criterios a seguir y los elementos que deben tenerse en cuenta.

1.3. Responsables civiles

La doctrina ha clasificado a los responsables civiles en dos grupos: los responsables directos, que deben responder en primer término de la responsabilidad derivada del delito, o subsidiarios, en cuyo caso responderán solamente cuando no lo haga el responsable directo⁹⁶⁰.

⁹⁵⁸ *Ibid.*, pp. 59-62.

⁹⁵⁹ Con la excepción del daño natural producido como consecuencia de un delito ecológico, debemos poner de manifiesto que la reparación *in natura* de daños en bienes materiales es prácticamente inexistente en la actualidad, pues la tendencia jurisprudencial nos indica que las condenas a obligaciones de hacer y no hacer son escasas y predominan las condenas pecuniarias (ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, *op. cit.*, p. 186).

⁹⁶⁰ DE LAMO RUBIO, J., “Los sujetos de la responsabilidad civil en el Código Penal de 1995”, *Revista General de Derecho*, núm. 637, 1997, 12117-12138, p. 12119.

Veremos a continuación qué cualidades concurren en una persona, natural o jurídica, para ser considerada responsable civil, bien de forma directa o subsidiaria, a tenor de lo establecido en el Código Penal. En cualquier caso, se expondrán sólo sucintamente los aspectos más relevantes sobre los responsables civiles, pues la realización de un examen en mayor profundidad sobre todas las vicisitudes relativas al responsable civil de un delito ambiental excedería con creces la ambición del presente trabajo.

1.3.1. Responsable civil directo

El denominador común de los responsables civiles directos es que el hecho de que respondan de forma directa implica que mientras no sean declarados insolventes, no entrará en juego la responsabilidad civil subsidiaria⁹⁶¹. Dentro de los responsables civiles directos encontramos dos categorías separadas: por un lado, los responsables penales del delito del que se deriva la obligación civil y, por otro, aquellos que tienen responsabilidad civil por imperativo legal, aun cuando no la tengan criminal⁹⁶².

El punto de partida para el nacimiento de la responsabilidad civil lo hallamos en el artículo 116 CP, el cual dispone que “Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”. Por tanto, tenemos que el primer responsable civil directo será el autor del delito o cualquier otra persona que

⁹⁶¹ *Ibid.*, p. 12120.

⁹⁶² Los responsables civiles directos pueden también clasificarse del siguiente modo: autores y cómplices, compañías de seguro, receptadores civiles y determinados supuestos de exención de la responsabilidad penal (*vid.* DE LAMO RUBIO, J., “Los sujetos de la responsabilidad civil en el Código Penal de 1995”, *op. cit.*, p. 12120).

pueda ser considerada responsable penal, a tenor de lo dispuesto en los artículos 27 y siguientes del Código Penal⁹⁶³. Éste quedará sujeto a las consecuencias reintegradoras, restitutorias, indemnizatorias u otras que puedan proceder⁹⁶⁴. Añade el artículo 116 CP que los jueces fijarán las cuotas de responsabilidad civil de cada uno de los responsables penales, para lo cual, a falta de previsión legal en cuanto a la forma de establecerlas, se atenderá a la contribución al daño de cada uno de ellos, de un modo proporcional⁹⁶⁵. Huelga decir la dificultad que el establecimiento de cuotas entraña en los grandes desastres ecológicos cometidos en el seno de actividades empresariales o industriales, atendiendo a la multitud de personas que pueden haber participado en mayor o menor grado en la toma de decisiones que llevó a la realización de la conducta.

Además del responsable penal, los artículos 117 y 118 CP recogen el nacimiento de responsabilidad civil directa para determinadas personas físicas y jurídicas, aunque no lo sean criminalmente. El artículo 117 CP recoge la responsabilidad civil directa de las aseguradoras “que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad”, cuando,

⁹⁶³ Tal y como indican los preceptos citados, además del autor material del delito, serán responsables penales los siguientes: cómplices; inductores; cooperadores necesarios; administradores de hecho o de derecho de una persona jurídica, así como representantes legales o voluntarios si concurriesen las condiciones de sujeto activo en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre; y, por último, las personas jurídicas si se dan las condiciones descritas en los artículos 31 bis y ter CP.

⁹⁶⁴ FERNÁNDEZ-GALLARDO, J.A., “Aspectos procesales sobre el ejercicio de la acción civil en el proceso penal”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 2, 2015, 349-437, pp. 395-396.

⁹⁶⁵ ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, op. cit., op. cit., p. 360.

como consecuencia de un hecho constitutivo de delito, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado.

Lo anterior implica que el ofendido o perjudicado a quien corresponda la acción civil podrá reclamar directamente a la aseguradora el pago de la indemnización nacida como consecuencia de un hecho previsto en la póliza de responsabilidad civil⁹⁶⁶, situando a ésta como parte demandada civil en el proceso penal. En este sentido, es opinión unánime en la doctrina que el perjudicado ostenta un derecho propio contra el asegurador por la responsabilidad civil nacida de la acción u omisión del asegurado⁹⁶⁷. En el ámbito objeto de estudio la responsabilidad civil de las aseguradoras cobra una gran relevancia por la frecuencia con la que tales delitos son cometidos en el seno de actividades industriales o empresariales, lo que conlleva su responsabilidad subsidiaria de conformidad con el artículo 117 CP⁹⁶⁸.

⁹⁶⁶ La acción directa es consecuencia inmediata y tiene su fundamento en la solidaridad pasiva entre asegurado y asegurador, lo que implica que el perjudicado puede, en principio, dirigirse contra cualquiera de ellos para obtener la satisfacción de la totalidad de la indemnización resarcitoria. *Vid.* FERNÁNDEZ-GALLARDO, J.A., “Aspectos procesales sobre el ejercicio de la acción civil en el proceso penal”, *op. cit.*, pp. 397-398. Esta acción directa es concordante con el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que establece la acción civil directa del perjudicado o sus herederos contra el asegurador para exigirle el cumplimiento del deber de indemnizar, aun cuando la conducta que ha provocado el daño sea dolosa, en cuyo caso nacerá el derecho de repetición del asegurador (CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., Comentario al artículo 117 CP, *Comentarios al Código Penal, op. cit.*, p. 815).

⁹⁶⁷ FERNÁNDEZ-GALLARDO, J.A., “Aspectos procesales sobre el ejercicio de la acción civil en el proceso penal”, *op. cit.*, p. 397.

⁹⁶⁸ En el ámbito de los delitos contra el medio ambiente las aseguradoras ostentan un destacado papel, ya que asumen los riesgos derivados de actividades con efectos sobre el medio ambiente en aquellos casos en que tienen lugar en el seno de actividades empresariales. En este sentido: GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, op. cit.*, pp. 454-455.

Además de las compañías aseguradoras, se recogen otros supuestos de responsabilidad civil directa en el CP que nos limitaremos a mencionar, ya que raramente serán de aplicación en nuestro ámbito de estudio. En particular, el artículo 118 CP establece la responsabilidad civil directa en ciertos casos de exención de responsabilidad penal (artículo 20 CP)⁹⁶⁹, mientras que el artículo 122 CP prevé la responsabilidad civil del que por título lucrativo hubiese participado de los efectos del delito⁹⁷⁰.

1.3.2. Responsable civil subsidiario

Junto con la figura del responsable civil directo, existe en el ordenamiento jurídico el denominado responsable civil subsidiario⁹⁷¹. Así, los artículos 120 y 121 CP disponen que serán civilmente responsables, en defecto de quienes lo sean criminalmente, lo siguientes:

⁹⁶⁹ De acuerdo al artículo 118 CP serán responsables civiles los que ostenten la patria potestad o guarda legal, o de hecho, en caso de anomalía o alteración psíquica o alteración de la conciencia de la realidad. En caso de estado de necesidad, aquellos a cuyo favor se haya precavido el mal en proporción al perjuicio que se les hubiese evitado y en caso de miedo insuperable aquellos que hayan causado el miedo. Este precepto se refiere a una serie de supuestos en los que la exención de la responsabilidad criminal no impide que el órgano jurisdiccional penal se pronuncie sobre la civil, estableciendo unas reglas para hacerla efectiva. En estos casos, el Tribunal, a pesar de haber dictado sentencia absolutoria, se pronunciará sobre la responsabilidad civil. Véase: PALOMO HERRERO, Y., “La pretensión civil deducible en el proceso penal”, *op. cit.*, pp. 307-308.

⁹⁷⁰ Este artículo regula la receptación civil y su objeto es dar respuesta a los casos de participación a título lucrativo en los efectos de un ilícito penal, sin ser autor o cómplice del delito, y sin que la conducta sea constitutiva de un delito de receptación o afines. Véase: DE LAMO RUBIO, J., “Los sujetos de la responsabilidad civil en el Código Penal de 1995”, *op. cit.*, p. 12125.

⁹⁷¹ Para un estudio sobre la responsabilidad civil subsidiaria prevista en los artículos 120 y 121 CP, véase: CAVANILLAS MÚGICA, S., “Responsabilidad de por hechos ajenos”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 16, 2004, 101-146, pp. 112-130. También, para un análisis completo: ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, *op. cit.*, pp. 404-504.

Capítulo 4. Prueba y sentencia en el proceso penal ambiental

- a) Padres o tutores, de mayores de 18 años, mediando culpa o negligencia.
- b) Titular de un medio de comunicación por los delitos cometidos a través de dicho medio.
- c) Titular de un establecimiento por los delitos de sus empleados por infracción de los reglamentos.
- d) Empresario por los delitos de sus empleados en el desempeño de sus funciones.
- e) Titular de un vehículo por los delitos cometidos con el mismo por persona dependiente o autorizada.
- f) Administración o ente público por los delitos de los funcionarios.

Por lo que respecta a los delitos contra el medio ambiente, cobra especial relevancia la responsabilidad civil subsidiaria de las personas jurídicas, ya que será habitual que la conducta haya sido llevada a cabo en el seno de una actividad industrial, por lo que la responsabilidad civil alcanzará en muchos casos a la persona jurídica de la que el responsable del delito sea empleado (artículo 120.4 CP), cuando no sea responsable penal la propia persona jurídica⁹⁷².

Sentado lo anterior, y tras esta breve aproximación a las personas que pueden ser responsables civiles de los delitos ecológicos, a continuación, vamos a pasar a analizar los concretos contenidos en materia

⁹⁷² Como tiene declarado el Tribunal Supremo, la responsabilidad civil subsidiaria en estos casos parte de dos premisas: “a) Que exista una relación de dependencia entre el autor del delito y el principal, sea persona física o jurídica, para quien trabaja; y b) que el autor actúe dentro de las funciones de su cargo, aunque extralimitándose de ellas” (STS, Sala de lo Penal, núm. 865/2015, de 14 de enero, FJ 65, ROJ: STS 11/2016)).

de responsabilidad civil *ex delicto* que puede contener la sentencia condenatoria en el proceso que nos ocupa.

2. Reparación del daño en el medio natural

Vamos a comenzar con la reparación del daño natural, por ser una exigencia que nace directamente del artículo 45 CE, cuando dispone que “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”.

Hemos definido la reparación del daño como la actuación llevada a cabo por el responsable, o ejecutada a su costa, en virtud de la cual se repara la cosa deteriorada para devolverla a su estado anterior, se repone por otra –lo que sería reparación *in natura*–, o se abona una cuantía económica como resarcimiento del daño causado a la cosa, en concepto de indemnización⁹⁷³. Partiendo de esta distinción, vamos a estudiar a continuación a través de qué formas puede efectuarse la reparación *in natura* para el daño derivado de los delitos contra el medio ambiente, de la cual, como señala BLANCO LOZANO, es acreedora toda la sociedad⁹⁷⁴ y, por ello, como veíamos antes, solamente el Ministerio Fiscal –y, esperemos que, en un futuro, las asociaciones ecologistas– estará legitimado para la pretensión de reparación del medio natural.

⁹⁷³ CAVANILLAS MÚGICA, S., “Efectos de la responsabilidad civil “*ex delicto*”: reparación del daño”, *op. cit.*, pp. 58-59.

⁹⁷⁴ En palabras de BLANCO LOZANO: “Si se parte, entonces, de la consideración –reiteramos que general– de que la víctima en el delito ambiental no es otra que la propia colectividad, ella es, por tanto, la que se hace acreedora de la pretensión reparadora”, *vid.* BLANCO LOZANO, C., “Víctima y reparación el delito ambiental”, *op. cit.*, p. 21.

En el ámbito de los delitos contra el medio ambiente existe una disposición especializada en el artículo 339 CP, que impone la adopción de las medidas necesarias encaminadas a la restauración del equilibrio ecológico perturbado y, sobre las cuales, como veremos, no existe consenso doctrinal acerca de su naturaleza. Además, conviene citar el artículo 340 CP que establece una circunstancia atenuante para el caso de que el culpable hubiese procedido voluntariamente a reparar el daño causado⁹⁷⁵, lo que los tribunales han venido estimando a través de la adopción voluntaria de medidas que contribuyesen a la restauración del equilibrio ecológico⁹⁷⁶.

2.1. Medidas del artículo 339 CP

En cuanto a la restauración del medio ambiente natural, vamos a acudir al artículo 339 CP, el cual establece lo siguiente:

“Los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título”

Lo primero que debemos señalar es que, tras la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, esta disposición fue modificada para fortalecer la protección del medio ambiente, cambiando la expresión

⁹⁷⁵ A juicio de QUINTERO OLIVARES, este precepto establece una excusa absolutoria parcial, criticando el autor que se trata de una cuestión de responsabilidad civil que se integra en una figura netamente penal como es la excusa absolutoria. Véase: QUINTERO OLIVARES, G., “La responsabilidad civil y la reparación en la política criminal contemporánea”, *op. cit.*, p. 23. Puede verse más sobre la atenuante de reparación en: SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 45, 1997, 183-202.

⁹⁷⁶ Entre otras: SAP Barcelona, Sección 3ª, de 23 de enero de 2002, FJ 5 (Aranzadi: ARP 2002\26).

“motivadamente, podrán ordenar”, por “ordenarán”. La nueva formulación implica que, si antes los jueces gozaban de discrecionalidad a la hora de decidir la adopción de medidas, ahora parece convertirse preceptiva, de forma que los jueces deberán acordar las medidas encaminadas a la retrotracción de la situación al momento anterior a aquél en que se produjo la perturbación del equilibrio ecológico⁹⁷⁷. No obstante, entendemos que no implica que el juez esté obligado a adoptarlas bajo cualquier circunstancia y en todo caso, sino que, siempre que las circunstancias lo aconsejen (bajo su propia valoración) deberá proceder a ello.

Respecto de la supresión de la exigencia de motivación, consideramos que es igualmente exigible, aunque la norma no lo diga, en la medida en que la tutela judicial efectiva obliga a los órganos judiciales a motivar las resoluciones⁹⁷⁸, máxime cuando se trate de la adopción de medidas cautelares o definitivas que pueden resultar gravosas para la persona a cargo de la cual se imponen⁹⁷⁹.

⁹⁷⁷ En este sentido: GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., p. 439.

⁹⁷⁸ La exigencia de motivación prevista en el artículo 120 CE no es sólo un principio que debe guiar la actuación judicial, sino que es un derecho fundamental integrado en la tutela judicial efectiva. En este sentido: LEAL MEDINA, J., “La motivación de las resoluciones penales: parámetros de validez formal y material”, *Diario La Ley*, núm. 8576, 2015; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “La motivación de las resoluciones judiciales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Poder Judicial*, núm. 6, 1989, 57-94. En palabras del TC, el deber de motivación no exige “un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se debate, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión”. Véase: STC, Sala Primera, núm. 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3 (BOE núm. 52, de 02 de marzo de 2015)

⁹⁷⁹ Comparte la misma opinión: GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., pp. 439-440, quien señala que estas medidas se acordarán siempre mediante auto o en sentencia y estas resoluciones deben estar siempre motivadas.

Capítulo 4. Prueba y sentencia en el proceso penal ambiental

Las medidas deberán, además, acordarse a cargo del autor, según dispone el propio precepto, debiendo entender aquí hecha la referencia no estrictamente al autor material del hecho, sino a todos los responsables civiles⁹⁸⁰. Como veremos posteriormente, la complejidad en la ejecución de las medidas de restauración ambiental, conlleva que generalmente sean diseñadas y llevadas a cabo por la Administración Pública, siendo el autor quien abonará los costes derivados de las mismas.

Por lo que respecta a la naturaleza de las medidas comprendidas en el citado precepto, se suscita la duda en la doctrina de si el mismo incorpora, por un lado, medidas a acordar en sentencia encaminadas a la restauración del medio ecológico (“medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado”) y, por otro, medidas cautelares (“cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título”); o si en ambos incisos se refiere exclusivamente a medidas de naturaleza cautelar.

Un sector doctrinal opina que contiene dos clases de normas distintas: por un lado, obliga a la adopción de medidas propias de la responsabilidad civil *ex delicto* que deben ser interpretadas a la luz de los artículos 109 y siguientes CP –en particular, el 112 CP cuando dispone que

⁹⁸⁰ Este aspecto que ha suscitado cierto rechazo en la doctrina y se considera que el empleo del término “autor” en este precepto es incorrecto, en tanto que parece restringir la aplicación de las medidas exclusivamente a los autores en el sentido del artículo 28 CP (“Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.”), cuando su consideración como medida de responsabilidad civil implica que debería extenderse a todos los responsables civiles. En este sentido: BENÍTEZ ORTÚZAR, I., en: *Comentarios al Código Penal* (dirigidos por COBO DEL ROSAL, M.), Madrid: CESEJ Ediciones, 2006, pp. 517-518.

la reparación podrá consistir en dar, hacer o no hacer— y, por otro lado, impone la adopción de cualquier clase de medida cautelar para la protección de los bienes protegidos⁹⁸¹. Por su parte, otra corriente doctrinal entiende que el precepto únicamente incluye medidas cautelares y ello por la propia literalidad del mismo que añade la expresión “así como de cualquier otra medida cautelar”, lo que parece reflejar que, efectivamente, la primera parte de la disposición está refiriéndose también a “otra” medida cautelar⁹⁸².

Entendemos que esta debiera ser la interpretación correcta. Por un lado, porque efectivamente de la propia redacción del precepto es lo que parece desprenderse, pues de otro modo se habría omitido la palabra “otra” y se habría empleado una fórmula alternativa, como podría ser: “así como cualquier medida cautelar”. Y, por otro, porque, mientras que la reparación del daño como responsabilidad civil *ex delicto* ya goza de regulación en el Código Penal, no puede predicarse lo mismo de la reparación cautelar del daño, por lo que su inclusión en este Título convertiría en imperativa la adopción de cualquier medida necesaria para evitar el agravamiento del daño ya causado por el delito, lo que se consigue mediante la restauración del equilibrio ecológico durante la pendencia del proceso⁹⁸³. En cualquier

⁹⁸¹ En este sentido se pronuncian, entre otros: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Comentarios al Código Penal, op. cit.*, p. 2583. También: SÁNCHEZ MELGAR, J., “El ilícito penal y sus reflejos en la responsabilidad civil”, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 80,2005, 149-217, p. 209-210.

⁹⁸² Son partidarios de esta opinión, entre otros: GORRIZ ROYO (*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, op. cit.*, p. 442), ROIG TORRES (*La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas, op. cit.*, p. 181) y SILVA SÁNCHEZ (SILVA SÁNCHEZ, J. y MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente, op. cit.*, pp. 259-261).

⁹⁸³ Es evidente que, aun en ausencia de este precepto, podrían adoptarse medidas cautelares con el mismo fin con base en la LECrim y la LEC, bien de oficio o a instancia de parte, siempre que lo estimase el tribunal y atendiendo a la concurrencia de los requisitos generales para la tutela cautelar, esto es, los requisitos de *periculum in mora* y *fumus boni*

caso, lo aconsejable, como sugiere GORRIZ ROYO, es que esta confusión sea adecuadamente subsanada en próximas reformas de la norma penal⁹⁸⁴.

Sin embargo, a pesar de que la dicción literal del precepto parece reflejar su naturaleza cautelar, los tribunales han optado por considerar que la primera parte de la disposición regula una medida de responsabilidad civil y no una medida cautelar. En este sentido, el Tribunal Supremo tiene declarado que la medida del artículo 339 CP es una medida de reparación de carácter prioritario que ofrece una tutela integradora⁹⁸⁵. Estimamos oportuno seguir esta postura a la hora de considerar la primera medida reparadora del artículo 339 CP como una medida de reparación del daño a acordar en la sentencia, en tanto que cuando tratemos los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto veremos que ésta es la tendencia seguida por los órganos judiciales.

En conclusión, de conformidad con el criterio jurisprudencial, el artículo 339 CP incorpora dos clases de medidas:

En primer lugar, una medida condenatoria, que se adoptará en la sentencia y que tiene por objeto la restauración del equilibrio ecológico,

iuris (por todos: BARONA VILAR, S., “Las medidas cautelares”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, op. cit., 272-289, pp. 275-276). Sin embargo, la diferencia es que se impone al órgano judicial su adopción, siempre que sea necesaria, lo que refuerza y asegura la finalidad de la reparación del daño a que pudiese condenarse en sentencia. Lo que no significa que, en todo caso, no deba estar motivada la resolución, ya que lo aconsejable sea que se base en los mismos presupuestos que la adopción de cualquier otra medida cautelar, si bien su imposición legal podría conllevar una suerte de relajación en la exigencia de motivación.

⁹⁸⁴ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., p. 442.

⁹⁸⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 521/2015, de 13 de octubre, FJ 15 (ROJ: STS 4342/2015).

siendo ésta a la que se refiere el precepto cuando señala que se adoptarán “medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado”.

En segundo lugar, prevé la adopción de medidas cautelares, sujetas a los requisitos de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, que se adoptarán durante la pendencia del proceso para garantizar el fallo que en su día se dicte y, además, garantizar la medida de reparación prevista en el inciso primero que pudiese acordarse en sentencia⁹⁸⁶.

Centrándonos en la medida reparadora, la doctrina entiende que de este precepto quedarían excluidos los daños materiales o personales, de forma que solamente los daños estrictamente ecológicos se han de reparar con base al mismo⁹⁸⁷, debiendo acudir por lo tanto al artículo 112 CP respecto de los restantes daños⁹⁸⁸. Además, el Tribunal Supremo tiene declarado que, en el ámbito de la responsabilidad civil derivada de los delitos contra el medio ambiente, la reparación del daño ecológico prevista en el artículo 339 CP es siempre la medida prioritaria⁹⁸⁹, entendida como reparación *in natura*.

⁹⁸⁶ Respecto de estas medidas únicamente señalaremos que podrán referirse a las previstas en los artículos 33.7 y 129 CP, esto es: clausura temporal de los locales o establecimientos, suspensión de las actividades sociales e intervención judicial. En este sentido: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Comentarios al Código Penal*, *op. cit.*, p. 2583. Además de cualquier otra necesaria para alcanzar el mismo fin.

⁹⁸⁷ SÁNCHEZ MELGAR, J., “El ilícito penal y sus reflejos en la responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 210.

⁹⁸⁸ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Comentarios al Código Penal*, *op. cit.*, p. 2583.

⁹⁸⁹ “Cuando del delito contra el medio ambiente se derivan perjuicios cuantificables ocasionados en bienes de titularidad concreta (ora pública, ora privada), la infracción llevará aparejada indefectiblemente una indemnización, siempre sustitutiva de la reparación que es la medida preferente (art. 339 CP), en favor de los concretos titulares

Capítulo 4. Prueba y sentencia en el proceso penal ambiental

Como es fácil deducir, la restauración del equilibrio ecológico impuesta por el artículo 339 CP suele conllevar la ejecución de una serie de actividades que pueden no ser asumibles para una empresa privada –y menos aún para un particular–, tanto por carencia de los conocimientos técnicos requeridos, como de medios económicos y materiales.

Por este motivo, tal y como hemos adelantado, lo habitual será que la ejecución de la reparación la lleve a cabo la Administración Pública que sí que puede contar las infraestructuras, medios y técnicos expertos necesarios para llevar a cabo las operaciones correspondientes, lo cual es además acorde con el art 112 CP que dispone que los tribunales podrán ordenar que las obligaciones de hacer en qué consista la reparación del daño sean ejecutadas a costa del responsable, indicando, además que la obligación correspondiente deberá establecerse a partir de la naturaleza del daño y las condiciones personales y patrimoniales del culpable⁹⁹⁰.

Como ejemplo de ello, puede citarse la SAP Islas Baleares de 21 de abril de 2005, la cual señala que:

“En el presente caso resulta de aplicación el artículo 339 del Código Penal, que permite a los Tribunales ordenar la adopción a cargo del autor del hecho de las medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, lo que se traduce en su condena a restituir el paraje afectado (...).”⁹⁹¹

damnificados identificables. Es remedio prioritario la reparación (entendida como restauración o reposición al estado anterior) a costa del infractor”. Véase: STS, Sala de lo Penal, núm. 521/2015, de 13 de octubre, FJ 15 (ROJ: STS 4342/2015).

⁹⁹⁰ La referencia al término “culpable”, ha sido criticada por la doctrina, al considerar que debía hacer referencia al responsable civil y no exclusivamente al responsable penal, como parece desprenderse del precepto (*vid.* ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas, op. cit., op. cit.*, pp. 176-177).

⁹⁹¹ SAP Islas Baleares, Sección 1ª, núm. 49/2005 de 21 abril, FJ 7 (Aranzadi: ARP 2005\218).

Por ello, en aplicación del precepto, dispone en su fallo:⁹⁹²

“Se condena igualmente a los acusados a que restituyan el paraje afectado mediante la ejecución del proyecto de sellado y restauración adecuados de la DIRECCION002 que establezca en ejecución de sus competencias la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma, así como a que ejecuten a su cargo las acciones de saneamiento complementarias que sean necesarias según proyecto elaborado por dicha Consejería y que obra en las actuaciones, procediendo en otro caso la restauración del citado paraje por parte de la citada Administración a costa de los acusados, o en su caso del responsable civil subsidiario.”

De dicha sentencia extraemos varias conclusiones: en primer lugar, la consideración de la medida de restauración ecológica como una medida de responsabilidad civil, en consonancia con la doctrina del TS; en segundo lugar, la imposición de la ejecución a cargo del responsable civil; y, en tercer lugar, la inclusión del responsable civil subsidiario entre aquellos sobre los que puede recaer la medida del artículo 339 CP, coincidiendo así con lo que venía manifestando la doctrina expuesta *supra*.

En el mismo sentido, puede citarse la SAP Santa Cruz de Tenerife de 18 de marzo de 2010, que declaró que el acusado debía presentar un proyecto de regeneración y, en caso de no hacerlo, éste sería elaborado por los servicios ambientales de la administración correspondiente, debiendo calcular sus gastos para fuese llevado a cabo por el condenado o, bien por la Administración, pero repercutiendo el coste en el mismo⁹⁹³.

⁹⁹² Esta sentencia fue casada parcialmente por la STS, Sala de lo Penal, núm. 875/2006, de 6 septiembre (ROJ: STS 6122/2006), pero el pronunciamiento de responsabilidad civil no fue objeto de recurso de casación y se mantuvo en su integridad en la sentencia de casación.

⁹⁹³ SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, núm. 710/2010, de 18 de marzo, FJ 7 (Aranzadi: JUR 2011\44411). En sentido similar: SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, núm. 122/2016, de 17 de marzo (Aranzadi: ARP 2016\935).

Además, si con anterioridad a la finalización del proceso penal, la autoridad competente ya hubiese procedido a la reparación del daño ambiental, se condenará al responsable al pago de los costes en que ya hubiesen incurrido en concepto de indemnización⁹⁹⁴. En cualquier caso, la Administración Pública competente tendrá un papel esencial en la aplicación de la medida de restauración del equilibrio ecológico, siendo habitualmente la encargada de diseñar y llevar a cabo el plan de recuperación, para lo cual deberán acudir a las normas contenidas en la Ley 26/2007 de responsabilidad ambiental⁹⁹⁵ y su reglamento de desarrollo⁹⁹⁶.

La relación de la responsabilidad que la LRMA establece es de complementariedad con la responsabilidad civil que pueda derivarse de un delito contra el medio ambiente⁹⁹⁷, y con esa misma finalidad, su DA 9ª establece que las normas que prevé en su Anexo II para la reparación de daños medioambientales serán de aplicación con independencia de que tal obligación se exija en un proceso judicial civil, penal o contencioso-administrativo o en un procedimiento administrativo.

⁹⁹⁴ SAP Granada, Sección 2ª, núm. 600/2003, de 20 de noviembre (Aranzadi: JUR 2006\62553).

⁹⁹⁵ La Ley española de responsabilidad ambiental realiza la transposición de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental. El origen de la regulación comunitaria en materia de responsabilidad por daños ambientales se encuentra en el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental –COM(2000) 66 final, presentado por la Comisión Europea el 9 de febrero de 2000– cuyo antecedente fue el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico de 1993 –COM(1993) 47 final, presentado por la Comisión Europea el 14 de mayo de 1993–.

⁹⁹⁶ Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

⁹⁹⁷ MORENO GUZMÁN, I.L., “Aproximación al régimen vigente de responsabilidad ambiental”, *Diario La Ley*, núm. 8820, 2016, p. 9.

Esta norma de naturaleza administrativa, tiene por objeto regular la responsabilidad por daños al medio ambiente y la forma de llevar a cabo la reparación de los mismos. Su ámbito de aplicación se ciñe exclusivamente al daño medioambiental y, por ello, conforme señala su artículo 5, excluye de su ámbito de aplicación cualesquiera acciones por lesiones a las personas, daños en la propiedad privada, pérdidas económicas o cualquier otro daño patrimonial que no tenga la condición de daño medioambiental, incluso aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental conforme la Ley. Esta exclusión llama la atención en la medida en que, en la definición del daño ambiental al suelo, uno de los elementos que permiten apreciar su existencia es el riesgo significativo de efectos para la salud humana⁹⁹⁸, pero, sin embargo, remite a las normas general de responsabilidad civil la reclamación del daño que efectivamente pudiese producirse en la salud⁹⁹⁹.

Además, también quedan fuera de su ámbito de aplicación los daños a determinadas especies, conforme lo previsto en su artículo 2.4 y, de forma implícita, deben entenderse excluidos asimismo los daños al aire y a la atmósfera. Respecto de estos últimos, se explica que no se hayan incluido, debido a que son difícilmente evaluables o cuantificables y de imposible reparación¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁸ SORO MATEO, B., “Consideraciones críticas sobre el ámbito de aplicación de la Ley de responsabilidad ambiental”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 35, 2009, 185-224, p. 207.

⁹⁹⁹ *Ibid.*, p. 206.

¹⁰⁰⁰ PEDRAZA LAYNEZ, J., *La responsabilidad por daños ambientales*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016, pp. 111-112. Señala la autora que dicha exclusión se corrobora en el artículo 3.3 LRMA, cuando dispone que solamente se aplicará la Ley respecto del daño difuso cuando sea posible establecer un vínculo causal entre el daño y la actividad de operadores concretos. Puede verse más: LOZANO CUTANDA, B., *Comentarios a la Ley*

Cabe señalar que, por reparación, la LRMA entiende la restauración del medio natural dañado a su “estado básico”, que viene definido en el artículo 2 como aquel en que, de no haberse producido el daño ambiental, se hallarían los recursos naturales y servicios en el momento en que sufrieron el daño, considerado a partir de la mejor información disponible. En definitiva, consiste en una reparación in natura del medio natural dañado¹⁰⁰¹, a través de una serie de medidas definidas en el mismo artículo 2 como “toda acción o conjunto de acciones, incluidas las medidas paliativas o provisionales, que tenga por objeto reparar, rehabilitar o reemplazar los recursos naturales y servicios dañados, o facilitar una alternativa equivalente a los mismos”.

Si tal reparación no fuese posible, las medidas irán destinadas a dejar el elemento en un estado similar al que se encontraba, lo que no será posible es indemnizar económicamente a particulares o los poderes públicos por los daños causados, para lo cual se deberá acudir al régimen general de la responsabilidad civil¹⁰⁰².

2.2. Obligaciones de “no hacer”

Hasta ahora hemos visto la reparación del medio como obligación de hacer, es decir, de llevar a cabo las actuaciones oportunas para devolver

de Responsabilidad Medioambiental: Ley 26-2007, de 23 de octubre, Madrid: Thomson-Civitas, 2008; ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad medioambiental: comentario sistemático*, Madrid: Marcial Pons, 2008.

¹⁰⁰¹ PEDRAZA LAYNEZ, J., *La responsabilidad por daños ambientales*, *op. cit.*, p. 198.

¹⁰⁰² GARCÍA AMEZ, J., “La Ley de Responsabilidad Ambiental: una visión crítica y balance de su aplicación”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 30, 2015, 439-459, p. 8.

el equilibrio ecológico a su estado anterior, pero, como indica el artículo 112 CP la reparación del daño también podrá consistir en obligaciones de no hacer. Como señala ROIG TORRES, las obligaciones de no hacer no son propiamente formas de reparación, sino que son medidas encaminadas a evitar un perjuicio futuro, es decir, condenas de carácter preventivo¹⁰⁰³. Como indica la autora, el legislador penal se ha limitado a transcribir el contenido que pueden tener las obligaciones civiles del artículo 1088 CC¹⁰⁰⁴, pero, por propia definición, la reparación del daño exige un actuar positivo en orden a reparar o compensar el daño causado¹⁰⁰⁵.

Así, entre estas condenas de carácter preventivo la principal en el caso de los delitos ecológicos será la cesación de la conducta contaminante constitutiva de delito, cuando la misma no provenga de un hecho aislado sino de una actividad continua (por ejemplo: casos de emisiones o vertidos de una fábrica). En estos casos, el cese de la actividad contaminante puede contribuir no solamente a prevenir daños futuros, sino también a la regeneración de la zona dañada¹⁰⁰⁶. Esto son medidas claramente complementarias de las que se pudieren adoptar para la restauración del equilibrio ecológico.

Cabe señalar que cuando es una persona jurídica la responsable penal del delito contra el medio ambiente, el artículo 328 CP dispone que

¹⁰⁰³ ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, op. cit., pp. 180-181.

¹⁰⁰⁴ De conformidad con el artículo 1088 CC, toda obligación consiste en “dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

¹⁰⁰⁵ ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, op. cit., p. 181.

¹⁰⁰⁶ SAP Barcelona, Sección 3ª, de 23 de enero de 2002 (Aranzadi: ARP 2002\26).

se podrá imponer una de las penas previstas en las letras b) a g) del artículo 33.7 CP. Estas son: b) disolución; suspensión de sus actividades; c) suspensión de sus actividades; d) clausura de sus locales y establecimientos; e) prohibición de realizar las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; f) inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas y contratos públicos; y g) intervención judicial¹⁰⁰⁷.

Cualquiera de las anteriores penas, especialmente las previstas en las letras b) a e) conseguirá la misma finalidad preventiva buscada por la imposición de una obligación de no hacer, por lo que si el tribunal acordase la imposición de una de dichas penas, no resultaría necesario imponer ninguna obligación de no hacer en concepto de responsabilidad civil.

Además, como hemos indicado, la inhabilitación para el ejercicio de profesión u oficio es preceptiva en el caso de condena por los delitos previstos en los artículos 325 a 326 bis CP¹⁰⁰⁸. En aplicación de este precepto, los tribunales imponen dicha inhabilitación, bien para el ejercicio de actividad profesional o empresarial con carácter general¹⁰⁰⁹, o bien restringido a la actividad concreta de que se trate, por ejemplo: inhabilitación para el ejercicio de actividad profesional que requiera

¹⁰⁰⁷ Las mismas medidas, excepto la disolución, podrán acordarse como consecuencias accesorias cuando el delito se haya cometido en el seno de una entidad sin personalidad jurídica. Por tales, el Código Penal, en su artículo 129 se refiere a empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que carezcan de personalidad jurídica y, por lo tanto, no puedan ser responsables penales de conformidad con los artículos 31 bis y siguientes CP.

¹⁰⁰⁸ PÉREZ DE-GREGORIO CAPELLA, J.J., *El proceso penal medioambiental*, op. cit., pp. 132-133.

¹⁰⁰⁹ Entre otras: SAP Madrid, Sección 23, núm. 5/2001, de 16 de febrero (Aranzadi: ARP 2001\328).

autorización ambiental¹⁰¹⁰ o inhabilitación para el ejercicio de la actividad de gestión de residuos¹⁰¹¹. En otras ocasiones, el cese de la actividad se acuerda como medida cautelar por el Juzgado de Instrucción y, posteriormente, se confirma en la sentencia¹⁰¹². Asimismo, en el caso de la contaminación por ruidos provenientes de locales, es habitual que en sentencia se decrete la clausura definitiva o temporal del local o negocio¹⁰¹³.

En definitiva, lo que se desprende de la jurisprudencia analizada es que existen múltiples vías disponibles en el ordenamiento penal cuya finalidad es, en definitiva, prevenir que en el futuro siga produciéndose el daño derivado del delito ambiental, por lo que la declaración de condena a una obligación de no hacer en concepto de responsabilidad civil, será lo que con menor frecuencia encontremos.

2.3. ¿Indemnización por el daño al interés difuso?

Hasta ahora hemos estudiado la restauración del equilibrio ecológico, la cual consiste en la reparación *in natura* de un daño material producido en el interés difuso que constituye el medio ambiente. Ahora bien, imaginemos la emisión de gases tóxicos por parte de una fábrica ubicada en una pequeña localidad. Además del interés colectivo de los vecinos que hayan sufrido un perjuicio en su salud, al que nos hemos

¹⁰¹⁰ STS, Sala de lo Penal, núm. 289/2010, de 19 de abril (ROJ: STS 2083/2010).

¹⁰¹¹ SAP Madrid, Sección 3ª, núm. 711/2014, de 4 de diciembre (Aranzadi: ARP 2014\1495).

¹⁰¹² SAP León, Sección 3ª, núm. 204/2015, de 14 de abril (Aranzadi: JUR 2015\113177).

¹⁰¹³ Entre otras: SAP Huesca, Sección 1ª, 158/2011, de 7 de noviembre (Aranzadi: ARP 2011\1356)

referido en el capítulo anterior, se producirá un daño en un interés difuso, integrado por las consecuencias perjudiciales que para todo el planeta tiene la emisión de dichos gases, siendo imposible determinar los afectados ni tampoco un daño concreto resarcible, ¿cabría entonces la posibilidad de establecer algún de resarcimiento económico por este daño?

En principio la respuesta es negativa y así lo ha entendido la jurisprudencia. A este respecto, conviene citar un caso de emisiones de CO₂, en el cual la Audiencia Provincial de Madrid condenó a los responsables al pago de una indemnización a la Conserjería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid calculada pericialmente con base en el precio de mercado de los derechos de emisión de CO₂ y otros gases invernaderos y la cantidad de gases que se calculaba se habían emitido en el periodo de referencia y que debían haberse abonado a la citada administración¹⁰¹⁴.

La indemnización impuesta fue suprimida por el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de octubre de 2015 por entender que cuando no es posible la reposición al anterior estado de cosas ni se detectan daños singularizables y afectantes a sujetos jurídicos identificables, y no meramente los difusos y colectivos propios de todo delito contra el medio ambiente “se deformaría el instituto de la responsabilidad civil la búsqueda de un subrogado más o menos simbólico”¹⁰¹⁵. En este sentido, añade que “muchos delitos de riesgo ocasionan daños difusos o poco concretables o presumibles o indirectos y futuribles, no exactamente cuantificables y afectantes no a personas o instituciones, sino a la sociedad en general”, sin

¹⁰¹⁴ SAP Madrid, Sección 3ª, núm. 711/2014, de 4 de diciembre (Aranzadi: ARP 2014\1495).

¹⁰¹⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 521/2015, de 13 de octubre, FJ 15 (ROJ: STS 4342/2015).

que por ello quepa un “estiramiento del concepto de restitución, la reparación o la indemnización de esos daños, tan reales como no singularizables”.

Estamos de acuerdo con la Sala en la dificultad de establecer una indemnización por dichos conceptos porque, como señala, se desvirtuaría la naturaleza propia de la responsabilidad civil derivada del delito, que lo busca es la reparación del daño causado y, de este modo, se no produce ninguna reparación en sentido estricto. Sin embargo, sí que creemos que podrían existir algunas soluciones que plantearemos a continuación y que supondrían alguna forma de resarcimiento a la sociedad por un perjuicio que nos afecta a todos.

Como hemos visto, si lo que se solicita es una reparación *in natura*, no se plantean problemas, pues la condena consistiría en una obligación de hacer¹⁰¹⁶. Sin embargo, si quisiéramos que la reparación en el daño difuso se tradujese en una indemnización económica sí que aparecen una serie de obstáculos, pues no parece que exista acomodo legal en nuestro ordenamiento de una condena pecuniaria sin sujetos individuales determinados¹⁰¹⁷, tal y como hemos puesto de manifiesto al referirnos a las acciones colectivas civiles.

¹⁰¹⁶ CAVANILLAS MÚGICA, S., “Efectos de la responsabilidad civil “ex delicto”: reparación del daño”, *op. cit.*, p. 58.

¹⁰¹⁷ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “Comentario a la sentencia de 15 de julio de 2010”, *op. cit.*, p. 1037. En el mismo sentido, se afirma que, aunque se regulen las acciones colectivas en materia de consumidores, al final, lo que subyace es la existencia de una pluralidad de pretensiones individuales que unen al demandado con cada uno de los sujetos afectados por el hecho dañoso, véase: CALDERÓN CUADRADO, M.P. y ANDRÉS CIURANA, B., “La sentencia dictada en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios”, en: BARONA VILAR, S. (Coord.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, *op. cit.*, 361-413, p. 387.

Esta característica es el principal obstáculo para el reconocimiento de acciones en defensa del interés difuso medioambiental y, por lo tanto, para la admisión en nuestro ordenamiento de la reclamación de una indemnización por responsabilidad civil cuyo beneficiario no sea una persona física, jurídica o jurídico-pública individualizada. Esto implica que ante situaciones tan comunes como la emisión de gases nocivos a la atmósfera, nada puede hacer la sociedad, más allá de pedir la condena del culpable, pero ningún resarcimiento se obtiene por el daño provocado en el interés difuso.

El mayor inconveniente lo encontramos en la determinación del destino de la reparación o eventual indemnización, ante lo que la doctrina ha propuesto como posible solución que el destinatario de la cuantía pecuniaria fuese una Administración Pública¹⁰¹⁸, ya que, como hemos visto, suelen ser las encargadas del diseño y ejecución de los planes de restauración ambiental. La percepción de esta cantidad podría contribuir a que la administración beneficiaria continúe llevando a cabo en el futuro las actuaciones pertinentes para la conservación y defensa del medio ambiente, pues el gasto incurrido en el caso concreto quedaría cubierto por su indemnización a título individual y no por ésta que proponemos como resarcimiento a la sociedad.

Sin embargo, acogiendo la propuesta de MARTÍNEZ GARCÍA, consideramos que una mejor solución sería la creación de un fondo u otro mecanismo de indemnización similar acorde con la realidad de los daños

¹⁰¹⁸ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., “Responsabilidad civil ambiental”, En: VERCHER NOGUERA, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. y CASTAÑÓN DEL VALLE, M., *La responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa, op. cit.*, pp. 164-165.

difusos¹⁰¹⁹. De esta forma, podría admitirse la reparación pecuniaria del daño puramente difuso mediante la creación de un fondo especial, que pudiera recibir el importe de indemnizaciones generales por daños intangibles (como la emisión de gases a la atmósfera) e incluso incorporar aquellas cuantías que hasta ahora se vienen concediendo a Administraciones Públicas (como la indemnización por la caza de una especie protegida). Incluso podría extenderse y servir de fondo para recibir el importe destinado a la ejecución de reparaciones *in natura* del medio ambiente, para el caso de que los responsables civiles no cumplieren con la obligación de reparación impuesta en sentencia.

Así pues, siguiendo un modelo ya existente en algunos países¹⁰²⁰, el fondo podría servir para mejorar las medidas preventivas y de control de daños ambientales, así como incluso para satisfacer la reparación de daños futuros de los que no se pudiese declarar responsabilidad con arreglo a las normas vigentes, de forma que la Administración Pública podría disponer de una vía para sufragar el coste de reparar los mismos.

De este modo, incluso en los casos de daños intangibles, como la emisión de gases a la atmósfera, se proporcionaría una suerte de resarcimiento colectivo del daño, mediante la condena a abonar una cuantía

¹⁰¹⁹ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “Comentario a la sentencia de 15 de julio de 2010”, *op. cit.*, p. 1038.

¹⁰²⁰ En Brasil se creó por la Ley 7347, de 24 de julio de 1985, el *Fundo de Defesa de Direitos Difusos*, destinado a la reparación de daños al medio ambiente y consumo, entre otros intereses difusos. Conforme dispone su norma de desarrollo (Decreto núm. 1306, de 9 de noviembre de 1994). Este fondo constituye el destino de las multas impuestas por actuaciones medioambientales ilícitas, así como las cuantías de indemnización para reparación del daño a que se condene al operador, además de ser susceptibles de recibir donaciones privadas. Siempre que sea posible los fondos recaudados se destinarán a la reparación del daño específico.

cuyo destino fuese la protección del medio ambiente. Es decir, no se podría reparar el perjuicio causado, pero se estaría generando un beneficio compensatorio, consistente en una cantidad de dinero que puede emplearse para la protección general del medio ambiente, generando satisfacción en la colectividad y sentimiento de realización justicia. En este sentido, afirma HUBER que la reparación supone la compensación de las consecuencias del hecho con el fin de restituir la paz jurídica y también las cargas simbólicas que pueden alcanzar instituciones de interés general pueden lograr la misma finalidad¹⁰²¹. Podemos trasladar también la afirmación de SILVA SÁNCHEZ, en el sentido de que la reafirmación simbólica de la norma contribuye a restablecer la confianza de la colectividad ante un hecho delictivo¹⁰²².

En cuanto a la legitimación para instar la reparación del daño intangible, entendemos que debería corresponder no solamente al Ministerio Fiscal, sino también a las asociaciones ecologistas ejerciesen la acción popular o particular, en el sentido expuesto en el capítulo anterior. En definitiva, se trataría de articular una forma en la que la sociedad, representada tanto por las organizaciones ecologista, como por el Ministerio Público, pudiese obtener un resarcimiento.

En nuestro ordenamiento ya existe el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad¹⁰²³, cuya misión es, entre otras, sufragar la

¹⁰²¹ HUBER, B., “Sanciones intermedias entre la pena de multa y la pena privativa de libertad”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 47, núm. 3, 155-176, p. 170.

¹⁰²² SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación”, *op. cit.*, p. 191.

¹⁰²³ El Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad fue creado por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Su objetivo es poner en práctica las medidas destinadas a la conservación, uso sostenible, mejora y restauración

restauración del medio natural. También, la Ley de Responsabilidad Ambiental, creó el Fondo estatal de reparación de daños medioambientales cuya finalidad es sufragar los costes derivados de medidas de prevención, de evitación o de reparación de los bienes de dominio público de titularidad estatal, cuando, de conformidad con la Ley, el operador no esté obligado a sufragar los costes.

Si bien los anteriores fondos tienen por objeto la reparación del daño ambiental, creemos que podrían servir como destino para eventuales indemnizaciones por el daño difuso al medio ambiente, en los términos antes expuestos. La regulación de este fondo específico que proponemos, podría incorporarse en la Ley de Responsabilidad Ambiental por ser la norma especial en la materia que, además, ya prevé que sus medidas sean aplicadas con independencia de que la responsabilidad sea declarada en un proceso penal o contencioso-administrativo (artículo 6 y DA 9ª LRM).

3. Indemnización del perjuicio individual

Junto al daño causado al medio ambiente, hemos visto que, como consecuencia de un delito contra el medio ambiente, se podrán producir perjuicios en bienes jurídicos individuales, como la salud o la propiedad privada, entre otros. Decíamos antes que la indemnización del perjuicio consiste en la reparación del daño mediante la entrega de una cantidad de dinero, con independencia de que el daño sea moral o material¹⁰²⁴.

del patrimonio natural y de la biodiversidad, como parte del deber de conservar y del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

¹⁰²⁴ ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, op. cit., p. 216.

Como ahora veremos, en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente, dicha indemnización incluirá el resarcimiento de los perjuicios materiales o morales causados a los ofendidos, familiares o terceros perjudicados, de conformidad con lo previsto en el artículo 113 CP. Por lo que respecta al abono a las Administraciones Públicas de los gastos en que hubiesen incurrido para la reparación del daño ambiental ya han sido tratados en relación con la reparación *in natura*, en tanto que no deja de ser la misma forma de reparación, sólo que ejecutándose por el Estado por una cuestión de infraestructuras. También nos hemos referido a aquellos casos en que les corresponderá una indemnización por haber efectuado las tareas de reparación con anterioridad a la finalización del proceso.

Un presupuesto básico para el nacimiento del derecho de indemnización es que el daño resarcible tiene que estar determinado y ser cuantificable y tiene que probarse la relación causa-efecto entre el delito cometido y el daño producido¹⁰²⁵. Todo ello implica el deber de demostrar la existencia de la realidad y cuantía del daño, junto con la acreditación de la causalidad directa, es decir, que los daños y perjuicios son consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo¹⁰²⁶, conforme ha venido exigiendo la jurisprudencia¹⁰²⁷.

¹⁰²⁵ GORRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, op. cit., p. 456.

¹⁰²⁶ MÁRQUEZ DE PRADO PÉREZ, J., “Efectos de la responsabilidad civil *ex delicto*. Indemnización de los daños materiales, corporales y morales”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XVI, 2004, 147-200, pp. 152-159.

¹⁰²⁷ Por todas, STS, Sala de lo Penal, núm. 564/2001, de 13 de febrero, FJ 2 (ROJ: STS 9128/1991): “Constriniéndonos ahora al resarcimiento de daños y perjuicios, además de su constancia, lo que exige la fijación de las bases de hecho que sirvan para su fijación, es menester que se de igualmente la relación causal entre la acción delictiva y dichos daños y perjuicios. En este punto, la regulación legal y la doctrina interpretativa de esta Sala, viene

Por lo que respecta a la determinación de la cuantía, el Código Penal no establece criterios legales de cuantificación, lo que implica que los tribunales gozan de discrecionalidad a la hora de establecerla, siempre que expongan razonadamente las bases que fundamentan la cuantía¹⁰²⁸. Cabe señalar que, en la determinación de la responsabilidad civil en los casos de contaminación por hidrocarburos, son de aplicación las siguientes normas internacionales: Convenio Internacional de 27 de noviembre de 1992 sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos; Convenio Internacional de 27 de noviembre de 1992 sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos; y Convenio Internacional de 23 de marzo de 2001 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos para Combustible de los Buques.

El mecanismo establecido por los Convenios de 1992¹⁰²⁹, tiene por objeto regular las indemnizaciones por daños materiales, costes de limpieza y regeneración, así como lucro cesante, quedando excluidos tanto los daños personales como la reparación del daño puramente ecológico, que se resarcirá a través del coste de las medidas adoptadas¹⁰³⁰, lo que implica que

entendiendo que la restauración del orden jurídico económico alterado debe realizarse operando sobre realidades y no atendiendo a hipotéticos y futuros perjuicios (sentencias de 14 de marzo y 26 de junio de 1985). Y por otra parte el nexo causal entre el delito y el daño o perjuicio exige una causalidad directa (...).”

¹⁰²⁸ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Comentarios al Código Penal, op. cit.*, p. 784.

¹⁰²⁹ Se pueden consultar todos los casos que han sido resueltos mediante la aplicación de los Convenios, tanto pendientes como cerrados, en su página web: <http://www.iopcfunds.org/es/siniestros/siniestros-mapa/>

¹⁰³⁰ PINTOS AGER, J. y DEL OLMO GARCÍA, P., “Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2003, p. 11. Puede verse más: MEILÁN GIL J.L., PERNAS GARCÍA J.J. y GARCÍA PÉREZ R., *Estudios sobre el régimen jurídico de los vertidos de buques en el medio marino*, Cizur Menor

la reparación del daño *in natura* no se regulará por estas normas, pero sí el abono a la Administración de los costes en que hayan incurrido, así como todos los perjuicios de carácter patrimonial. Por su parte, el Convenio del año 2001, busca complementar el régimen anterior, regulando el régimen de responsabilidad civil para aquellos casos que no estén incluidos en el ámbito de aplicación de los Convenios de 1992¹⁰³¹, esto son, los vertidos desde buques tanque que transportan hidrocarburos¹⁰³².

3.1. Daños patrimoniales

La indemnización del perjuicio patrimonial podrá comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante¹⁰³³, siendo el primero el valor de la pérdida efectivamente sufrida, y el segundo la ganancia que se haya dejado de obtener, conforme lo previsto en el artículo 1106 CC. Atendiendo a lo estudiado hasta el momento, cuando estamos ante delitos contra el medio ambiente, será habitual que se inste la indemnización por daños

(Navarra): Aranzadi, 2006; HUERTA VIESCA M.I., RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. y ARROYO MARTÍNEZ I., *Responsabilidad civil por contaminación marina por vertido de hidrocarburos: a propósito del Prestige*, Oviedo: Universidad de Oviedo, 2004; BASEDOW J. and MAGNUS U., *Pollution of the sea: prevention and compensation*, Berlin: Springer, 2007; BAENA BAENA, P.J., “Reflexiones sobre la responsabilidad civil por daños causados por contaminación marítima de hidrocarburos”, *Derecho de los negocios*, vol. 15, núm. 161, 2004, 5-17.

¹⁰³¹ GRIGGS, P., “International Convention on Civil liability for Bunker Oil Pollution Damage”, 2001. Disponible en: <http://www.bmla.org.uk/documents/imo-bunker-convention.htm>

¹⁰³² RODRIGO DE LARRUCEA, J., *Seguridad marítima. Teoría general del riesgo*, Sabadell: Marge Books, 2015, pp. 198-199. Puede ver más: TSIMPLIS, M.N., “The bunker pollution convention 2001: completing and harmonizing the liability regime for oil pollution from ships?”, *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, no. 1, 2005, 83-100.

¹⁰³³ MÁRQUEZ DE PRADO PÉREZ, J., “Efectos de la responsabilidad civil *ex delicto*. Indemnización de los daños materiales, corporales y morales”, *op. cit.*, p. 174.

patrimoniales, como los derivados, por ejemplo, de los gastos de reparación de un pozo contaminado o las pérdidas ocasionadas por la contaminación de unos cultivos.

Por lo que respecta a la determinación de la cuantía del daño, la regla general, como hemos señalado, es que el perjudicado debe acreditar la realidad y cuantía del daño¹⁰³⁴. Sin embargo, en los delitos contra el medio ambiente, no siempre resultará fácil que el perjudicado determine el daño efectivamente sufrido, por ello, veremos a continuación algunos criterios seguidos por la jurisprudencia para la determinación de la cuantía en materia medioambiental.

En primer lugar, es habitual que, dada la complejidad que puede suscitar la determinación del daño en estos casos, se difiera la cuantificación de la indemnización a la fase de ejecución de sentencia, posibilidad permitida para el procedimiento abreviado¹⁰³⁵. Entre otras, puede citarse la SAP Valencia de 18 de enero de 2001, en la que se estableció que en ejecución de sentencia se realizaría la determinación pericial de los daños reales sufridos en los pozos propiedad de la acusación particular, así como el coste de la reparación o apertura de otro pozo, junto con el lucro cesante derivado de la muerte de los peces y la paralización del proceso productivo¹⁰³⁶.

¹⁰³⁴ *Ibid.*, p. 173.

¹⁰³⁵ Se arbitra en la fase de ejecución un incidente de liquidación para la cuantificación definitiva de la indemnización. Por todos: ESPARZA LEIBAR, I., “La ejecución en el proceso penal”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, op. cit., p. 560.

¹⁰³⁶ SAP Valencia, Sección 1ª, núm. 8/2001, de 18 de enero (Aranzadi: ARP 2001\342).

En el mismo sentido, la Audiencia Provincial de A Coruña, en el caso Prestige, señaló que: “La determinación del alcance de los daños y perjuicios y el importe de su reparación e indemnización sólo puede acreditarse documentalmente por facturas o contabilidad no impugnadas o ratificadas a presencia judicial y refrendadas por un informe pericial por peritos designados también judicialmente”, añadiendo que, en caso de que no hubiese evidencias documentales fiables se estaría al informe de los peritos designados judicialmente¹⁰³⁷. También resulta relevante que, para determinar los tiempos de cese de pesca, marisqueo y otras actividades económicas en las zonas afectadas, señala la AP A Coruña que se estará a las oficialmente establecidas por las autoridades competentes.

Por otra parte, cuando la actividad delictiva produce la muerte de fauna salvaje, los tribunales tienden a imponer una indemnización a favor de la administración competente, valorada en función del número de ejemplares¹⁰³⁸, cuyo valor se fija generalmente atendiendo a la valoración realizada por la propia Administración¹⁰³⁹ o bien mediante informe pericial¹⁰⁴⁰. Sin embargo, si los hechos delictivos producen la muerte de fauna no salvaje, los tribunales han optado por calcular el valor de la

¹⁰³⁷ SAP Coruña, Sección 1ª, de 13 de noviembre de 2014 (Aranzadi: ARP 2013\1132).

¹⁰³⁸ Entre otras: SAP Lugo, Sección 2ª, núm. 94/2007, de 14 mayo (Aranzadi: JUR 2007\136329).

¹⁰³⁹ SAP León, Sección 1ª, Sentencia núm. 211/2004 de 30 septiembre (Aranzadi: JUR\2004\304823). En este caso, en particular, el criterio seguido por la Junta de Castilla y León para la determinación del daño fue el valor otorgado a cada especie en la Ley autonómica 6/1992, de 18 diciembre de regulación y protección de los ecosistemas acuáticos, que atribuye un valor a cada una a efectos del cálculo de indemnizaciones.

¹⁰⁴⁰ STS, Sala de lo Penal, núm. 751/1993, de 1 de abril (ROJ: STS 2235/1993).

indemnización con base en el precio de adquisición de las especies en cuestión¹⁰⁴¹.

Interesante también resulta la SAP Islas Baleares de 21 de abril de 2005, en la que condena al pago de una indemnización a los perjudicados por los daños sufridos en pozos de su propiedad, como consecuencia de unos vertidos, pero dispone lo siguiente: “La percepción de dichas cantidades queda sujeta a la condición de que sus destinatarios ejecuten las obras de rehabilitación de sus pozos, lo que deberá ser acreditado en trámite de ejecución de sentencia”¹⁰⁴². De forma que parece que realmente está ordenando la reparación del daño *in natura*, aunque sea ejecutada por los propietarios de los pozos.

3.2. *Daños personales*

Dentro de los daños personales, vamos a incluir los puramente materiales, esto es, las lesiones físicas¹⁰⁴³, junto con los morales, referidos al espíritu¹⁰⁴⁴. La indemnización por daños corporales suele incorporar tanto el menoscabo a la salud y las posibles secuelas, como los perjuicios económicos derivados de dichos males¹⁰⁴⁵, entre los que se incluyen los gastos médicos y las pérdidas por no haber podido dedicarse a la profesión

¹⁰⁴¹ SAP Valencia, Sección 1ª, núm. 8/2001, de 18 de enero (Aranzadi: ARP 2001\342).

¹⁰⁴² SAP Islas Baleares, Sección 1ª, núm. 49/2005 de 21 abril (Aranzadi: ARP 2005\218).

¹⁰⁴³ ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, op. cit., p. 228.

¹⁰⁴⁴ ESPINOSA DE RUEDA JOVER, M., “Aspectos de la responsabilidad civil: con especial referencia al daño moral”, *Anales de Derecho*, núm. 9, 1986, 41-68, p. 51.

¹⁰⁴⁵ ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, op. cit., p. 205-211.

habitual durante el tiempo de curación, entre otros¹⁰⁴⁶. Para su cuantificación, generalmente se acudiría a los documentos que puedan acreditar los gastos y, respecto de la lesión física, dispondrán de discrecionalidad los órganos judiciales, aunque es práctica habitual (aunque opcional) acudir al baremo establecido en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor¹⁰⁴⁷, vigente en aquel momento¹⁰⁴⁸.

Por su parte, el daño moral puede obedecer al dolor y sufrimiento por la pérdida de un ser querido, pero también puede consistir en una angustia o padecimiento interno provocados por la acción delictiva¹⁰⁴⁹. Es

¹⁰⁴⁶ En palabras del Tribunal Supremo, incorporan: “a) gastos hospitalarios, quirúrgicos o médico- farmacéuticos; b) imposibilidad de dedicarse el ofendido al trabajo u ocupación habituales durante los días necesarios para su curación; c) "pecunia doloris" o sufrimientos o padecimientos -tanto físicos como morales- experimentados por el mencionado ofendido como consecuencia de las lesiones, heridas o fracturas sufridas, y que son perfectamente resarcibles o enjugables mediante la fijación alzada de una suma calculada conforme libérrimo, aunque racional y prudente criterio, y d) secuelas resultantes, tales como gran invalidez, imposibilidad, total o parcial, temporal o permanente, para el trabajo, pérdida de miembros u órganos, imposibilidad de valerse de los mismos, deformidades, prótesis y otras”. Por todas: STS, Sala de lo Penal, núm. 1177/1979, de 10 de noviembre (ROJ: STS 4115/1979).

¹⁰⁴⁷ Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

¹⁰⁴⁸ Por todas: STS, Sala de lo Penal, núm. 805/2017, de 11 de diciembre, FJ 30 (ROJ: STS 4867/2017): “(...) se ha reconocido que el "Baremo" ha sido tomado en la práctica judicial de manera orientativa cuando se trata de fijar indemnizaciones civiles en el orden estrictamente penal, teniendo en cuenta para ello las puntuaciones de las lesiones y de las secuelas padecidas que concretan los informes médico-forenses. Sin embargo, no siendo exigible la aplicación del baremo en los casos de delitos dolosos, ni sucesos imprudentes que no se refieran a la circulación vial, las cantidades que resulten de aplicación de las tablas podrán considerarse orientativas y, en todo caso, un cuadro de mínimos”.

¹⁰⁴⁹ MÁRQUEZ DE PRADO PÉREZ, J., “Efectos de la responsabilidad civil *ex delicto*. Indemnización de los daños materiales, corporales y morales”, *op. cit.*, p. 156. Como señala el autor, el daño moral es un concepto de acoge el “precio del dolor”. Puede verse más:

opinión generalizada en la doctrina que la indemnización del daño moral no conducirá al restablecimiento de la situación alterada, pero sí que tendrá una función satisfactoria, en la medida en que percibir una cantidad pecuniaria producirá un cierto efecto favorable que puede compensar o minimizar el efecto negativo del delito¹⁰⁵⁰. Es decir, la indemnización por daño moral puede contribuir a aliviar padecimientos físicos o psíquicos derivados del delito o también a conllevar una vida personal y social deteriorada¹⁰⁵¹, pero solamente compensa, en ningún caso repara.

La existencia del daño moral obedece a una percepción subjetiva y rara vez puede ser objeto de prueba directa, por lo que generalmente su prueba se funda en la presunción implícita de tratarse de sentimientos comunes a todas las personas¹⁰⁵². En este sentido, el Tribunal Supremo tiene declarado que:

“El daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico o hecho probado, pudiendo constatarse un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad”¹⁰⁵³

ACCIARRI, H.A., GÓMEZ POMAR, F. y MARÍN GARCÍA, I., *El daño moral y su cuantificación*, Hospitalet de Llobregat (Barcelona): Bosch, 2015.

¹⁰⁵⁰ ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, op. cit., p. 246.

¹⁰⁵¹ GÓMEZ POMAR, F., “Daño moral”, *Indret: Revista Para El Análisis Del Derecho*, núm. 1, 2000, p. 8.

¹⁰⁵² CAVANILLAS MÚGICA, S., “La motivación judicial de la indemnización por daño moral”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 20, 2006, 153-172, p. 167.

¹⁰⁵³ STS, Sala de lo Penal, núm. 106/2018, de 2 de marzo, FJ 9 (ROJ: STS 804/2018).

La doctrina ha efectuado distintas clasificaciones en torno a los daños morales, según su origen y el sentimiento que producen en la víctima¹⁰⁵⁴, pero por lo que aquí nos concierne, se ha incluido en el *pretium doloris* el dolor que proviene del sufrimiento padecido, bien por la víctima a consecuencia de una lesión física (que también se considera integrante del daño corporal)¹⁰⁵⁵, bien por sus familiares si ésta ha fallecido, al que también se ha llamado *pretium affectionis*¹⁰⁵⁶. En el ámbito objeto de estudio la gran mayoría de condenas a indemnizar daño moral son consecuencia de la comisión de un delito contra el medio ambiente en su modalidad de producción de ruidos y vibraciones, que produce alteraciones y trastornos psicológicos en quienes lo padecen.

Por lo que respecta a la cuantificación, el Tribunal Supremo tiene declarado que es “incuantificable, por su propia naturaleza”¹⁰⁵⁷. Por ello, en aplicación de la facultad discrecional del juzgador¹⁰⁵⁸, el Tribunal Supremo señaló que su cuantía solamente puede ser establecida “mediante un juicio

¹⁰⁵⁴ Puede verse más: ESPINOSA DE RUEDA JOVER, M., “Aspectos de la responsabilidad civil: con especial referencia al daño moral”, *op. cit.*, pp. 56-57.

¹⁰⁵⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 1177/1979, de 10 de noviembre (ROJ: STS 4115/1979).

¹⁰⁵⁶ MÁRQUEZ DE PRADO PÉREZ, J., “Efectos de la responsabilidad civil *ex delicto*. Indemnización de los daños materiales, corporales y morales”, *op. cit.*, pp. 179-180. Para el autor, el puro daño moral es el que sufren los familiares y lo incluye dentro del *pretium doloris*, aun cuando diferenciándolo del sufrido por la propia víctima como consecuencia de su dolor físico (*vid.* misma obra, p. 180). Sin embargo, ESPINOSA DE RUEDA JOVER considera que son dos clases de daño moral diferentes, por un lado, estará el *pretium doloris*, que concierne a la víctima y, por otro, el *pretium affectionis*, que padecen los familiares (*vid.* ESPINOSA DE RUEDA JOVER, M., “Aspectos de la responsabilidad civil: con especial referencia al daño moral”, *op. cit.*, pp. 56-57).

¹⁰⁵⁷ Por todas: STS, Sala de lo Penal, núm. 892/1996, de 23 de noviembre, FJ 17 (ROJ: STS 7738/1996).

¹⁰⁵⁸ MACIÀ GÓMEZ, R.I., “La dualidad del daño patrimonial y del daño moral”, *Revista de la Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, núm. 36, 2010, 21-32, p. 28.

global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva”¹⁰⁵⁹. Veremos a continuación algunos ejemplos en materia de delitos contra el medio ambiente.

Podemos citar, entre otras, la SAP Valencia de 26 de octubre de 2011¹⁰⁶⁰, que acuerda una indemnización para los afectados que sufrieron cuadros de estrés, ansiedad y otros perjuicios, derivados de la exposición a continuos ruidos originados en un local contiguo a su vivienda, para cuya cuantificación se basa en los criterios establecidos en el baremo de la LRCSCVM. La Audiencia Provincial de Murcia se pronunció en un sentido similar estableciendo una indemnización de 60.000 € porque los ruidos habían llegado a provocar un trastorno psiquiátrico crónico, a tal punto que se estimó la comisión de un delito de lesiones imprudentes del artículo 147 CP¹⁰⁶¹. Por su parte, la AP Granada, en otro caso de contaminación acústica, estableció una indemnización por importe de 6.000 € para los vecinos afectados por los ruidos, los cuales habían sufrido molestias continuas que en algunos casos les había producido insomnio, ansiedad y migrañas, además de declararse la comisión de una falta de lesiones¹⁰⁶².

No solamente en el caso de delitos por contaminación acústica se ha apreciado la existencia de daños morales, sino que, en ocasiones, los tribunales lo han extendido a otros supuestos. Así, podemos citar la SAP

¹⁰⁵⁹ Por todas: STS, Sala de lo Penal, de 28 de abril de 1995, FJ 2 (ROJ: STS 2419/1995).

¹⁰⁶⁰ SAP Valencia, Sección 2ª, núm. 753/2011, de 26 octubre (Aranzadi: ARP 2012\241).

¹⁰⁶¹ SAP Murcia, Sección 2ª, núm. 75/2011, de 21 febrero (Aranzadi: JUR 2011\202983)

¹⁰⁶² SAP Granada, Sección 1ª, núm. 129/2014, de 12 marzo, FJ 4 (Aranzadi: ARP\2014\1081).

Valladolid 376/2005, que acuerda una indemnización por daño moral para el perjudicado por importe de 12.000€, con base en lo siguiente:

“(…) las limitaciones que en el disfrute de la finca y sus productos ha supuesto para su propietario la contaminación durante un dilatado periodo de tiempo, y, por otra, la inevitable y lógica incertidumbre, no exenta de temor, generada en el referido Cristóbal de que el consumo de los productos de la finca antes de detectarse la contaminación pueda haber tenido alguna consecuencia para su salud.”¹⁰⁶³

También merece una mención la sentencia del caso Prestige dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña el 13 de noviembre de 2014. Al margen de las indemnizaciones que se acordaron por los daños materiales, la Audiencia acordó la indemnización por el daño moral causado a los perjudicados, que estableció del siguiente modo: “cuando se haya reclamado expresamente por ese concepto, deberá fijarse en una cuantía que no supere el 30% que se fija prudencialmente, del importe acreditado de daños materiales, siempre que lo reclamado fuese más de lo que resultaría de aplicar esa limitación”, por considerar que los daños son obvios, extensos y profundos, habiendo afectado a gran parte de los ciudadanos españoles y franceses¹⁰⁶⁴.

La sentencia pone de manifiesto que el daño moral no afecta solamente a los perjudicados, quienes serán los destinatarios de la eventual

¹⁰⁶³ SAP Valladolid, Sección 2ª, núm. 376/2005, de 20 de diciembre, FJ 6 (Aranzadi: JUR\2006\27478).

¹⁰⁶⁴ “Los daños morales causados son obvios, extensos y profundos, no sólo por el sentimiento de temor, ira y frustración que afectó a gran parte de los ciudadanos españoles y franceses, sino también por la huella indeleble de la percepción referida a que catástrofes de esta o más amplia magnitud pueden afectar en cualquier momento a los mismos perjudicados.” Véase: SAP Coruña, Sección 1ª, de 13 de noviembre de 2014 (Aranzadi: ARP 2013\1132).

indemnización, sino que realmente puede afectar a toda o gran parte de la sociedad, de forma que surge una nueva concepción de los daños al medio ambiente, pues no solamente inciden sobre la calidad de las personas, sino que los grandes desastres pueden producir daños morales a la sociedad en conjunto. Lo que debemos necesariamente enlazar con la propuesta de establecer una indemnización por el daño difuso, expuesta *supra*.

En definitiva, lo que se desprende de los pronunciamientos relativos al daño moral causado por delitos contra el medio ambiente es la discrecionalidad de que gozan los órganos judiciales, habida cuenta de la imposibilidad de cuantificar el daño con base en criterios objetivos, lo que lleva a soluciones tan dispares como las que hemos expuesto. Por ello, nos mostramos de acuerdo con la doctrina en que una solución adecuada sería que la cuantificación se lleve a cabo de dos formas, bien acudiendo al baremo de la LRCSCVM cuando se trate de daño moral por lesiones o muerte, o bien cuando ello no sea posible, que se acuda al acervo de sentencias ya dictadas en la materia¹⁰⁶⁵, de forma que se alcancen soluciones más o menos uniformes¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶⁵ CAVANILLAS MÚGICA, S., “La motivación judicial de la indemnización por daño moral”, *op. cit.*, pp. 168-169.

¹⁰⁶⁶ Esta fue la solución adoptada, entre otras, por la SAP Valencia, Sección 2ª, núm. 229/2007, de 14 de mayo, FJ 5 (Aranzadi: JUR\2007\125043), dice la sentencia: “(...) en el presente supuesto, estima el Tribunal más ajustado y acorde a los principios de equidad e igualdad, el utilizar, como baremo orientativo, las indemnizaciones fijadas por los Tribunales (...)”.

4. Efectos del pronunciamiento civil

De todo lo expuesto, tanto en el estudio de la legitimación, como al tratar el pronunciamiento de responsabilidad civil, tenemos que, además de la reparación del daño natural, se podrán acordar indemnizaciones respecto de todas aquellas personas que hayan sufrido un daño patrimonial o personal como consecuencia del hecho delictivo. Sentado lo anterior, la pregunta que debemos hacernos es el efecto que dicho pronunciamiento tendrá sobre otros posibles perjudicados que durante el proceso no se conociesen y, por tanto, no hayan comparecido, ni hayan estado tampoco representados por el Ministerio Fiscal¹⁰⁶⁷.

Por ejemplo, imaginemos un proceso por delito de contaminación acústica procedente de una fábrica que afecta a varios bloques de vivienda ubicados en las inmediaciones. La sentencia declara la responsabilidad civil a favor de los perjudicados identificados, pero puede haber otros que hayan decidido cambiar su domicilio y no hayan sido localizados. Los no identificados son equiparables a los perjudicados que sí que lo están, ya que durante años han soportado las mismas molestias con el consecuente perjuicio en su salud, entonces, ¿podrían todos ellos beneficiarse de dicho pronunciamiento, aunque no estuviesen determinados en el proceso?

¹⁰⁶⁷ Sobre aquellos que sí que hayan comparecido, bien ejercitando la acción individual, o bien a través del Ministerio Fiscal, no queda duda de que, salvo circunstancias excepcionales que escapen del presente estudio, existe cosa juzgada a todos los efectos, lo que implica la imposibilidad de un juzgado civil de pronunciarse posteriormente sobre los mismos hechos y entre las mismas partes. En palabras del Tribunal Supremo: “(...) determina que quede consumada o agotada la pretensión del perjudicado, sin que pueda ser ejercitada de nuevo ante la jurisdicción civil la acción de esta naturaleza fundada en la misma causa o razón de pedir (...)”. Por todas: STS, Sala de lo Civil, núm. 858/2006, de 11 de septiembre, FJ 1 (ROJ: STS 5195/2006).

Vamos a realizar el análisis desde dos puntos de vista: primero comenzaremos por los límites subjetivos de la cosa juzgada en el proceso civil, por lo que respecta a las acciones colectivas en materia de consumidores y usuarios, para después ver lo que se desprende de la regulación actual del proceso penal y el modo en que es interpretada por los tribunales. Será la combinación de ambas la que nos demuestre cómo es y cómo podría mejorarse.

4.1. Límites de la cosa juzgada en acciones colectivas civiles

El punto de partida es que no existe ninguna previsión en la LECrim sobre la extensión de la cosa juzgada civil con respecto a las partes que no hubiesen comparecido en el proceso, por lo que deberíamos entender que en el proceso civil acumulado regirá, con carácter general, la eficacia *inter partes*. Esta es la regla general del proceso civil, prevista en el artículo 222.3 LEC, que implica que la cosa juzgada se extiende únicamente a las partes litigantes¹⁰⁶⁸. Sin embargo, la evolución de la legitimación y la constatación de la nueva realidad en la que aparecen intereses individuales, colectivos y públicos, conllevó una evolución de la cosa juzgada en el mismo sentido¹⁰⁶⁹.

Así, desde que los intereses supraindividuales fueron haciéndose un hueco, cada vez más importante, en la doctrina nacional e internacional,

¹⁰⁶⁸ Por todos: ORTELLS RAMOS, M., “La cosa juzgada y su impugnación”, en: ORTELLS RAMOS, M. (Dir.), *Derecho procesal civil*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 15ª Edición, 2016, 468-494, p. 476.

¹⁰⁶⁹ BARONA VILAR, S., *Competencia desleal. Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, Tomo II, *op. cit.*, p. 1863.

todos los autores han coincidido en que la eficacia de la sentencia debía ser *erga omnes*. En este sentido, señalaba CAPPELLETTI que “la parte no actúa solamente para ella misma, sino para la colectividad: es la colectividad entera que debe ser reintegrada en el goce de su derecho colectivo”, por ello los efectos de la decisión deben extenderse también a los sujetos no presentes en la instancia¹⁰⁷⁰. También PELLEGRINI GRINOVER proponía que, respecto del daño colectivamente causado a bienes individuales, la mejor solución es que la sentencia tuviese eficacia *erga omnes*¹⁰⁷¹.

Es lógico que, si el ordenamiento reconoce la posibilidad de defensa colectiva de intereses supraindividuales, el efecto de la sentencia alcance a todos los que pudieran encontrarse dentro de dicho colectivo en aras de la seguridad jurídica, tanto en beneficio del demandado, para evitar futuras y sucesivas demandas, como para que no se vean perjudicados aquellos que no comparecieron al proceso.

Sentado lo anterior, había un aspecto en cuanto al que no existía consenso y era si la extensión de los efectos de la sentencia debía limitarse únicamente a lo favorable o con independencia del resultado de la sentencia. Entre los partidarios de la primera solución, ALMAGRO NOSETE planteaba que la eficacia de la sentencia debería extenderse a terceros, pero

¹⁰⁷⁰ CAPPELLETTI, M., “La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil”, *op. cit.*, p. 96. Como ejemplo, dice el autor que si la sentencia únicamente tuviese efectos *inter partes*, una industria contaminante podría seguir haciéndolo, pues le podría resultar más económico indemnizar al demandante aislado que modificar su sistema productivo. En todo caso, este ejemplo parte de un hecho no constitutivo de delito.

¹⁰⁷¹ PELLEGRINI GRINOVER, A., “Acciones colectivas para la defensa del ambiente y de los consumidores (La ley brasileña número 7347 de 24 de julio de 1985)”, *op. cit.*, pp. 707, 713.

solamente en lo que les beneficiase, no en lo que les perjudicase, siguiendo así con la tradición jurisprudencial respecto del comunero¹⁰⁷². Por su parte, otro sector se mostraba partidario de que se extendiesen siempre los efectos, fuesen favorables o desfavorables, basándose en que el integrante del grupo ya había estado representado en el proceso¹⁰⁷³. Esta última opción fue la seguida por el legislador español, de forma que la sentencia extiende sus efectos con independencia de que resulte beneficiosa o perjudicial¹⁰⁷⁴, conforme seguidamente veremos.

En efecto, si acudimos al artículo 222.3 LEC no distingue el signo del pronunciamiento, cuando establece que “La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley”. Es en el último inciso donde se regulan los efectos en el caso de las acciones colectivas ejercitadas por asociaciones de consumidores y usuarios¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷² ALMAGRO NOSETE, J., “La protección procesal de los intereses difusos en España”, *op. cit.*, 86. En la misma dirección: SILGUEIRO ESTAGNAN, J., *La Tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Madrid: Dykinson, 1995, p. 342.

¹⁰⁷³ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., “La legitimación colectiva y el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *op. cit.*, p. 573.

¹⁰⁷⁴ SÁNCHEZ ALBARRÁN, O., “Derecho al medio ambiente adecuado, acciones de grupo y proceso civil”, *op. cit.*, p. 41.

¹⁰⁷⁵ La referencia al artículo 11 fue introducida por una modificación de errores, sustituyendo la original referencia al artículo 10. A juicio de ORTELLS RAMOS la modificación efectuada puede implicar que en los casos de sustitución procesal previstos en el párrafo segundo del artículo 10 (“casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular”), el demandado podrá ser sucesivamente demandando por el sustituto procesal y el titular del derecho. *Vid.* ORTELLS RAMOS, M., “La cosa juzgada

Partiendo de dicho precepto, si estuviésemos ante una acción de responsabilidad civil *ex delicto* ejercitada por una asociación de consumidores, en los términos del artículo 11 LEC, podríamos entender aplicable la extensión de la cosa juzgada a tenor del artículo 222.3 LEC¹⁰⁷⁶. De esta forma, la sentencia estimatoria de la pretensión formulada por una entidad de legitimación colectiva deberá beneficiar también a consumidores y usuarios individuales que no litigaron¹⁰⁷⁷. No se trata de una extensión a terceros, sino de que los sujetos afectados, aunque no están determinados, integran el pronunciamiento judicial y podrán ser luego determinados al tiempo de exigir el cumplimiento de la sentencia, como seguidamente veremos¹⁰⁷⁸.

La solución debería ser la misma en el caso de que la acción de responsabilidad civil se ejercite por un grupo de perjudicados, siempre y cuando se ejercitase para la tutela del interés colectivo¹⁰⁷⁹, y no como un supuesto de legitimación para la defensa de un interés plural, que, en

y su impugnación”, en: ORTELLS RAMOS, M. (Dir.), *Derecho procesal civil*, *op. cit.*, p. 477.

¹⁰⁷⁶ JUAN SÁNCHEZ, R. “Alcance objetivo y subjetivo de la acción por responsabilidad civil en el proceso penal”, *op. cit.*, p. 16. Conforme indica el autor, la cosa juzgada en las acciones colectivas de responsabilidad civil debe producir el efecto del artículo 222 LEC. En el mismo sentido: GASCÓN INCHAUSTI, F. “La tutela de los consumidores y usuarios a través del proceso penal”, *op. cit.*, pp. 65-66.

¹⁰⁷⁷ GASCÓN INCHAUSTI, F., “Acción colectiva de los usuarios frente a la entidad concesionaria de una autopista como consecuencia de las retenciones provocadas por una nevada (algunas consideraciones a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010)”, *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1, núm. 6, 2011, p. 11.

¹⁰⁷⁸ GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, *op. cit.*, p. 259.

¹⁰⁷⁹ CALDERÓN CUADRADO, M.P. y ANDRÉS CIURANA, B., “La sentencia dictada en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios”, *op. cit.*, p. 408. En el mismo sentido: GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, *op. cit.*, p. 259.

definitiva, implica la suma de distintos intereses individuales¹⁰⁸⁰. Sin embargo, siguiendo a GONZÁLEZ CANO, quedarían fuera de la regla anterior de extensión subjetiva de la cosa juzgada las sentencias dictadas en los procesos promovidos individualmente por uno o varios perjudicados¹⁰⁸¹, lo que implica que, en estos casos, la cosa juzgada solamente tendrá efectos entre las partes litigantes.

Por lo tanto, si se regulasen en nuestro ordenamiento las acciones colectivas en materia ambiental, para lo cual se legitimase a las organizaciones ecologistas o grupos de afectados –en los términos antes expuestos¹⁰⁸²– podría extenderse la extensión de los límites subjetivos de la cosa juzgada a una acción colectiva de responsabilidad civil derivada de delitos contra el medio ambiente, a la que de momento nos referimos por analogía¹⁰⁸³.

En el ejemplo que veíamos, no parece difícil determinar los perjudicados a los que deberá extenderse el pronunciamiento, pero puede ocurrir que la determinación no se haya efectuado todavía, lo que

¹⁰⁸⁰ PLANCHADELL GARGALLO, A., *Las “acciones colectivas” en el ordenamiento jurídico español. Un estudio comparado*, op. cit., pp. 26-27.

¹⁰⁸¹ GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, op. cit., p. 259. En el mismo sentido: CALDERÓN CUADRADO, M.P. y ANDRÉS CIURANA, B., “La sentencia dictada en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios”, op. cit., pp. 408-409. Como señala CALDERÓN CUADRADO, solamente en el caso de las acciones en defensa de intereses colectivos o difusos “se produce la disociación requerida entre titular del derecho o interés objeto del proceso y quien solicita judicialmente la tutela del mismo”.

¹⁰⁸² Nos remitimos al Cap. 2.I.1, en el que planteábamos la posibilidad de otorgar legitimación a las organizaciones ecologistas para el ejercicio de la acción civil en defensa del interés colectivo de las personas que hayan sufrido perjuicios en su persona o patrimonio como consecuencia de un delito contra el medio ambiente.

¹⁰⁸³ SÁNCHEZ ALBARRÁN, O., “Derecho al medio ambiente adecuado, acciones de grupo y proceso civil”, op. cit., p. 40.

condicionará el cumplimiento de la condena dineraria impuesta en su caso. Vayamos con otro ejemplo, podríamos estar ante un delito por emisiones de gases tóxicos de una fábrica, que ha causado perjuicios en la salud de los habitantes de un municipio. Lo primero que debemos señalar es que en un caso así resulta complicado trazar la línea entre lo difuso y lo colectivo, pudiendo referirnos en el primer caso al derecho de toda la humanidad a un medio ambiente sano que ha sido infringido por el efecto nocivo sobre la capa de ozono y, en el segundo, al interés colectivo de los habitantes del municipio que hayan sufrido daños directos en su salud. Ahora bien, si admitiésemos que es casi imposible determinar todos los habitantes del municipio (sumados a las personas que habitualmente trabajen allí, o familiares o amigos de los residentes que acudan con regularidad, etc.) entraríamos en el campo de lo difuso.

Precisamente para estos casos de difícil determinación, el legislador ha previsto para las acciones colectivas en defensa de consumidores y usuarios, el llamamiento recogido en el artículo 15 LEC para tratar de salvar las dificultades intrínsecas a la determinación de los afectados en la sentencia de condena¹⁰⁸⁴. De conformidad con dicho precepto, “se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados (...) para que hagan valer su derecho o interés individual”.

Para que resulte legítima la extensión de los efectos de la sentencia a todos los perjudicados, lo que les limitará el ejercicio de acciones con posterioridad, será necesario que puedan tener conocimiento de la

¹⁰⁸⁴ BARONA VILAR, S., *Competencia desleal. Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, Tomo II, *op. cit.*, p. 1866.

existencia del proceso, lo que se cumple con este llamamiento colectivo al proceso de todos los sujetos que se verán afectados por la extensión de la cosa juzgada¹⁰⁸⁵.

Sobre la realización de este llamamiento en el proceso penal, nos mostramos de acuerdo con JUAN SÁNCHEZ, en que, en la medida de lo posible, las disposiciones de la LEC deben integrarse en el proceso penal para la tutela de intereses supraindividuales¹⁰⁸⁶. Entendemos que podría atribuirse al órgano de instrucción la competencia para llevarlo a cabo, de forma que, una vez acordada la apertura de juicio oral ya pudiesen estar determinados los afectados, de ser posible. No obstante, el trámite de ofrecimiento de acciones previsto en los artículos 109 y 761 LECrim, al que luego nos referiremos, cumple la misma función, en tanto que impone el deber al órgano judicial de indagar quiénes son los ofendidos y perjudicados por el hecho delictivo, citar a cada uno de ellos a comparecencia e informarles de los derechos que les asisten¹⁰⁸⁷.

Por su parte, los artículos 221 y 519 LEC proporcionan herramientas para que los perjudicados que no hayan comparecido en el proceso puedan beneficiarse de la sentencia favorable de la que puedan derivarse

¹⁰⁸⁵ MONTESINOS GARCÍA, A., “Aspectos procesales de las acciones colectivas en defensa de los consumidores de servicios bancarios”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 139, 2015, 1-19, p. 9.

¹⁰⁸⁶ JUAN SÁNCHEZ, R., “Alcance objetivo y subjetivo de la acción por responsabilidad civil en el proceso penal”, *op. cit.*, p. 16.

¹⁰⁸⁷ GIMENO SENDRA, V., “Acciones derivadas del delito”, *op. cit.*, pp. 112-113. Si bien, consideran el autor que esta regla se puede excepcionar precisamente en los casos de defensa de intereses de grupo, entendemos que sería aconsejable que no se excepcionase, por mantener una coherencia con las normas civiles que imponen que todos ellos tengan conocimiento del proceso.

pronunciamientos condenatorios concretos¹⁰⁸⁸. En concreto, el artículo 221 LEC dispone que la sentencia deberá determinar individualmente los perjudicados y, cuando esto no sea posible “establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante”.

Por su parte, el artículo 519 LEC permite que los perjudicados que no hubiesen intervenido en el proceso puedan ser reconocidos como beneficiarios y, en su caso, instar la ejecución. Se ha suscitado la duda de si este precepto es de aplicación exclusivamente en el caso de intereses difusos, es decir, en aquellos en que la determinación no haya sido posible llevarla a cabo en la sentencia, por imposibilidad o dificultad, o también a aquellos en defensa de intereses colectivos, en los que pueda no haber llegado a conocimiento del órgano judicial la relación completa de afectados, conclusión ésta a la que ha llegado la doctrina mayoritaria¹⁰⁸⁹.

Ésta es efectivamente la solución más acertada, si tenemos en cuenta además que hemos definido el interés colectivo como determinado o determinable, lo que no implica que la determinación deba necesariamente

¹⁰⁸⁸ GASCÓN INCHAUSTI, F., “Acción colectiva de los usuarios frente a la entidad concesionaria de una autopista como consecuencia de las retenciones provocadas por una nevada (algunas consideraciones a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010)”, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁸⁹ Entre otros: PARDO IRANZO, V., “Acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados”, en: BARONA VILAR, S. (Coord.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, *op. cit.*, 415-446, pp. 423-424. También: GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, *op. cit.*, pp. 269-271; PLANCHADELL GARGALLO, A., *Las “acciones colectivas” en el ordenamiento jurídico español. Un estudio comparado*, *op. cit.*, pp. 226-227.

realizarse en la sentencia¹⁰⁹⁰, pues en ocasiones el elevado número de afectados puede dificultar dicha tarea. Mediante esta vía se va a permitir, además, que los perjudicados que no hayan tenido conocimiento del proceso, por causa no imputable a los mismos, puedan verse beneficiados por la sentencia favorable¹⁰⁹¹.

Ahora bien, hasta el momento hemos trasladado la regulación del proceso civil al proceso penal, por su carácter supletorio, pero en la iniciación de la ejecución sí que aparece una diferencia principal y es que, mientras en el proceso civil son las partes las que deben instar la ejecución en atención al principio dispositivo¹⁰⁹², en el proceso penal se concede al responsable civil un plazo voluntario de pago y, si no procede al cumplimiento, se ejecutará de oficio el pronunciamiento de responsabilidad civil siguiendo las normas previstas en la LEC¹⁰⁹³.

Por otra parte, el artículo 519 LEC no establece ningún plazo, por lo que parece que se permite que los perjudicados puedan comparecer ante el juzgado en cualquier momento e instar la ejecución. Pone de manifiesto NIEVA FENOLL que, debido al elevado número de beneficiados por la sentencia, el mecanismo del artículo 519 LEC puede plantear dos

¹⁰⁹⁰ GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, op. cit., p. 270.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*, p. 262.

¹⁰⁹² Por todos: ORTELLS RAMOS, M., “Nociones básicas, acción ejecutiva, partes, tribunal y normas comunes de la actividad ejecutiva”, en: ORTELLS RAMOS, M. (Dir.), *Derecho procesal civil*, op. cit., 554-625, p. 565.

¹⁰⁹³ Por todos: ESPARZA LEIBAR, I., “La ejecución en el proceso penal”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, op. cit., 536-561, p. 559.

inconvenientes: por un lado, un colapso de los juzgados y, por otro, una incertidumbre para el condenado, porque puede alargarse eternamente la ejecución, para lo cual propone que se permita la personación de los perjudicados en el proceso declarativo sin necesidad de abogado y procurador, y no en el proceso de ejecución¹⁰⁹⁴.

La pregunta, por tanto, es si podría trasladarse la regulación del artículo 519 LEC al ámbito del proceso civil acumulado al penal.

Respecto del aspecto relativo a la iniciación de la ejecución, consideramos que no debería haber problemas en permitir que el órgano judicial encargado de la ejecución penal pueda asumir la función que el artículo 519 LEC impone a los juzgados del orden civil, pues ya asume competencias civiles al ejecutar el pronunciamiento de responsabilidad civil *ex delicto*. Es decir, que tuviese la facultad de declarar si el perjudicado que ha comparecido, efectivamente tiene tal cualidad y, en caso afirmativo, llevar a cabo la ejecución de oficio respecto de ese perjudicado, de conformidad con la regla general del proceso penal.

Por lo que respecta al segundo elemento, la posibilidad de que en cualquier momento puedan los perjudicados acudir al órgano competente para la ejecutoria, buscando su declaración como tal y la ejecución de la condena en lo que les beneficie, no parece tan claro y, nos mostramos de acuerdo con NIEVA FENOLL, en que el hecho de que durante un largo

¹⁰⁹⁴ NIEVA FENOLL, J., “El procedimiento especial para la protección de consumidores y usuarios: lagunas, remedios e ideas de futuro”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 264, 2007, pp. 21-22. En el mismo sentido se manifiesta: GASCÓN INCHAUSTI, F., “Acción colectiva de los usuarios frente a la entidad concesionaria de una autopista como consecuencia de las retenciones provocadas por una nevada (algunas consideraciones a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010)”, *op. cit.*, pp. 13-14.

tiempo la condena sea incierta “es inaceptablemente inseguro jurídicamente hablando, económicamente inviable y, además, es obvio que resulta tremendamente injusto para el empresario”¹⁰⁹⁵.

Por ello, lo que vamos a proponer es que dicho mecanismo fuese aplicable al proceso penal, ya que podría evitar sucesivas demandas en la vía civil para los responsables civiles, pero que estuviese sujeto a un plazo determinado para que, finalizado el mismo, la condena por responsabilidades pecuniarias quedase efectivamente fijada¹⁰⁹⁶, sin perjuicio de que posteriormente algún perjudicado pudiese acudir de forma individual a la vía civil y obtener un resarcimiento.

Esto último es algo imposible de prever, pero posibilitando que durante cierto tiempo los perjudicados acudan a la ejecución podría minimizarse, en la medida en que, si lo consideramos desde el punto de vista del afectado, acudir a un proceso civil posterior le acarrearía unos costes que preferirá evitar si tiene la posibilidad de comparecer en ejecución y obtener exactamente el mismo resarcimiento¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹⁵ NIEVA FENOLL, J., “El procedimiento especial para la protección de consumidores y usuarios: lagunas, remedios e ideas de futuro”, *op. cit.*, p. 21.

¹⁰⁹⁶ Propone BONET NAVARRO que el plazo para instar el incidente del artículo 519 LEC, debería ser de cinco años desde la firmeza de la sentencia, eso es, el plazo general de caducidad para la acción ejecutiva previsto en el artículo 518 LEC. *Vid.* BONET NAVARRO, J., “Comentario al artículo 519 LEC”, en: GIMENO SENDRA, V. (Dir.), *Proceso Civil Práctico*, Vol. VII-1, Madrid: La Ley, 2002, 115-132, pp. 121-122.

¹⁰⁹⁷ Sobre el trámite del artículo 519 LEC señala NIEVA FENOLL que “(...) es previsible que comparezcan muchos más consumidores que los que pudieron acudir durante el proceso de declaración, sencillamente porque ahora no tienen, en principio, nada que perder. Simplemente deben formular su solicitud, y confiar en que el Juzgado les dé la razón.” *Vid.* NIEVA FENOLL, J., “El procedimiento especial para la protección de consumidores y usuarios: lagunas, remedios e ideas de futuro”, *op. cit.*, p. 21.

En cualquier caso, todo lo que se acaba de exponer no es sino la aplicación de las normas en materia de consumidores y usuarios a una supuesta acción colectiva de responsabilidad civil *ex delicto* en materia medioambiental, que de momento no es una realidad en nuestro ordenamiento, pero esperemos que en un futuro integre la norma procesal civil y permita tanto su ejercicio en sede civil, como su aplicación supletoria al ejercicio de la acción de responsabilidad civil en sede penal, del mismo modo que ocurre con las acciones colectivas en materia de consumidores¹⁰⁹⁸.

4.2. *El proceso penal ambiental: ¿eficacia inter partes?*

Entonces, ¿cuál es realmente la situación actual? Lo cierto es que, atendiendo a la falta de regulación de las acciones colectivas en materia medioambiental, así como a la falta de pronunciamientos jurisprudenciales en la materia, no podemos sino concluir que, de momento, la eficacia del pronunciamiento civil en los procesos medioambientales debe declararse *inter partes*, sin que quepa su extensión por falta de base legal para ello.

Sin embargo, a pesar de que no existan las acciones de grupo en la materia que nos ocupa, es indudable que el Ministerio Fiscal realmente puede ejercitar acciones en defensa de intereses colectivos o difusos, a tenor de lo expuesto en el capítulo anterior. El problema que se nos plantea es que, si las acciones colectivas civiles solamente están reguladas para ámbitos muy concretos, extender su aplicación a la acción de

¹⁰⁹⁸ JUAN SÁNCHEZ, R., “Alcance objetivo y subjetivo de la acción por responsabilidad civil en el proceso penal”, *op. cit.*, p. 16.

responsabilidad civil del Ministerio Fiscal para cualquier situación de defensa de intereses supraindividuales fuera de las previstas en la LEC, no parece la solución correcta porque además falta el acomodo legal para poder llevarlo a cabo con las garantías que la LEC regula en los artículos 221 y 519 LEC.

En el proceso penal, uno de los mecanismos que el ordenamiento pone a disposición de los tribunales para salvaguardar los derechos de todos los posibles perjudicados, es el trámite de ofrecimiento de acciones al que nos hemos referido. Si bien del tenor literal de los artículos 109 y 110 LECrim parece desprenderse que solamente al ofendido correspondería este ofrecimiento, la doctrina mayoritaria viene entendiéndolo en sentido amplio y considerando incluidos tanto a uno como a otro¹⁰⁹⁹.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo tiene declarado que se trata de un acto procesal imperativo, cuya finalidad “es la de posibilitar la efectividad del ejercicio del derecho de defensa al ofendido o, en su caso, a los perjudicados por el delito en un determinado proceso que se haya incoado y se trámite como consecuencia de la perpetración del mismo”, añadiendo que solamente se excepcionará cuando no se tuviera noticia en la causa de la existencia de los perjudicados¹¹⁰⁰. En todo caso, como ya hemos señalado, si de entrada no se conocen, el juez tiene un deber de

¹⁰⁹⁹ GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 248-249. No es de la misma opinión MONTERO AROCA, que entiende que se refiere exclusivamente al ofendido, véase: MONTERO AROCA, J., “Las partes acusadoras”, en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *op. cit.*, 2017, p. 87.

¹¹⁰⁰ STS, Sala de lo Penal, núm. 900/2006, de 22 septiembre, FJ 2 (ROJ: STS 7939/2006).

indagar quienes son los perjudicados para tratar de citar a cada uno de ellos¹¹⁰¹.

Además de la identificación a través del trámite del ofrecimiento de acciones, también hemos visto que el Tribunal Supremo, en el caso del aceite de colza, estimó la pretensión de responsabilidad civil efectuada por la acusación popular respecto de unos perjudicados que constaban en un informe, pero no habían comparecido en la causa ni el Ministerio Fiscal había ejercitado la acción civil en su nombre¹¹⁰².

En otros casos, se ha admitido que la determinación se difiriese a la fase de ejecución, como el caso Gescartera, en el que la Audiencia Nacional señaló que, junto con los perjudicados efectivamente determinados en la sentencia, quedaba un grupo de perjudicados innominados respecto de los cuales se acordó que sus indemnizaciones fuesen determinadas en fase de ejecución, añade “previa cumplimentación de ciertos criterios que eviten situaciones injustas, habida cuenta la carencia de suficientes elementos probatorios en los que basar la real y específica cuantificación de las cifras a resarcir”¹¹⁰³. Esto incluso refleja una extensión de la cosa juzgada *ultra*

¹¹⁰¹ GIMENO SENDRA, V., “Acciones derivadas del delito”, *op. cit.*, p. 112.

¹¹⁰² En palabras del Tribunal Constitucional: “(...) deben ser incluidos en los acuerdos indemnizatorios aquellos consumidores que estén comprendidos en los diversos anexos, aunque no estén amparados por la postulación, es decir, aunque no aparezcan directamente representados en el proceso.” Véase: STS, núm. 895/1997, de 26 de septiembre, FJ XI (ROJ: STS 5661/1997).

¹¹⁰³ SAN, Sala de lo Penal, núm. 18/2008, de 25 marzo, FJ 7 (JUR\2008\112612). No hemos localizado resoluciones relativas a la pieza principal de responsabilidad civil para examinar los requisitos exigidos a los perjudicados no determinados, sino únicamente de la pieza relativa a Caja Madrid, en la cual reitera la Sala que serán determinados en ejecución, al indicar: “Por consiguiente, el dinero obtenido de la cifra de responsabilidad civil subsidiaria (...) habrá de ser distribuido entre todos los acreedores perjudicados en proporción al perjuicio fijado en la sentencia (cuando dichos acreedores aparezcan en ella) o en el trámite de ejecución de sentencia (en el caso de que haya quedado su determinación

partes, en tanto que la Audiencia Nacional convierte en beneficiarios a un grupo de perjudicados que ni comparecieron, ni se desconocen.

Por último, si a pesar de todas las cautelas adoptadas, en la ejecución tampoco se conocen todos los perjudicados, una vez éstos tengan conocimiento de la sustanciación del proceso, no les quedará otra opción más que acudir a un proceso civil posterior (del mismo modo que aquellos que hubiesen decidido reservarse la acción civil, de conformidad con los artículos 111 y 112 LECrim), con la ventaja, eso sí, de que el órgano judicial civil queda vinculado por los hechos declarados en la jurisdicción penal, no en cuanto a la valoración jurídica, pero sí en tanto relato fáctico¹¹⁰⁴.

Lo anterior implica, en nuestro ejemplo, que cualquiera de los perjudicados no representados en el proceso, podría acudir a un proceso civil posterior e instar la acción civil para el resarcimiento del daño sufrido, quedando vinculado el órgano civil al relato de hechos contenido en la sentencia penal que se considerará “medio de prueba cualificado de los hechos en ella contemplados y valorados”¹¹⁰⁵.

Dicha opción también quedará disponible en aquellos casos en que el Ministerio Fiscal no ejercite ninguna acción, de forma que la acción penal por el delito ecológico quede exclusivamente en manos de la acusación

para esta fase procesal), lo que será convenientemente declarado en resolución distinta de la presente, a adoptar en la pieza principal de la Ejecutoria.” *Vid.* AAN, Sala de lo Penal, de 9 enero 2012, FJ 5 (JUR\2012\19957).

¹¹⁰⁴ YZQUIERDO TOLSADA, M., “La responsabilidad civil en el proceso penal. En: REGLERO CAMPOS, L.F. y BUSTO LAGO, J.M. (Coords.), *Tratado de responsabilidad civil*, Vol. 1, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2014, 1105-1236, p. 46 (correspondiente a la versión digital).

¹¹⁰⁵ SAP Castellón, Sección 3ª, núm. 502/2012, de 24 octubre, FJ 3 (Aranzadi JUR 2013\1955).

popular y que la civil sea sostenida exclusivamente por varios perjudicados de forma individual, de forma que aquellos no personados tendrán la posibilidad de acudir a un proceso posterior e intentar hacer valer el pronunciamiento de la sentencia penal como prueba de su derecho a obtener un resarcimiento.

De lo expuesto, podemos concluir que, atendiendo al estado de nuestro ordenamiento, la eficacia del pronunciamiento de responsabilidad civil *ex delicto* tendrá efectos limitados *inter partes*, aunque en casos como el de Gescartera, los tribunales hayan extendido los efectos a otros perjudicados no identificados, en aras de obtener una solución más justa y acorde con la realidad de los hechos.

Por lo tanto, una vez más se constata en el presente trabajo que el proceso penal continúa siendo la Cenicienta a la que se refería Carnelutti el siglo pasado, en relación con el derecho penal y el proceso civil, y lo mismo le ocurre a la protección ambiental respecto de la protección del consumo. Así pues, si ya poníamos de manifiesto en el capítulo anterior que una verdadera tutela procesal del medio ambiente pasaba por la legitimación de las organizaciones ecologistas para el ejercicio, no solamente de la acusación particular, sino también de la acción civil en defensa de intereses supraindividuales, ahora nos reafirmamos en que la regulación de acciones colectivas civiles en materia ambiental reforzaría la tutela del medio ambiente y de los perjudicados por actuaciones ambientales, no solamente en el orden puramente civil sino también en el penal.

FINDINGS AND PROPOSALS

The main objectives of the research were to study the influence that the appearance and evolution of environmental rights have had over the protection of the environment through criminal justice, and if the expansion in both environmental rights and environmental criminal law, has had a reflection on the criminal procedure. To achieve this aim, the research has revolved around three pillars: first, the recognition of the environment as a right and the evolution of environmental rights; second, the expansion of environmental criminal law; and, third, the adequacy of the procedure for environmental crimes.

Bearing in mind this structure, the main findings will be presented according to each one of the mentioned areas of study. Once we have a general overview of the current situation, several proposals that may help to improve the current environmental criminal justice system will be exposed.

I. FINDINGS

1. The expansion of environmental rights

The research has shown that over the twentieth century the protection of the environment progressed to a new concept which relates environmental conditions to enjoyment of human rights. The first text that highlighted the relation between the environment and human rights and the necessity to protect the environment for present and future generations, was

the Stockholm Declaration in 1972, which can be regarded as the starting point for the development of environmental rights. As it has been exposed, these rights can be divided into three categories: substantive rights, procedural rights and traditional rights that are directly affected by environmental conditions, as declared by the European Court of Human Rights.

In this context, substantive environmental rights, such as right to a healthy or adequate environment, have developed incredibly since the Stockholm Declaration, being nowadays explicitly protected in most of the world's Constitutions, as well as the American Convention on Human Rights and the African Chapter on Human and Peoples' Rights. Also, the jurisprudence of the European Court of Human Rights has been influenced by the environmental rights' movement and the Court has linked the right to a healthy environment with the enjoyment of other human rights protected in the Convention, such as right to life, right to respect of private and family life and right to property, among others, which can be infringed because of environmental damages.

Finally, the so-called environmental procedural rights (information, participation and access to justice) have also expanded since their first recognition in the Rio Declaration in 1992, acquiring binding force in Europe with the Aarhus Convention in 1998. Nowadays, these rights are enshrined in most legal systems, being considered to be the basis for an effective protection of substantive environmental rights.

Hence, it is clear that environmental rights have achieved an extraordinary consolidation since the first recognition of the relation

between environment and human rights in 1972, which has led, among other reasons, to the expansion of environmental criminal law.

2. The expansion of environmental criminal law

The research shows that the appearance of environmental crimes took place in the last half of the twentieth century, obeying to the following circumstances: on the one hand, the increase of risks in the context of the global risk society and the necessity to protect people from these new risks that come from economic and industrial development, and, on the other hand, the State's transformation into a social State, which starts protecting interests that exceed the individual ones, such as environment.

However, these are not the only factors that contributed to the expansion of environmental crime. Indeed, as the research has shown, the expansion of environmental criminal law occurred along with the expansion of environmental rights. From this fact can be inferred that the Stockholm Declaration, which for the first time drew the attention over the relation between environment and human rights, was also the key for the expansion of environmental criminal law. Therefore, based on the protection of life and health of human beings, the number of codified environmental offences has increased exponentially during the last few decades in European legal systems.

Even though environmental crimes have been regarded to be "symbolic criminal law" it is undeniable that human life and health depend entirely on environmental conditions, thus we consider that the environment does have enough entity to be protected through criminal law. According to the aforesaid, environmental protection through criminal law can be

justified in the protection of people's rights, considering that, in essence, environmental rights and environmental crimes protect the same reality, that is, human life and health. Therefore, bearing in mind that criminal law protects rights to life and physical integrity and considering also that attacks to the environment can cause personal injuries and the loss of human life, can be concluded that environmental attacks do qualify for criminal law enforcement.

As for the specific protection given to the environment through criminal law, it has been considered that could be strengthened in the field of international criminal law, as will be laid out further on.

3. Barriers for an effective criminal justice for the environment

For the criminal protection of the environment to be effective, an adequate criminal procedure is needed. However, the Spanish criminal procedure has not been adapted to the protection of collective and diffuse rights, which continues increasing in all areas of law, especially, for our concern, in criminal law. Therefore, the criminal procedure has been rendered obsolete and requires a reshaping of the parties that can initiate criminal proceedings.

Firstly, as for access to justice, the main problems are a consequence of the diffuse nature of the environment, which implies that there are no direct individual victims, but society as a whole. As pointed out, the courts have given some solutions outside of the legal provisions in order to achieve better justice. However, the reality is that, according to the regulation in the Spanish Code of Criminal Procedure, criminal action to prosecute crimes that protect diffuse interests can only be exercised by the Public Prosecutor

and the popular one. As for the civil action, collective civil actions are only regulated for consumers' protection in the Code of Civil Procedure, which means that, in our field of study only the Public Prosecutor and each one of the harmed individuals, have legal standing to claim compensation, and only the Public Prosecutor can seek remedying for environmental damages.

Secondly, it has been noted that our legal system does not provide any mechanism to obtain compensation for the damage caused to diffuse interests, such as the environment. From the Criminal Code and the Act on Environmental Liability, can be inferred that the damage to the environment has to be repaired and individual damages can be claimed. However, when dealing with the discharge of contaminating agents to the atmosphere, which does not produce any tangible harm, society is not entitled to receive any compensation, although this activity is obviously harming humanity as a whole.

Thirdly, gathering of evidence for environmental crimes presents some obstacles due to two main circumstances: on the one hand, the difficulty of proving the danger to the environment, and, on the other hand, the complexity of the investigation that arises from its technical and scientific features. Both facts can lead to a non-guilty verdict due to the lack of incriminating evidence.

Fourthly, the effects of the civil judgement in criminal proceedings are *inter partes*. Although the court has the duty to try to contact every one of the persons that might have been harmed, when there are hundreds of injured parties, identifying all of them is not straightforward. This means that those injured individuals that cannot be identified during criminal

proceedings, will not benefit from the judgement, and will be forced to go to a civil court to claim their damages.

In conclusion, what has been found is that criminal procedure, especially in what regards the protection of collective and diffuse interests, lags far behind criminal law and civil procedure. Equally, environmental protection in civil and criminal proceedings lags behind consumers' protection. Therefore, the expansion in environmental rights and environmental criminal law is not reflected in the criminal procedure and much remains to be done.

II. PROPOSALS

1. The creation of an international crime against the environment

The first proposal does not concern the criminal procedure, but the protection of the environment through criminal law. Despite the expansion in environmental criminal law, has been pointed out that there are still massive attacks to the environment that remain unpunished, frequently due to the lack of interest or resources from local governments.

Considering that environmental conditions are essential for human beings and the effect that those actions have on humanity as a whole, the possibility of establishing an international environmental crime has been considered in order to ensure the maximum level of protection for environmental and human rights. The study has shown that one of the best possibilities is to define a crime against the environment in the Rome

Statute of the International Criminal Court that punishes intentional or imprudent behaviour that cause widespread, long-term and severe damage to natural environment, even when this behaviour does not cause direct damages to people.

2. NGO's as private prosecutors and civil claimants

The first proposal regarding the procedure is to allow environmental NGO's to take part in criminal proceedings as a private prosecutor, which means giving them a similar status to the one of the victim, that is, not being required to pay a deposit and being able to claim compensation. This proposal is based on the fact that the victim in environmental crimes is society and environmental NGO's can represent the public interest, according to article 7 of the Judiciary Act.

As for the legal standing to claim compensation, courts have already given this possibility to environmental NGO's, even that the law does not authorise it, so the proposal is to give it legal basis. Accordingly, these organizations should have the legal standing to claim compensation for individual damages. As for the effects of this claim, they will be explained in the third proposal, which concerns the regulation of collective civil actions in environmental matters. Also, it has been noted that these organizations should be able to claim remedying of environmental damages, because, until now, only the Public Prosecutor can seek remedy for those damages.

Nevertheless, not every NGO's should be entitled to these procedural benefits, but only those that fulfil the criteria already established in the Act on access to information, public participation and access to

justice in environmental matters and in the Act on Environmental Liability, that is: a) Their social purpose has to be the protection of the environment; b) They need to have started their activities two years before the events; c) The damaged territory must be included in the area where they operate, according to their statutes. The establishment of these requirements is consistent with the whole legal system, but more relevant, the risk of acting on spurious grounds is minimized, as they can guarantee that the NGO is effectively devoted to environmental protection.

3. Collective civil action in environmental matters

The next proposal is to regulate collective civil actions for environmental matters to claim compensation collectively in a mass harm situation. As has been noted in chapters three and four, these actions are regulated in Spain only for consumers' protection.

If they were regulated for environmental matters in the Code of Civil Procedure, this regulation could be applicable to the civil action in the criminal procedure, which means that NGO's and groups of injured could claim collective damage caused from harmful activities. This will reduce the costs as groups and NGO's could represent collectively all the injured individuals. Of course, the Public Prosecutor has already the legal standing to claim for all the damages caused to individuals, but with this solution in those cases where the Public Prosecutor decides not to prosecute, the collective interest will be safeguarded by the action of NGO's or groups. In these particular cases, it will also help to simplify the proceedings, as only one representation will cover all the small claims, instead of the court having to deal with hundreds of individual claims.

Consequently, the effects of the civil judgement will be expanded according to article 222.3 of the Code of Civil Procedure and, therefore, the interests of those injured individuals that are not identified in the proceedings will be safeguarded. Of course, this expansion will only take place provided that the civil action is exercised by a group or organization in defence of collective interests. This means that also the proceeding included in article 519 of the Code of Civil Procedure will have to be adapted to the criminal procedure, in the terms that have been described in chapter four.

4. Compensation for diffuse interests

The next proposal is to regulate compensation for the damage caused not to individuals but to society as a whole. According to the aforesaid, there are some harmful activities, such as the discharge of contaminating agents to the atmosphere, that do not produce any tangible harm, but an invisible one to the environment and human beings. In these cases, no reparation can be claimed, due to the impossibility to determine who will be the recipient of the compensation. For this reason, our proposal is to create a public fund that receives compensations from convicted companies or individuals for diffuse damage, that could be used to prevent or repair future environmental damages.

5. Specialization of the participants in the investigation

Lastly, regarding the evidence for environmental crimes, as has been already noted, the first problem is related to the proof of the danger for the environment and is difficult to solve as it is a consequence of the way the environmental crimes are protected in the Criminal Code, as crimes of

endangerment. However, the second problem, that results from the specific technical and scientific features, may be mitigated.

Among the measures that can be taken for this aim, the first one is the specialization of the members of the Police that participate in the investigation process, in order to ensure that they have sufficient knowledge to carry out the process of sample collection and ensure that the chain of custody is not broken, which could result in the annulment of the evidence obtained through that proceeding. Also, regarding the expert report that usually constitutes the main evidence for environmental crimes, it is important to ensure that it is formulated following established and secure rules and proceedings that guarantee that the information included is reliable, as well as accessible for the court, the jury and the general public. As for the rules and proceedings, it would be appropriate, where possible, to establish general criteria to determine the value of the damaged caused not only to the environment, but also to individuals, in their person or property.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD ORTIZ, T. y GUTIÉRREZ VICÉN, G., “La valoración del bien ambiental como elemento del dictamen pericial en el delito contra el medio ambiente y la ordenación del territorio”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 48, 2015.

ACCIARRI, H.A., GÓMEZ POMAR, F. y MARÍN GARCÍA, I., *El daño moral y su cuantificación*, Hospitalet de Llobregat (Barcelona): Bosch, 2015.

ADAM, B., BECK, U. and VAN LOON, J. (Eds.), *The risk society and beyond: critical issues for social theory*. London: Sage, 2000.

AGUILAR CÁRCELES, M.M., MORILLAS CUEVA, L. y SUÁREZ LÓPEZ, J.M., *Derecho y consumo: aspectos penales, civiles y administrativos*, Madrid: Dykinson, 2013.

AGUILERA MORALES, M. y DE HOYOS SANCHO, M., *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2017.

AKANDJI-KOMBE, J., *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe, 2007.

ALASTUEY DOBÓN, M.C., “Derecho penal ambiental: formas de imputación de responsabilidad criminal en los delitos contra el medio ambiente”, en: *Observatorio de políticas ambientales 2013*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2013, 339-354.

- *El delito de contaminación ambiental (Artículo 325.1 del Código Penal)*, Granada: Editorial Comares, 2004.

- “El ámbito de aplicación del artículo 329 CP: examen de sus conductas típicas”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 9, 2000, 11-38.
- en: GRACIA MARTÍN, L., BOLDOVA PASAMAR, M.A. y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal: el sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil derivada del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

ALBRECHT, P., “The functionalization of the victim in the criminal justice system”, *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 3, 1991, 91-107.

ALMAGRO NOSETE, J., “La protección procesal de los intereses difusos en España”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1983, 69-86.

ALMELA VICH, C., “Delitos sobre el patrimonio histórico”, *Actualidad Penal*, núm. 41, 2000.

ALONSO ÁLAMO, M., “Fundamentación pre-positiva de los bienes jurídico-penales y derecho penal mínimo de los derechos humanos”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 15, 2011.

ALONSO RIMO, A., *Víctima y sistema penal: las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

ALPA G. e GAMBARO, A., *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato: con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori*, Milano: Giuffrè, 1976.

ALVARO DE OLIVEIRA, C.A., *Teoría y práctica de la tutela jurisdiccional*. Lima: Communitas, 2008.

AMBOS, K., *Nociones básicas del derecho internacional humanitario*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

Bibliografía

- “Derechos humanos y derecho penal internacional”, *Diálogo Político*, vol. 21, núm. 3, 2004, 85-115.
- “Principios generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Actualidad Penal*, núm. 44, 2000.
- *Impunidad y derecho penal internacional*, Buenos Aires: AD-HOC, 1999.

ANDRUSEVYCH, A., ALGE, T. and KONRAD, C. (Eds.), *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2014)*, 3rd edition, Lviv: RACSE, 2016.

AÑÓN ROIG, M.J., “Derechos Humanos y obligaciones positivas”, en: BERNUZ BENEITEZ, M.J. y CALVO GARCÍA, M. (Eds.), *La eficacia de los derechos sociales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, 43-70.

ARAGONESES MARTÍNEZ, S., “Introducción al régimen procesal de la víctima del delito (III): Acción penal y víctima colectiva”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1999, 7-22.

ARMENTA DEU, T., “La acción popular: claves de una reforma que conviene ponderar”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2017, 71-126.

- *Estudios de Justicia Penal*, Madrid: Marcial Pons, 2014.
- “El fiscal instructor, ¿es necesario?”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, 2002, 191-222.

ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 7ª edición, 2015.

- “El proceso penal con todas las garantías”, *Ius et Veritas: Revista de la Asociación Ius et Veritas*, núm. 33, 2006, 235-247.
- *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid: Trivium, 1989.

ASHWORTH, A., *Positive obligations in criminal law*, Oxford: Hart, 2013.

ATAPATTU, S., “The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted?: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law”, in: SHELTON, D.L. (Ed.), *Human Rights and the Environment*, Volume I, Cheltenham (UK): Edward Elgar, 2011, 57-118.

BAENA BAENA, P.J., “Reflexiones sobre la responsabilidad civil por daños causados por contaminación marítima de hidrocarburos”, *Derecho de los negocios*, vol. 15, núm. 161, 2004.

BACIGALUPO ZAPATER, E., “La noción de un proceso penal con todas las garantías”, *Manuales de Formación Continuada*, núm. 22, 2004, 461-546.

- *Justicia penal y derechos fundamentales*, Barcelona: Marcial Pons, 2002.
- “La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 5, 1980, 191-214.

BAJO FERNÁNDEZ M., FEIJÓO SÁNCHEZ B.J. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

BAKOWSKI, P., “Victims of environmental crime”, *Library Briefing, Library of the European Parliament*, 2012.

BALAGUÉ DOMÉNECH, J.C., *La prueba pericial contable en las jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*, Barcelona: Bosch, 2012.

BANACLOCHE PALAO, J., “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2008, 9-54.

Bibliografía

BANTEKAS, I., MACKAREL, M. and NASH, S., *International criminal law*, London: Cavendish, 2001.

BARBERO SANTOS, M., “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 26, núm. 3, 1986, 487-498.

BARCELONA LLOP, J., “Obligaciones positivas del Estado inherentes a la garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 30, 2007, 11-52.

BARONA VILAR, S., *Proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

- “Proceso civil y penal ¿líquido? En el siglo XXI”, en: BARONA VILAR, S. (Ed.), *Justicia civil y penal en la era global*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 19-66.
- “Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria”, en: GONZÁLEZ CANO, I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, I. (Coord.), *La prueba (Tomo II, La prueba en el proceso penal)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 77-148.
- “Justicia integral y access to justice. Crisis y evolución del paradigma”, en: BARONA VILAR, S. (Ed.), *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2016, 31-56.
- “Integración de la mediación en el moderno concepto de *Access to Justice. Luces y sombras en Europa*”, *Indret Revista para el análisis del derecho*, núm. 4, 2014.
- *La mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- *Competencia desleal. Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

BASEDOW J. and MAGNUS U., *Pollution of the sea: prevention and compensation*, Berlin: Springer, 2007.

BASSIOUNI, M.C., *Introduction to international criminal law*, 2nd edition, Leiden: Martinus Nijhoff, 2013.

BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, Barcelona: Atelier, 2007.

BECK, U., *La sociedad del riesgo mundial: en busca de la seguridad perdida*, Barcelona: Paidós, 2008.

- *Risk Society: Towards a new modernity*, London: Sage Publications, 1992.
- “The Anthropological Shock: Chernobyl and the Contours of the Risk Society”, *Berkeley Journal of Sociology*, vol. 32, 1987, 153-165.

BELL, D.R., “Sustainability through democratization? The Aarhus Convention and the future of environmental decision making in Europe”, in: BARRY, J., BAXTER, B. and DUNPHY, R. (Eds.), *Europe, Globalization and Sustainable Development*, London: Routledge, 2004, 94-112.

BELLIDO PENADÉS, R., “La protección de los consumidores en el proceso civil”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 23, 2011.

BENETT, B., REPACHOLI, M. and CARR, Z. (Eds.), *Health effects of the Chernobyl accident and special health care programmes. Report of the UN Chernobyl forum, Expert group “Health”*, Geneva: 2006.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I., en: *Comentarios al Código Penal* (dirigidos por COBO DEL ROSAL, M.), Madrid: CESEJ Ediciones, 2006.

BERAT, L. “Defending the Right to a Healthy Environment: Toward a Crime of Geocide in International Law”, *Boston University International Law Journal*, vol. 11, 1993, 327-348.

Bibliografía

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y PÉREZ CEPEDA, A., “Derechos Humanos y Derecho Penal: Validez de las viejas respuestas frente a las nuevas cuestiones”, *Revista Penal*, núm. 26, 2010, 79-100.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Derechos humanos y derecho penal”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 11, 1986, 27-62.

BERNAZ, N., “An Analysis of the ICC Office of the Prosecutor’s Policy Paper on Case Selection and Prioritization from the Perspective of Business and Human Rights”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 15, no. 3, 2017, 527-542.

BILLIET, C.M., "Satellite Images as Evidence for Environmental Crime in Europe: A Judge’s Perspective", in: PURDY, R. and LEUNG, D. (Eds.), *Evidence from Earth Observation Satellites: Emerging Legal Issues*, Leiden: Brill, 2014, 321-355.

BLACK, C.L., “Crímenes contra el medio ambiente en el contexto del derecho penal internacional”, Ponencia presentada en la Conferencia *Once Lecciones Sobre Justicia Internacional*, 3 de abril de 2008, Zaragoza, España.

BLANCO GARCÍA, A.I., “Estatuto de la víctima del delito: trascendencia de una ley”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, 2015, 765-774.

BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*, Granada: Editorial Comares, 1997.

- “Víctima y reparación el delito ambiental”, *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 18, 1997, 13-30.

BOAS, G., BISCHOFF, J.L. and REID, N.L., *Elements of crimes under international law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

BÖHMELT, T. and PILSTER, U.H. “International Environmental Regimes: Legalisation, Flexibility and Effectiveness”, *Australian Journal of Political Science*, vol. 45, no. 2, 2010, 245-260.

BONET NAVARRO, J., “Comentario al artículo 519 LEC”, en: GIMENO SENDRA, V. (Dir.), *Proceso Civil Práctico*, Vol. VII-1, Madrid: La Ley, 2002, 115-132.

BONINE, J.E., “The public’s right to enforce environmental law”, in: STEC, S. (Ed.), *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, Szentendre (Hungary): The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, 2003, 31-37.

BORJA JIMÉNEZ, E., *Acerca de lo universal y lo particular del Derecho Penal*, Tirant lo Blanch: Valencia, 2012.

- *Curso de política criminal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- “Globalización y concepciones del derecho penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 29, 2009, 141-206.
- “Sobre la universalidad del sistema penal y sus planteamientos metodológicos”, en: CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., ORTS BERENGUER, E. y CUERDA ARNAU, M.L. (Eds.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Vol. I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, 223-256.

BORRAJO INIESTA, I., DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo: una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid: Civitas, 1995.

BORRÁS PENTINAT, S., “Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, 2014, 649-680.

BORRILLO, D., “Ecological crimes and environmental criminal law: Reflections on the environmental criminal law in the European Union”, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica E Teoria Do Direito (RECHTD)*, vol. 3, no. 1, 2011, 1-14.

Bibliografía

BOYD, D.R., “Constitutions, human rights and the environment: national approaches”, in: GREAR, A. and KOTZÉ, L.J. (Eds.), *Research handbook on human rights and the environment*, Cheltenham (UK): Edward Elgar Publishing, 2015, 170-199.

- *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights and the Environment*, Vancouver: UBC Press, 2012.

BOYLE, A., “Human Rights and the Environment: Where next?”, *The European Journal of International Law*, vol. 23, no. 3, 2012, 613-642.

BUJOSA VADELL, L., “Notas sobre la protección procesal penal de intereses supraindividuales a través del Ministerio Fiscal y de la acción popular”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1990, 101-120.

BURCHELL, J. and LIGHTFOOT, S., “The EU and sustainable development. The long road from Rio to Johannesburg”, in: *Europe, Globalization and Sustainable Development*, London: Routledge, 2004, 168-185.

BURNS, R.G. and LYNCH, M.J., *The sourcebook on environmental crime*, New York: LFB, 2004.

CABRERA ACEVEDO, L., “La tutela de los intereses colectivos o difusos”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, núm. 12, 1992, 99-133.

CAJAL ALONSO, J., “La prueba pericial”, en: MARTÍN GARCÍA G., *et al.*, *La prueba en el proceso penal*, Valencia: Ediciones Revista General de Derecho, 2000, 737-880.

CALAZA LÓPEZ, S., “La prueba de los delitos medioambientales”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 32, 2015, 1-26.

CALDERÓN CUADRADO, M.P. y ANDRÉS CIURANA, B., “La sentencia dictada en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios”, en: BARONA VILAR, S. (Coord.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, 361-413.

CALDERÓN CUADRADO, M.P., “El derecho a un proceso con todas las garantías, aspectos controvertidos y jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10, 2000, 153-178.

CAPPELLETTI, M. and GARTH, B., “Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective”, *Buffalo Law Review*, 1977, 181-292.

CAPPELLETTI, M., “La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de México*, núm. 105-106, 1977, 73-102.

- “Vindicating the Public Interest through the Courts: A Comparativist's Contribution”, *Buffalo Law Review*, vol. 25, no. 3, 1976, 643-690.
- “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, vol. 30, n° 3, 1975.

CARDWELL, P.J., FRENCH, D. and HALL, M., “Tackling environmental crime in the European Union: The case of the missing victim?”, *Environmental Law and Management*, vol. 23, no. 3, 2011, 113-121.

CARNELUTTI, F., *Cuestiones sobre el proceso penal*, Buenos Aires: Librería El Foro, 1961.

- “Cenerentola”, *Rivista di diritto processuale*, vol. 1, 1946.

CASADEVALL MEDRANO, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

Bibliografía

CASADO CASADO, L., “El acceso a la información ambiental en España: luces y sombras”, *Derecho PUCP: Revista de La Facultad de Derecho*, núm. 70, 2013, 241-278.

- “El derecho de acceso a la información ambiental a través de la jurisprudencia”, *Revista de Administración Pública*, núm. 178, 2009, 281-322.

CASSESE, A., *International criminal law*, Oxford: Oxford University Press, 2003.

CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M.J. y SOLAR CALVO, P., “Estatuto de la Víctima: consideraciones críticas a la nueva Ley 4/2015”, *Diario La Ley*, núm. 8685, 2016.

CAVANILLAS MÚGICA, S., “La motivación judicial de la indemnización por daño moral”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 20, 2006, 153-172.

- “Responsabilidad de por hechos ajenos”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 16, 2004, 101-146.
- “Efectos de la responsabilidad civil “ex delicto”: reparación del daño”, en: QUINTERO OLIVARES, G., CAVANILLAS MÚGICA, S. y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., *La responsabilidad civil “ex delicto”*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2002, 55-66.

CENEVSKA, I., “A Thundering Silence: Environmental Rights in the Dialogue between the EU Court of Justice and the European Court of Human Rights”, *Journal of Environmental Law*, vol. 28, no. 2, 2016, 301-324.

CEREZO MIR, J., “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”, *Revista de derecho penal y criminología*, núm. 10, 2002, 47-72.

CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal Parte General*, 5ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

COBO DEL ROSAL, M., *Justicia penal democrática y justicia justa. Reflexiones*, Madrid: Dykinson, 2011.

COLÁS TURÉGANO, M.A., “Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995 (C. III del T.XVI de L.II)”, en: *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Volumen I, Valencia: Universitat, 1998, 419-447.

- “Artículo 347 bis, ¿ruptura con el principio de legalidad?: comentario a la sentencia 173/91 del Juzgado de lo Penal número 3 de Valencia”, *Poder Judicial*, núm. 26, 1992, 213-226.

COLLINS, L. “The United Nations, human rights and the environment”, in: GREAR, A. and KOTZÉ, L.J. (Eds.), *Research handbook on human rights and the environment*, Cheltenham (UK): Edward Elgar Publishing, 2015, 219-244.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (Dir.) y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (Coord.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo 4, Barcelona: Bosch, 2007.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “La tutela del medio-ambiente. Análisis de sus novedades más relevantes”, *Diario La Ley*, vol. 2, 1996.

CONSO, G. “Formazioni sociali e giustizia penale”, *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 31, 1976, 1-17.

CORCOY BIDASOLO, M., “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control de riesgos”, en: MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.), *Política criminal y reforma penal*, Madrid: Edisofer, 2010, 33-54.

- *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

Bibliografía

CRAMER, B.V., “The human right to information, the environment and information about the environment: from the Universal Declaration to the Aarhus Convention”, *Communication Law and Policy*, vol. 14, no. 1, 2008, 73-103.

CUADRADO RUIZ, M.A., “Derecho y Medio Ambiente”, *Medio Ambiente & Derecho: Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 21, 2010.

CUSATO, E.T., “Beyond Symbolism: Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 15, no. 3, 2017, 491-507.

DARPÖ, J., “Article 9.2 of the Aarhus Convention and EU Law. Some Remarks on CJEU’s Case-Law on Access to Justice in Environmental Decision-Making”, *Journal for European Environmental & Planning Law*, no. 11, 2014, 367-391.

DAVIES, P. and FRANCIS, P., GREER, C., *Victims, crime and society*, Los Angeles: Sage, 2007.

DE HOYOS SANCHO, M., “Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015”, *Diario La Ley*, núm. 8689, 2016.

- “Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 34, 2014.

DE LA CUESTA AGUADO, P.M., *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

- *La prueba en el delito ecológico*, Madrid: Tecnos, 1995.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (Dir.) y DE LA MATA BARRANCO, N. (Coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Menor (Navarra): Aranzadi, 2013.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental”, *Revista Penal*, núm. 4, 1996, 30-41.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *et al.*, *Derecho Procesal Penal*, Madrid: Editorial Ramón Areces, 8ª edición, 2007.

DE LA ROSA CORTINA, J.M., “El Ministerio Fiscal como director de la investigación y como parte acusadora del proceso penal”, en: CHOZAS ALONSO, J.M. (Coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, Madrid: Dykinson, 2015, 263-314.

DE LAMO RUBIO, J., “Los sujetos de la responsabilidad civil en el Código Penal de 1995”, *Revista General de Derecho*, núm. 637, 1997, 12117-12138.

DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La responsabilidad civil y el proceso penal: los contenidos posibles de la acción de responsabilidad civil ex delicto”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 16, 2004, 47-100.

- “La responsabilidad civil y el proceso penal”, en: QUINTERO OLIVARES, G., CAVANILLAS MÚGICA, S. y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil “ex delicto”*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2002, 177-233.

DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J.A.E. (Eds.), *Un Derecho Penal para Europa: Corpus Juris 2000: un modelo para la protección penal de bienes jurídicos comunitarios*, Madrid: Dykinson, 2004.

DE LUIS GARCÍA, E., “La condena *ex novo* en el proceso penal: pasado, presente y futuro”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 41, 2017.

DE OLIVEIRA MAZZUOLI, V. y DE FARIA MOREIRA TEIXEIRA, G., “La protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” *Ius Humani: Revista de Derecho*, núm. 4, 2014, 193-226.

DE URBANO CASTRILLO, E., “El principio de contradicción en el proceso penal”, *Diario La Ley*, núm. 5474, 2002.

Bibliografía

DELGADO PIQUERAS, F., “Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente”, *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 38, 1993, 49-80.

DESPAX, M. “La défense juridique de l’environnement”, *La semaine juridique – juris classeur périodique*, núm. 44, 1970.

DIETZ, T., FREY, R.S. and ROSA, G. “Risk, Technology and Society”, in: DUNLAP, R.E. and MICHELSON, W. (Eds.), *Handbook of Environmental Sociology*, Westport, CT: Greenwood Press, 1992, 329-369.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “El nuevo Derecho Penal de la seguridad ciudadana”, *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 22, 2005, 13-52.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., “Responsabilidad civil ambiental”, en: VERCHER NOGUERA, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. y CASTAÑÓN DEL VALLE, M., *La responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa*, Madrid: Ecoiuris, 2003.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *El poder de acusar: ministerio fiscal y constitucionalismo*, Barcelona: Ariel, 2000.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”, *Poder Judicial*, núm. 5, 1987, 41-49.

DINSTEN, Y., “Protection of the environment in international armed conflict”, in: FROWEIN, J.A. and WOLFRUM, R. (Eds.), *Max Planck Year Book of United Nations Law*, vol. 5, 2001, 523-549.

DOGARU, L., “Preserving the right to a healthy environment in the ECHR Jurisprudence”, *Curentul Juridic, The Juridical Current, Le Courant Juridique*, 2011, vol. 47, 137-144.

DRUMBL, M.A., “Waging War against the World: The Need to Move from War Crimes to Environmental Crimes”, *Fordham International Law Journal*, vol. 22, no. 1, 1998, 122-153.

EBBESSON, J., “Public participation and privatisation in environmental matters: An assessment of the Aarhus Convention”, *Erasmus Law Review*, vol. 4, no. 2, 2011, 71-90.

EIRANOVA ENCINAS, E., “Cadena de custodia y prueba de cargo” *Diario La Ley*, núm. 6863, 2008.

ELLEFSEN, R., SOLLUND, R. and LARSEN, G. (Eds.), *Green Criminology: Eco-global Crimes: Contemporary Problems and Future Challenges*, Oxon: Routledge, 2012.

EMBED IRUJO, A., “El acceso a la justicia en materia ambiental en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 99, 2014, 1207-1229.

ENGELHART, M., “Development and Status of Economic Criminal Law in Germany”, *German Law Journal*, vol. 15, no. 4, 2014, 693-718.

ERVO, L. and MARTÍNEZ GARCÍA, E., “Class action – a solution to access to justice problems in consumer cases? Some thoughts between the North, South and Europe”, *Jahrbuch des Internationalen Zivilprozessrechts*, 2013, 207-229.

ESPINOSA DE RUEDA JOVER, M., “Aspectos de la responsabilidad civil: con especial referencia al daño moral”, *Anales de Derecho*, núm. 9, 1986, 41-68.

ESPINOSA GONZÁLEZ, A., “La justicia ambiental, hacia la igualdad en el disfrute del derecho a un medio ambiente sano”, *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 16, 2012, 51-77.

ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad medioambiental: comentario sistemático*, Madrid: Marcial Pons, 2008.

ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho penal europeo”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2006.

Bibliografía

ETXEBERRIA GURIDI, J.F., “Prueba pericial”, en: GONZÁLEZ CANO, I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, I. (Coord.), *La prueba (Tomo II, La prueba en el proceso penal)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 655-715.

- “El derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso”, en: ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dir.), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos: ayer, hoy y mañana = Giza Eskubideen aldakarrikapen unibertzala: atzo, gaur eta bihar*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 201-222.

EVJU, S., “The European Social Charter - Instruments and procedures”, *Nordic Journal of Human Rights*, no. 1, 2007, 58-64.

EWING-CHOW, M. and SOH, D. “Pain, Gain, or Shame: The Evolution of Environmental Law and the Role of Multinational Corporations”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, no. 1, 2009, 195-222.

FAIRÉN GUILLÉN, V., *Doctrina general del derecho procesal: hacia una teoría y ley procesal generales*, Barcelona: Bosch, 1990.

FAURE, M.G. and HEINE G. (Eds.), *Criminal enforcement of environmental law in the European Union*, The Hague: Kluwer Law International, 2005.

FAURE, M.G. and SVATIKOVA, K., “Criminal or Administrative Law to Protect the Environment? Evidence from Western Europe”, *Journal of Environmental Law*, vol. 24, issue 2, 2012, 253-286.

FAURE, M.G. and VISSER, M.J.C., “How to punish environmental pollution? Some reflections on various models of criminalization of environmental harm”, *European Journal of Crime, Criminal Laws and Criminal Justice*, no. 3, 1995, 316-368.

FAURE, M.G. “The Revolution in Environmental Criminal Law in Europe”, *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 35, nº 2, 2017, 321-356.

- “The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States”, *RECIEL*, no. 26, 2017, 139-146.
- “The Environmental Crime Directive 2008/99/EC”, *Revue Européenne de Droit de la Consommation/European Journal of Consumer Law*, vol. 1, 2011, 193-208.

FERGUSON, A., “We're Victims, Too: The Need for Greater Protection of Environmental Crime Victims under the Crime Victims' Rights Act”, *Penn State Environmental Law Review*, vol. 19, no. 2, 2011, 287-310.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. y BUENO OCHOA, L., *Ética e imparcialidad del ministerio fiscal*, Madrid: Dykinson, 2011.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., “El derecho al acceso a la Justicia y a una respuesta efectiva en el marco del sistema regional europeo de protección de los Derechos Humanos”, *Eguzkilore: Cuaderno Del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 27, 2013, 7-24.

FERNÁNDEZ EGEA, R.M., “La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos avances jurisprudenciales”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31, 2015, 163-204.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “La motivación de las resoluciones judiciales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Poder Judicial*, núm. 6, 1989, 57-94.

FERNÁNDEZ-GALLARDO, J.A., “Aspectos procesales sobre el ejercicio de la acción civil en el proceso penal”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 2, 2015, 349-437.

FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías: la ley del más débil*, 8ª edición, Madrid: Trotta, 2016.

- “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 29, 2006, 15-31.

Bibliografía

- “Sobre los derechos fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 15, 2006, 113-136.
- “Garantías”, *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 38, 2000, 39-46.

FERRETE SARRIA, C., “El derecho humano: a un medio ambiente sano en el Tratado de la Constitución para Europa”, *Recerca: revista de pensament i anàlisi*, núm. 6, 2006, 141-156.

FIORAVANTI, M., *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*, Madrid: Trotta, 4ª edición, 2003.

FLECK, D. and BOTHE M., *The handbook of international humanitarian law*, 2nd Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008.

FONT SERRA, E., “Los informes periciales en el proceso penal”, *Revista General de Derecho*, núm. 669, 2000, 7717-7730.

- “Notas sobre la restitución en el proceso penal”, *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, núm. 3, 1989, 97-103.
- “Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal” *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 87, núm. 4, 1988, 99-110.

FRANCIONI, F., “The rights of Access to Justice under Customary International Law”, in: FRANCIONI, F. (Ed.), *Access to justice as a human right*, Oxford: Oxford University Press, 2007, 1-55.

FRANCO DEL POZO, M., *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2000.

FUENTES OSORIO, J.L., “¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 14-17, 2012.

GARCÍA AMEZ, J., “La Ley de Responsabilidad Ambiental: una visión crítica y balance de su aplicación”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 30, 2015, 439-459.

GARCÍA ARÁN, M., “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 16, 1992, 63-104.

GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., “Delito contra el medio ambiente: el tipo básico en la Ley Orgánica 5/2010”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 79, 2011.

GARCÍA HERRERA, M.A., “Intereses difusos, intereses colectivos y función mediadora”, *Jueces para la Democracia*, núm. 12, 1991, 20-22.

GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J., “Hacia un nuevo protagonismo de las víctimas en el proceso penal español”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 35, 2015.

GARCÍA VITORIA, A., *Actividad pericial y proceso penal: Especial consideración de la pericia caligráfica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., “Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en cuestiones ambientales: del convenio de Aarhus a la sentencia Boxus”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 14, 2013, 433-472.

GASCÓN INCHAUSTI, F. “Acción colectiva de los usuarios frente a la entidad concesionaria de una autopista como consecuencia de las retenciones provocadas por una nevada (algunas consideraciones a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010)”, *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1, núm. 6, 2011.

- “Los procesos penales en Europa: líneas de evolución y tendencias de reforma”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2009, 469-498.
- “La tutela de los consumidores y usuarios a través del proceso penal”, *Manuales de Formación Continuada*, núm. 15, 2001, 15-68.

Bibliografía

GAUGER, A., RABATEL-FERNEL, M., and others, *The Ecocide Project: Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace*. London: Human Rights Consortium, University of London, 2012.

GERMÁN MANCEBO, I., “La víctima en el proceso penal: la protección del interés colectivo y difuso a través de la personación de las asociaciones y grupos de víctimas en el proceso”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 55, 1995, 239-265.

GIANNINI, M.S., “Difesa dell'ambiente del patrimonio naturale e culturale”, *Rivista Trimestrale Diritto Pubblico*, núm. 1, 1971.

GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J., “La protección procesal del medio ambiente”, *Poder Judicial*, núm. 37, 1995, 141-158.

GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2012.

- “El derecho fundamental a un proceso acusatorio”, *Diario La Ley*, núm. 7869, 2012.
- “Qué hacer con la acción penal popular”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 14, 2010, 60-64.
- “Acciones derivadas del delito”, en: GIMENO SENDRA, V., CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. y GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Los procesos penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia*, Tomo II, Barcelona: Bosch, 2000, 1-163.
- “La acusación popular”, *Poder Judicial*, núm. 31, 1993, 87-94.

GOLDSCHMIDT, J.P., *Das Verwaltungsstrafrecht*, Berlin: C. Heymanns, 1902, 539-576.

GÓMEZ COLOMER, J.L., *Estatuto jurídico de la víctima del delito: la posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el derecho comparado y en las grandes reformas españolas que se avecinan*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2014.

- “La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal: aspectos estructurales a la luz del derecho comparado”, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, septiembre 1997, 335-358.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., “La legitimación colectiva y el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 3, 1986, 549-576.

GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. *Derecho procesal penal*, Madrid: Artes Gráficas y Ediciones, 10ª edición, 1987, 1-10.

GÓMEZ POMAR, F., “Daño moral”, *Indret: Revista Para El Análisis Del Derecho*, núm. 1, 2000.

GONZÁLEZ AGUDELO, G., “El principio de reserva de ley penal y las leyes penales en blanco: una reflexión sobre el derecho fundamental a la legalidad penal”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017.

GONZÁLEZ CANO, M.I., “Dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal y nuevo modelo procesal penal”, *Crónica Jurídica Hispalense: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 9, 2011, 409-448.

- *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La prueba de los delitos contra el medio ambiente”, *Diario La Ley*, núm. 6328, 2005.

GORRIZ ROYO, E. *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

- *El concepto de autor en derecho penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- *Los delitos de prevaricación urbanística*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

Bibliografía

- *Protección penal de la ordenación del territorio: los delitos contra la ordenación del territorio en sentido estricto del art. 319 CP*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

GRANADOS CALERO, F., *El Ministerio fiscal: del presente al futuro*, Madrid: Tecnos, 1989.

GRASSO, G., “The Instruments of Harmonisation of National Criminal Law, Their Enforcement and the Role of the Court of Justice”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6, no. 4, 2015, 494-504.

GRAY, M., “The international crime of ecocide”, *California Western International Law Journal*, vol. 26, issue 2, 1996, 215-271.

GREAR, A. and KOTZÉ, L.J. (Eds.), *Research handbook on human rights and the environment*, Cheltenham (UK): Edward Elgar Publishing, 2015.

GRGIC, A., *et al. The right to property under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols*, Strasbourg: Council of Europe, 2007.

GRIGGS, P., “International Convention on Civil liability for Bunker Oil Pollution Damage”, 2001.

GROVER, L., *Interpreting crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

GRUNERT, F. and ABRAMI, A. “Proposal of Two Historical Reforms: An International Environmental Criminal Court (IECC), a European Environmental Criminal Court (EECC)”, International Academy of Environmental Sciences, Venice, 2010.

GUISASOLA LERMA, C., “Los delitos sobre el patrimonio histórico en el nuevo Código Penal de 1995”, *Poder Judicial*, núm. 43, 1996, 163-192.

GUZMÁN FLUJA, V.C., “La anticipación y aseguramiento de la prueba penal”, en: GÓMEZ COLOMER, J.L. (Coord.), *Prueba y proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, 183-261.

HAIGH, N., *EU environmental policy: its journey to centre stage*, Abingdon: Routledge, 2016.

HALL, M., “Environmental harm and environmental victims: Scoping out a green victimology”, *International Review of Victimology*, vol. 20, no. 1, 2014, 129-143.

HALL, M., “Victims of environmental harms and their role in national and international justice”, in: WALTERS, R., WESTERHUIS, D.S. and WYATT, T. (Eds.), *Emerging issues in Green Criminology. Exploring power, justice and harm*, Hampshire (UK): Palgrave Macmillan, 2013, 218-241.

- *Victims of Environmental Harm, Rights, Recognition and Redress Under National and International Law*, Oxon (UK): Routledge, 2013.

HALPERN, M., “Protecting Vulnerable Environments in Armed Conflict: Deficiencies in International Humanitarian Law”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 51, no. 2, 2015, 119-146.

HANDL, G., “Declaration of the United Nations Conference on the human environment (Stockholm Declaration), 1972 and the Rio Declaration on environment and development, 1992”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2012.

HARRIS, D. and DARCY, J., *The European Social Charter*, 2nd edition, Ardsley (NY): Transnational Publishers, 2001.

HASSEMER, W., “Vielfalt und Wandel. Offene Horizonte eines interkulturellen Strafrechts”, in HÖFFE, O. *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999.

Bibliografía

- “La persecución penal: legalidad y oportunidad”, *Jueces para la democracia*, núm. 4, 1988, 8-11.

HEINE G., PRABHU M. and ALVAZZI DEL FRATE, A. (Eds.), *Environmental protection - potentials and limits of criminal justice: evaluation of legal structures*, Freiburg im Breisgau: Iuscrim, 1997.

HEINE G., “Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 46, núm. 1, 1993, 289-316.

HIGGINS, P., SHORT, D. and SOUTH, N., “Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 59, issue 3, 2013, 251-266.

HIGGINS, P., *Eradicating ecocide: laws and governance to prevent the destruction of our planet*, London: Shephard-Walwyn, 2010.

HILLEBRECHT, C., “The power of human rights tribunals: Compliance with the European Court of Human Rights and domestic policy change”, *European Journal of International Relations*, vol. 20, no. 4, 2014, 1100-1123.

HISKES, R.P., “The right to a Green Future: Human Rights, Environmentalism, and Intergenerational Justice”, in: SHELTON, D.L. (Ed.), *Human Rights and the Environment*, Volume I, Cheltenham (UK): Edward Elgar, 2011, 296-314.

HÖFFE, O., “Moral Reasons for an Intercultural Criminal Law. A Philosophical Attempt”, *Ratio Juris*, vol. 11, no. 3, 1998, 206-227.

HOHMANN, O., *Das Rechtsgut der Umweltdelike*, 1991.

HUBER, B., “Sanciones intermedias entre la pena de multa y la pena privativa de libertad”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 47, núm. 3, 155-176.

HUDSON, B., “Human Rights, Public Safety and the Probation Service: Defending Justice in the Risk Society”, *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 40, no. 2, 2001, 103-113.

HUERTA VIESCA M.I., RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. y ARROYO MARTÍNEZ I., *Responsabilidad civil por contaminación marina por vertido de hidrocarburos: a propósito del Prestige*, Oviedo: Universidad de Oviedo, 2004.

HUGHES E.L., LUCAS, A.R. and TILLEMANN, W.A., *Environmental Law and Policy*, Toronto: Edmond Montgomery Publications, 2003.

IBÁÑEZ LÓPEZ-POZAS, F.L., *Especialidades procesales en el enjuiciamiento de delitos privados y semiprivados*, Madrid: Dykinson, 1993.

IGLESIAS SKULJ, A., “Medio ambiente, derecho penal y gubernamentalidad neoliberal”, *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 19, 2011, 255-264.

JACOBS, F., “The role of the European Court of Justice in the protection of the environment”, *Journal of Environmental Law*, vol. 18, no. 2, 185-205.

JARIA I MANZANO, J., “El fundamento constitucional de los derechos de participación en materia de medio ambiente y su desarrollo en la Ley 27/2006”, en: PIGRAU SOLÉ, A. (Dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcelona: Atelier, 2008, 119-147.

JARRELL, M.L. and OZYMY, J., “Real crime, real victims: environmental crime victims and the Crime Victims’ Rights Act (CVRA)”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 58, no. 4, 2012, 373-389.

JEFFORDS, C. and GELLERS, J.C., “Constitutionalizing environmental rights: A practical guide”, *Journal of Human Rights Practice*, vol. 9, no. 1, 2017, 136-145.

JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P., “La protección del medio ambiente mediante el Derecho penal: comentario a la Directiva 2008/99/CE del Parlamento y del Consejo de 19 de noviembre de 2008”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 22, 2010.

JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., “Sociedad del riesgo e intervención penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 16, 2014.

JONES, D., “Solidarity and public participation: the role of the Aarhus Convention in containing environmentally induced social conflict”, *Global Change, Peace & Security*, vol. 20, no. 2, 2008, 151-168.

JORGE BARREIRO, A., “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente”, en: JORGE BARREIRO, A. (Dir.), *Estudios sobre la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Granada: Editorial Comares, 2005, 1-72.

JUAN SÁNCHEZ, R., *La legitimación en el proceso civil: los titulares del derecho de acción: fundamentos y reglas*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014.

- “Alcance objetivo y subjetivo de la acción por responsabilidad civil en el proceso penal”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 26, 2006.

JUSTE RUIZ, J. y CASTILLO DAUDÍ, M., *Derecho del medio ambiente. La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, Valencia: Psylicom Distribuciones Editoriales, 2012.

JUSTE RUIZ, J., “La evolución del Derecho internacional del medio ambiente”, *Autonomías: Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 15, 1992, 45-60.

KAIIFA-GBANDI, M., “The Development towards Harmonization within Criminal Law in the European Union – A Citizen's Perspective”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 9, no. 4, 2001, 239-263.

KEMP, D., *Global Environmental Issues: A Climatological Approach*, London: Taylor & Francis Group, 1994.

KILKELY, U., *The right to respect for private and family life A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe, 2003.

KORFF, D., *The Right to Life: A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe, 2006.

KÖTZ, H., “Public interest litigation: a comparative survey”, in: CAPPELLETTI, M., WEISNER, J. and SECCOMBE, M (Eds.), *Access to justice and the welfare state*, Alphen Aan den Rijn: Sijthoff, 1981, 85-118.

LASALLE, D., MAQUIL, F. and PELIN-RADUCU, I., *Mapping human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment (Individual Report on the European Convention on Human Rights and the European Union, Report N° 14)*, 2013.

LATORRE LATORRE, V., *Acción popular. Acción colectiva*, Madrid: Civitas Ediciones, 2000.

LAURENZO COPELLO, P., “Hacia la Corte Penal Internacional: los aspectos penales del Estatuto de Roma”, *Jueces para la Democracia*, núm. 38, 2000, 93-103.

LAVRYSEN, L., “An introduction to the Aarhus Convention”, *International Conference on the Practical Implementation of the Aarhus Convention*, Brno (16-17 April 2009).

LAWRENCE, J.C. and HELLER, K.J., “The First Ecocentric Environmental War Crime: The Limits of Article 8(2)(b)(iv) of the Rome Statute”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 20, no. 1, 2007, 61-95.

LAWRENCE, P., *Justice for future generations. Climate Change and International Law*, Cheltenham (UK): Edward Elgar, 2015.

Bibliografía

LEAL MEDINA, J., “La motivación de las resoluciones penales: parámetros de validez formal y material”, *Diario La Ley*, núm. 8576, 2015.

LEEBAW, B., “Scorched Earth: Environmental War Crimes and International Justice”, *Perspectives on Politics*, 12, vol. 12, no. 4, 2014, 770-788.

LEÓN JIMÉNEZ, F., “Aspectos fundamentales del derecho humano a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 3, 2000, 421-434.

LETÉLIER LOYOLA, E., *El derecho fundamental al recurso en el proceso penal*. Barcelona: Atelier, 2013.

- “Los principios del proceso penal relativos al ejercicio de la acción y la pretensión: reflexiones y críticas a la luz de algunos ordenamientos vigentes”, *Revista de Derecho*, núm. 2, 2009, 195-228.

LIBANO BERISTAIN, A., *Los delitos semipúblicos y privados: aspectos sustantivos y procesales. (Adaptado a la reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 5/2010)*, Barcelona: Bosch, 2011.

LLODRÁ GRIMALT, F., *Lecciones de derecho ambiental civil*, Palma (Mallorca): Universitat de les Illes Balears, 2008.

LOPERENA ROTA, D., “El derecho al desarrollo sostenible”, en: EMBID IRUJO, A. (Dir.), *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Madrid: Iustel, 2008, 61-83.

- “Los derechos al Medio Ambiente adecuado y a su protección”, *Medio Ambiente & Derecho: Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 3, 1999.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2012.

- “El moderno derecho penal para una sociedad de riesgos”, *Revista Del Poder Judicial*, núm. 48, 1997, 289-322.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

LÓPEZ LAX, M.A., “Dificultades en la defensa de las víctimas del daño ambiental: diferencias y semejanzas entre España y países iberoamericanos”, en: PIGRAU SOLÉ, A. (Dir.), *El acceso a la justicia de las víctimas de daños ambientales. Una perspectiva comparada*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, 295-303.

LORENZETTI, R., *Teoría del derecho ambiental*, Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2010.

LOUGARRE, C., “What Does the Right to Health Mean?”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 33, no. 3, 2015, 326-354.

LOZANO CUTANDA, B., *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental: Ley 26-2007, de 23 de octubre*, Madrid: Thomson-Civitas, 2008.

LYTTON, C., “Environmental human rights: Emerging trends in international law and ecocide”, *Environmental Claims Journal*, vol. 13-1, 73-91.

MACIÀ GÓMEZ, R.I., “La dualidad del daño patrimonial y del daño moral”, *Revista de la Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, núm. 36, 2010, 21-32.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Estatuto de la Víctima. Comentario a su regulación procesal”, *Diario La Ley*, núm. 8351, 2014.

MÁRQUEZ DE PRADO PÉREZ, J., “Efectos de la responsabilidad civil *ex delicto*. Indemnización de los daños materiales, corporales y morales”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XVI, 2004, 147-200.

Bibliografía

MARTÍ MINGARRO, L., *Crisis del derecho de defensa*, Madrid: Marcial Pons, 2010.

MARTÍN DIZ, F., “Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 23, 2014, 161-176.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., “Concepto, fuentes y medios de prueba”, en: GONZÁLEZ CANO, I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, I. (Coord.), *La prueba (Tomo II, La prueba en el proceso penal)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

- “Comentario a la sentencia de 15 de julio de 2010”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 86, 2011, 1035-1058.
- “La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, en: BARONA VILAR, S. (Coord.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, 117-152.

MARTOS NÚÑEZ, J.A., “La protección jurídico-penal de los espacios naturales”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 15, 2011.

- “Introducción al Derecho Penal Ambiental”, en: MARTOS NÚÑEZ, J.A. (Coord.), *Derecho Penal Ambiental*, Madrid: Exlibris Ediciones, 2006, 17-51.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, Madrid: Iustel Portal Derecho, 2008.

MÉGRET, F., “The Problem of an International Criminal Law of the Environment”, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 36, no. 2, 2011, 195-257.

MEHTA, S. and MERZ, P., “Ecocide – a new crime against peace?”, *Environmental Law Review*, vol. 17-1, 2015, 3-7.

MEILÁN GIL J.L., PERNAS GARCÍA J.J. y GARCÍA PÉREZ R., *Estudios sobre el régimen jurídico de los vertidos de buques en el medio marino*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2006.

MENDO ESTRELLA, A., “Problemática ambiental y Derecho penal: acerca de la necesidad y eficacia de la protección penal del medio ambiente”, *Anuario de La Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*, 2007, 157-193.

MENDOZA BUERGO, B., *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid: Civitas, 2001.

MILLER, C., *Environmental Rights: Critical Perspectives*. London: Routledge, 1998.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal Parte General*, 10ª edición, Barcelona: Editorial Reppertor, 2016.

- “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del Ius puniendi”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 14, 1989, 203-216.

MITCHELL, R.B., “Problem Structure, Institutional Design, and the Relative Effectiveness of International Environmental Agreements”, *Global Environmental Politics*, vol. 6, no. 3, 2006, 72-89.

MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford: Hart Publishing, 2016.

MOL, A.P.J. and SPAARGAREN, G., “Environment, modernity and the risk-society: the apocalyptic horizon of environmental reform”, *International Sociology*, vol. 8, no. 4, 1993, 431-459.

MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L., *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada: Editorial Comares, 2017.

Bibliografía

MONTERO AROCA, J., ARMENTA DEU, T., MORALES PRATS, F., y GUZMÁN FLUJA, V.C.) “La investigación penal: ¿jueces o fiscales?”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 92, 2011, 28-47.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional I Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 24ª Edición, 2017.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F.), *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 25ª Edición, 2017.

MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona: Bosch, 2007.

- “Acciones judiciales en materia de medio ambiente en el marco de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en AA.VV., *Acciones para la preservación del medio ambiente, VI Conferencias sobre el Medio Ambiente, Consejo Económico y Social de la Comunidad Valenciana*, Valencia, 2003.
- *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
- *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Madrid: Editorial Civitas, 1994.

MONTÉS PENADÉS, V.L., *Comentarios al Código Penal, Volumen I*, (coordinados por VIVES ANTÓN, T.S.), Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

MONTESINOS GARCÍA, A., “Aspectos procesales de las acciones colectivas en defensa de los consumidores de servicios bancarios”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 139, 2015, 1-19.

- “Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas de ADR”, *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, núm. 12, 2014, 87-112.

MORENO CATENA, V., *et al.*, *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y partes*. Volumen I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 8ª Edición, 2017.

MORENO CATENA, V. “La prueba preconstituída”, en: GONZÁLEZ CANO, I. (Dir.); ROMERO PRADAS, I. (Coord.), *La prueba (Tomo II, La prueba en el proceso penal)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 149-315.

MORENO GUZMÁN, I.L., “Aproximación al régimen vigente de responsabilidad ambiental”, *Diario La Ley*, núm. 8820, 2016.

MORILLAS CUEVA, L., *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid: Editorial Tecnos, 1991

MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., PATRÓ HERNÁNDEZ, R.M. y AGUILAR CÁRCELES, M.M. *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Madrid: Dykinson, 2011.

MORROW, K., “Sustainability, environmental citizenship rights and the ongoing challenges of reshaping supranational environmental governance”, in: GREAR, A. and KOTZÉ, L.J. (Eds.), *Research handbook on human rights and the environment*, Cheltenham (UK): Edward Elgar Publishing, 2015, 200-218.

MOWBRAY, AR., *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford: Hart, 2004.

MÜLLER-TUCKFELD, J.C., “Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente”, en: *La insostenible situación del derecho penal*, (Editado por el Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt y el Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra), Granada: Comares, 2000, 507-530.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal Parte General*, 9ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

Bibliografía

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, 21ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

MUÑOZ LORENTE, J., “Los Delitos contra el medio ambiente en el proyecto de reforma del Código Penal del año 2009: análisis crítico y propuestas de cara a los debates parlamentarios”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 73, 2010.

- “Análisis sobre la constitucionalidad de algunos tipos penales relativos a la flora y la fauna: interpretaciones para su adecuación constitucional”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 54, núm. 1, 2001, 71-142.
- “Obligaciones constitucionales de incriminación y derecho penal simbólico”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 6, 2001.

NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “El derecho de defensa”, *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 5, 2000, 175-226.

NESI, G. and POLITI, M., *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, Burlington (USA): Ashgate, 2002.

NIETO MARTÍN, A., “Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 16, 2012, 137-164.

- “Posibilidades y límites de la armonización del Derecho Penal nacional tras Comisión v. Consejo (comentario a la STJCE, asunto C-176/03, de 13-9-2005)”, *Civitas. Revista española de derecho europeo*, núm. 17, 2006, 105-122.

NIEVA FENOLL, J., VIVES-REGO, J. y CORCOY BIDASOLO, M., “Eficacia y admisibilidad de la prueba pericial en el enjuiciamiento de delitos contra el medio ambiente”, *Diario La Ley*, núm. 6551, 2006.

NIEVA FENOLL, J., *La duda en el proceso penal*, Madrid: Marcial Pons, 2013.

- “El procedimiento especial para la protección de consumidores y usuarios: lagunas, remedios e ideas de futuro”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 264, 2007.

O’BOYLE, M., “The Future of the European Court of Human Rights”, *German Law Journal*, vol. 12, no. 10, 2011, 1862-1877.

OCHOA MONZÓ, V., “Sujetos de la investigación en el proceso penal español”, en: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (Dir.) y SANZ HERMIDA, A. (Coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Madrid: Editorial Colex, 2006, 99-116.

ORDEÑANA GEZURAGA, I. y ALONSO FURELOS, J.M., “Una lectura subjetiva del Estatuto de la víctima y abundantes propuestas de mejora”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. 28, núm. 3, 2016, 407-427.

ORTELLS RAMOS, M. (Dir.), *Derecho procesal civil*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 15ª Edición, 2016.

PALLARES SERRANO, A., “La participación pública en materia de medio ambiente”, en: en: PIGRAU SOLÉ, A. (Dir.), *Acceso a la información pública, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcelona: Atelier, 2008, 299-348.

PALLEMAERTS, M., “Aarhus Convention. Conventional International Law and EU Environmental Law. Interactions and tensions”, *Environmental Policy and Law*, vol. 38, no. 6, 2008, 335-339.

- “The human right to a healthy environment as a substantive right”, in: DÉJEANT-PONS, M. and PALLEMAERTS, M. *Human Rights and the Environment, Compendium of instruments and other international texts on individual and collective rights relating to the environment in the international and European framework*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2002, 11-21.

Bibliografía

- “International Environmental Law in the Age of Sustainable Development: A critical Assessment of the UNCED Process”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 15, no 2, 1996, 623-676.

PALOMO HERRERO, Y., “La pretensión civil deducible en el proceso penal”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 14, 293-334.

PARDO IRANZO, V., “Acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados”, en: BARONA VILAR, S. (Coord.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, 415-446.

PEDERSEN, O.W., “European Environmental Human Rights and Environmental Rights: A long time coming?”, in: SHELTON, D.L. (Ed.), *Human Rights and the Environment, Volume II*, Cheltenham (UK): Edward Elgar, 2011, 460-498.

PEDRAZA LAYNEZ, J., *La responsabilidad por daños ambientales*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

PELLEGRINI GRINOVER, A., “Acciones colectivas para la defensa del ambiente y de los consumidores (La ley brasileña número 7347 de 24 de julio de 1985)”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 3, 1988, 705-724.

PEÑALVER I CABRÉ, A., “Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales”, en: PIGRAU SOLÉ, A. (Dir.), *Acceso a la información pública, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcelona: Atelier, 2008, 349-403.

PEREIRA, R.M., *Environmental Criminal Liability and Enforcement in European and International Law*, Leiden: Brill Nijhoff, 2015.

PÉREZ DE-GREGORIO CAPELLA, J.J. *El proceso penal medioambiental*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1999.

- “La actuación del Ministerio Fiscal en la investigación y represión de los delitos contra el medio ambiente”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 5, 1996.
- “La prueba en el proceso penal por delitos contra el Medio Ambiente”, *Diario La Ley*, núm. 3, 1994.

PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, Granada: Editorial Comares, 1998.

PERILONGO, G.F. and CORN, E., “The ecocrime directive and its translation into legal practice: EU green offences and their impact at national level according to the results of a recent survey”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 8, no. 2, 2017, 236-255.

PERIS RIERA, J.M., *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia: Universidad de Valencia, 1984.

PETERSON, I., “The Natural Environment in Times of Armed Conflict: A Concern for International War Crimes Law?”. *Leiden Journal of International Law*, 2009, vol. 22, no. 2, 325-343.

PETRISOR, I.G., “Background in Environmental Forensics: "Raising the awareness"?", *Environmental Forensics*, vol. 8, no. 3, 2007.

PIGRAU SOLÉ, A. y BORRÁS PENTINAT, S. “Diez años del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente”, en: PIGRAU SOLÉ, A. (Dir.), *Acceso a la información pública, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcelona: Atelier, 2008, 21-83.

PINTOS AGER, J. y DEL OLMO GARCÍA, P., “Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2003.

PISARELLO PRADOS, G., “Ferrajoli y los derechos fundamentales: ¿qué garantías?”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 4, 2001, 3-10.

Bibliografía

PLANCHADELL GARGALLO, A., “La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2015.

- *Las “acciones colectivas” en el ordenamiento jurídico español. Un estudio comparado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- *La prueba prohibida: evolución jurisprudencial (comentario a las sentencias que marcan el camino)*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

POLAINO NAVARRETE, M., “La criminalidad ecológica en la legislación penal española”, en: *Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1993, 855-884.

PRITTWITZ, C., “The resurrection of the victim in penal theory”, *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 3, 1999, 109-129.

PURAITÉ, A. and DEVIATNIKOVAITE, I., “The Right to a Healthy and Safe Environment in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, *Internal Security*, 2013, vol. 5, no. 1, 17-33.

QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho Penal Ambiental*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

- “Legitimación de los ciudadanos y organizaciones en la persecución de los delitos medio ambientales”, en: PIGRAU SOLÉ, A. (Coord.), *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*, Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Medio Ambiente, 2006, 183-186.
- “La responsabilidad civil y la reparación en la política criminal contemporánea”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 16, 2004, 13-46.
- “La responsabilidad criminal y la responsabilidad civil”, en: QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil “ex delicto”*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2002, 19-50.

- “Dos problemas pendientes de la justicia penal”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 17, 1993, 401-436.

RAMOS MÉNDEZ, F., *El proceso penal. Lectura constitucional*, Barcelona: Bosch, 1988.

REDGWELL, C., “Access to environmental Justice”, in: FRANCONI, F. (Ed.), *Access to justice as a human right*, Oxford: Oxford University Press, 2007, 153-175.

REEMTSA, J.P. und HASSEMER, W. *Verbrechensopfer: Gesetz und Gerechtigkeit*, München: Beck, 2002.

REEMTSA, J.P., *Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters - als Problem*, München: Beck, 1999.

REYNA ALFARO, L.M., “Estudio final: la víctima en el sistema penal”, en: SCHÜNEMANN, B., *et al.*, *La víctima en el sistema penal: dogmática, proceso y política criminal*, Lima: Grijley, 2006, 101-164.

RICKETT C.E.F. and TELFER, T.GW., *International perspectives on consumers' access to justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

ROAGNA, I., *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe, 2008.

RODENHOFF, V., “The Aarhus Convention and its implications for the “institutions” of the European Community”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 11, no. 3, 2002, 343-357.

RODRIGO DE LARRUCEA, J., *Seguridad marítima. Teoría general del riesgo*, Sabadell: Marge Books, 2015.

Bibliografía

RODRÍGUEZ CAMARENA, C.S., “La influencia de las clasificaciones de derechos humanos en la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Ciencia Jurídica*, núm. 7, 2015, 123-139.

RODRÍGUEZ MEDINA, M., “Problemática de los delitos de peligro abstracto. Especial consideración de los delitos contra el medio ambiente”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 38, 2015, 1-23.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., “¿Inferioridad de armas en el proceso penal? (Especial referencia al derecho a la prueba)”, *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 8, 2010, 53-68.

- “Los riesgos de lo abstracto en el Derecho penal (el delito de contaminación ambiental como ejemplo)”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 574, 2003, 1-9.
- “La protección del medio ambiente en el proyecto de Código Penal”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm.1, 1981, 964-969.
- “Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 5, 1980, 279-316.
- “Alternativas de la protección del medio ambiente”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 5, 1980, 133-156.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J.I., *Política económica y social: principios rectores comentados*, Madrid: Paraninfo, 1995.

RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., “La víctima en el proceso penal por delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2000, 43-80.

ROHAN, B. and JACOBSTEIN, D. “Remedies”, in: STEC, S. (Ed.), *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, Szentendre (Hungary): The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, 2003, 49-54.

ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

- *La reparación del daño causado por el delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- “Algunos apuntes sobre la evolución histórica de la tutela jurídica de la víctima del delito”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 22, 1999, 153-308.

ROLDÁN BARBERO, H., “Detección e investigación de los delitos ecológicos”, *Eguzkilore: Cuaderno Del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 17, 2003, 57-64.

ROMEO MALANDA, S., “Un nuevo modelo de derecho penal transnacional: el derecho penal de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 32, 2012, 313-386.

ROTH, R. and TULKENS, F. “The influence of the European Court of Human Rights’ case law on (international) Criminal Law”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, no. 3, 2011, 571-575.

RUBIO FERNÁNDEZ, E., “Expansión de la legislación ambiental: su dimensión internacional”, en: VICENTE GIMÉNEZ, T. (Coord.), *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, Madrid: Editorial Trotta, 2002, 99-162.

RUGGIERO, V. and SOUTH, N., “Green Criminology and Crimes of the Economy: Theory, Research and Praxis”, *Critical Criminology*, vol. 21, no. 3, 359-373.

RUIZ-RICO RUIZ, G. y CARAZO LIÉBANA, M.J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Bibliografía

SALAZAR ORTUÑO, E., “Transparencia y acceso a la información ambiental”, en: VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014, 537-558.

SÁNCHEZ ALBARRÁN, O., “Derecho al medio ambiente adecuado, acciones de grupo y proceso civil”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 14, 2008.

SÁNCHEZ BARRIOS, M.I., “La acción como derecho a la tutela judicial efectiva”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2010, 167-187.

SÁNCHEZ MELGAR, J., “El ilícito penal y sus reflejos en la responsabilidad civil”, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 80, 2005, 149-217.

SÁNCHEZ POS, M.V. “El actor civil y el responsable civil”, en: CHOZAS ALONSO, J.M. (Coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, Madrid: Dykinson, 2015, 419-449.

- “El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: algunas cuestiones discutidas de cara a la proyectada reforma del enjuiciamiento criminal”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 112, 2015.

SÁNCHEZ RUBIO, M.A., “Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el Tribunal Constitucional”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXI, 2003, 601-616.

SCALIA, V., *The European Court of Human Rights and Environmental Crime, Study in the framework of the EFFACE research project*, Catania: University of Catania, 2015.

SCHABAS, W.A., *Genocide in international law: the crimes of crimes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

SCHOUKENS, H., “Access to Justice in Environmental Cases after the Rulings of the Court of Justice of 13 January 2015: *Kafka* Revisited?”, *Utrecht Journal of International and European Law*, no. 46, 2015, 46-67.

SCHÜNEMANN, B., *et al.*, *La víctima en el sistema penal: dogmática, proceso y política criminal*, Lima: Grijley, 2006.

SCHÜNEMANN, B., “Principles of Criminal Legislation in Post Modern Society: The Case of Environmental Law”, *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 1, no. 1, 1997, 175-194.

SCOTFORD, E., *Environmental principles and the evolution of environmental law*, Oxford: Hart, 2017.

SESSANO GOENAGA, C., “La protección penal del medio ambiente”, en: VICENTE GIMÉNEZ, T. (Coord.), *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, Madrid: Editorial Trotta, 2002, 217-254.

SGUBBI, F., “Tutela penale di Interessi diffusi”, *La questione criminale*, núm. 3, 1975, 439-481.

SHARP, P., “Prospects for Environmental Liability in the International Criminal Court”, *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 18, no. 2, 1999, 217-243.

SHELTON, D.L., “Legitimate and necessary: adjudicating human rights violations related to activities causing environmental harm or risk”, *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 6, no. 2, 2015, 139-155.

- “Developing Substantive Environmental Rights”, *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 1, no. 1, 2010, 89-120.
- (Ed.), *Human Rights and the Environment* (Volumes I and II), Cheltenham (UK): Edward Elgar, 2011.
- *International crimes, peace, and human rights: the role of the International Criminal Court*, Ardsley (NY): Transnational Publishers, 2000.

Bibliografía

SIEBER, U., “The Paradigm Shift in the Global Risk Society: From Criminal Law to Global Security Law - An Analysis of the Changing Limits of Crime Control”, *Journal of Eastern-European Criminal Law*, no. 1, 2016, 14-27.

- “Límites del Derecho Penal”, *Revista Penal*, núm. 22, 2008, 125-159.

SILGUEIRO ESTAGNAN, J., *La Tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Madrid: Dykinson, 1995.

SILVA SÁNCHEZ, J. y MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente*, Barcelona: Atelier, 2012.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la lucha contra la impunidad y del derecho de la víctima al castigo del autor”, *Derecho Penal y Criminología*, vol. 29, núm. 86, 2008, 149-171.

- “Retos científicos y retos políticos de la ciencia del derecho penal”, en: ARROYO ZAPATERO, L.A. (Coord.); NIETO MARTÍN, A. (Coord.); NEUMANN, U. (Coord.), *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Cuenca: Universidad de Castilla La Mancha, 2003, 25-40.
- “¿’ex delicto’?: Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, 2001.
- *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª edición, Madrid: Civitas, 2001.
- *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 45, 1997, 183-202.

- “¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del código penal”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 3, 1997, 1714-1725.
- “Innovaciones teórico-prácticas de la Victimología en el Derecho penal”, en: BERISTAIN IPIÑA, A. y CUESTA ARZAMENDI, J.L. (Dir.), *Victimología: VIII Cursos de Verano en San Sebastián*, 1990, 75-83.

SILVELA, F., “La acción popular”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. 73, 1888, 457-487.

SKINNIDER, E., *Victims of Environmental Crime – Mapping the issues*, Vancouver: The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, 2011.

SMITH, T., “Creating a framework for the prosecution of environmental crimes in international criminal law”, in: SCHABAS, W.A., MCDERMOTT, Y. and HAYES, N. (Eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, Abingdon (UK): Routledge, 2013, 45-62.

SORO MATEO, B., “Consideraciones críticas sobre el ámbito de aplicación de la Ley de responsabilidad ambiental”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 35, 2009, 185-224.

SOTO NAVARRO, S., *La tutela penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Granada: Editorial Comares, 2003.

SOTO NIETO, F., “Delitos contra el medio ambiente: caracteres, elementos, penalidad”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 5941, 2004.

STEC, S. (Ed.), *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, Szentendre (Hungary): The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, 2003.

Bibliografía

STEFFEK, F. and UNBERATH, H., *Regulating dispute resolution: ADR and access to justice at the crossroads*, Oxford: Hart, 2013.

SUAU MOREY, J., *Inmediación y apelación en el proceso penal*, Barcelona: Bosch Procesal, 2010.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal: del olvido al reconocimiento*, Granada: Editorial Comares, 2006.

TAJADURA TEJADA J., ARLUCEA RUIZ, E. and GARCÍA HERRERA, M.A., *Los principios rectores de la política social y económica*, Madrid: Biblioteca Nueva, 2004.

TAMARIT SUMALLA, J.M., PEREDA BELTRÁN, N. y STRAUS, M.A. *La respuesta de la victimología ante las nuevas formas de victimización*, Madrid: Edisofer, 2014.

TAMARIT SUMALLA, J.M., “Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2013.

TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español: luces y sombras”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 19, 1996, 289-327.

TESO GAMELLA, P., “Legitimación y acción popular”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 36, 2009, 71-89.

TIEDEMANN, K., “La ley penal en blanco: concepto y cuestiones conexas”, *Revista de Ciencias Penales: Revista de La Asociación Española de Ciencias Penales*, núm. 1, 1998, 515-541.

- “La armonización del Derecho Penal en los Estados miembros de la Unión Europea”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 49, núm. 2, 1996, 385-405.

TIRADO ROBLES, C., “Derecho a un medio ambiente adecuado como derecho subjetivo en la Unión Europea”, en: EMBID IRUJO, A. (Dir.), *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Madrid: Iustel, 2008, 313-349.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, 2016.

TOMÉ GARCÍA, J.A., “La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma”, en: CHOZAS ALONSO, J.M. (Coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, Madrid: Dykinson, 2015, 263-314.

TOMUSCHAT, C., *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford: Oxford University Press, 2008.

TORÍO LÓPEZ, A., “Los delitos de peligro hipotético (contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIV, 1981, 825-847.

TOWNSEND, D., “Taking dignity seriously? A dignity approach to environmental disputes before human rights courts”, *Journal on Human Rights and the Environment*, vol. 6, no. 2. 204-225.

TRILSCH, M., “European Committee of Social Rights: The right to a healthy environment”, *International Journal of Constitutional Law*, no. 7, 2009, 529-538.

TSIMPLIS, M.N., “The bunker pollution convention 2001: completing and harmonizing the liability regime for oil pollution from ships?”, *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, no. 1, 2005.

TULKENS, F., “The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, 2011, 577-595.

VÁQUEZ SOTELO, J.L., “Presunción de inocencia y prueba indiciaria”, en: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (Dir.); SANZ HERMIDA, A. (Coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Madrid: Editorial Colex, 2006, 32-80.

VAELLO ESQUERDO, E., “Los delitos contra el medio ambiente”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, 2005, 15-42.

VERCHER NOGUERA, A. “La especialidad del medio ambiente en el seno del Ministerio público español”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, núm. 44, 2012, 465-482.

- “Responsabilidad penal ambiental”, en: VERCHER NOGUERA, A.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.; CASTAÑÓN DEL VALLE, M. *La responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa*, Madrid: Ecoiuris, 2003, 89-173.
- “Aspectos procesales de la protección penal del medio ambiente: las tomas de muestras”, *Revista Penal*, núm. 4, 1999, 84-92.
- “Ministerio Fiscal y medio ambiente: Nuevas perspectivas de actuación”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 4, 1993, 944-954.

VERMEULEN, G., DE BONDT, W. and RYCKMAN, C., *Liability of legal persons for offences in the EU*, Antwerpen (Belgium): Maklu, 2012.

VERNET ILLOBET, J. y JARIA I MANZANO, J., “El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 20, 2007, 513-533.

VERVAELE, J.A.E., “¿Terrorismo y seguridad: un derecho penal sin límites?”, en: BARONA VILAR, S. (Ed.), *Justicia civil y penal en la era global*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 459-484.

- “International cooperation in the investigation and prosecution of environmental crime. Problems and challenges for the legislative and judicial authorities”, *Union of Jurists of Romania. Law Review*, vol. VI, no. 2, 2016, 126-143.
- “Redefinición de los objetivos, la naturaleza e instrumentos del sistema de justicia penal bajo el paradigma de la seguridad”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 1, 2011, 312-324.
- “Special procedural measures and the protection of human rights. General report”, *Utrecht Law Review*, vol. 5, no. 2, 2009, 66-103.
- “The European Community and harmonization of the criminal law enforcement of community policy. A cessio bonorum from the third to the first pillar”, in: NUOTIO, Kimmo (Ed.), *Festschrift in honour of R. Lahti*, Helsinki: University of Helsinki, 2007, 119-142.

VITKAUSKAS, D. and DIKOV, G., *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe, 2012.

VIVES ANTÓN, T.S., “Más allá de toda duda razonable”, *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, núm. 2, 2007, 167-188.

VOGEL, J., “The European integrated criminal justice system and its constitutional framework”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 12, no 2, 2005, 125-147.

VOGLER, R., “The ECtHR as guardian of due process in European criminal Justice: threats and challenges”, en: BARONA VILAR, S. (Ed.), *Justicia civil y penal en la era global*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 321-338.

WASSMER, M.P., “Delitos contra el medio ambiente (Environmental Crimes)”, *Revista Penal*, núm. 35, 2015, 261-312.

WERLE, G. and JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch: Valencia, 2017.

Bibliografía

WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Principles of international criminal law*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2005.

WERLE, G., *Pasado, presente y futuro del tratamiento jurídico-penal de los crímenes internacionales*, Buenos Aires: Hammurabi, 2012.

WHITE, R. and KRAMER, R.C., “Critical Criminology and the Struggle Against Climate Change Ecocide”, *Critical Criminology*, vol. 23-4, 2015, 383-399.

WHITE, R., “The conceptual contours of Green Criminology”, in: WALTERS, R., WESTERHUIS, D.S. and WYATT, T. (Eds.), *Emerging issues in Green Criminology. Exploring power, justice and harm*, Hampshire (UK): Palgrave Macmillan, 2013, 17-33.

- “Environmental forensic studies and toxic towns”, *Current Issues in Criminal Justice*, vol. 24, no. 1, 2012, 105-119.
- “Environmental Victims and Resistance to State Crime Through Transnational Activism”, *Social Justice*, vol. 36, no. 3 (117), 2009, 46-60.

WILLIAMS, C., “An environmental victimology”, in: WILLIAMS, C. (Ed.), *Environmental Victims: New Risks, New Injustice*, London: Earthscan Publications, 1998, 3-26.

WOLF, S., “Access to EU environmental information: EU compliance with Aarhus Convention”, *ERA Forum*, vol. 14, no. 4, 2013, 475-491.

WRBKA, S., *European consumer access to justice revisited*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

YZQUIERDO TOLSADA, M., “La responsabilidad civil en el proceso penal. En: REGLERO CAMPOS, L.F. y BUSTO LAGO, J.M. (Coords.), *Tratado de responsabilidad civil*, Vol. 1, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2014, 1105-1236.

JURISPRUDENCIA

I. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- STEDH Parroquia Greco-Católica Lupeni y otros c. Rumanía, núm. 76943/11, de 29 de noviembre de 2016.
- STEDH Özel y otros c. Turquía, núm. 14350/05, 15245/05 and 16051/05, 17 de noviembre de 2015.
- STEDH Fălie c. Rumanía, núm. 23257/04, de 19 de mayo de 2015.
- TEDH Viviani y otros c. Italia, núm. 9713/13, 24 de marzo de 2015 (Decisión de inadmisibilidad).
- TEDH Smaltini c. Italia, núm. 43961/09, 24 de marzo de 2015 (Decisión de inadmisibilidad).
- STEDH Mocanu y otros c. Rumanía, núm. 10865/09, 45886/07 y 32431/08, de 17 de septiembre de 2014.
- STEDH Dzemyuk c. Ucrania, núm. 42488/02, 4 de septiembre de 2014.
- STEDH Brincat y otros c. Malta, núm. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 y 62338/11, 24 de julio de 2014.
- STEDH Vilnes y otros c. Noruega, núm. 52806/09 y 22703/10, 5 de diciembre de 2013.
- STEDH Söderman c. Suecia, núm. 5786/08, de 12 de noviembre de 2013.
- STEDH Bor c. Hungría, núm. 50474/08, 18 de junio de 2013.

- STEDH Kleyn y otros c. Países Bajos, núm. 39343/98, 39651/98, 43147/98 y 46664/99, de 6 de mayo de 2013.
- STEDH Flamenbaum y otros c. Francia, núm. 3675/04 y 23264/04, 13 de diciembre de 2012.
- STEDH Martínez Martínez y Pino Manzano c. España, núm. 61654/08, 3 de julio de 2012.
- STEDH Kolyadenko y otros c. Rusia, núm. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05, 28 de febrero de 2012.
- STEDH Zammit Maempel c. Malta, núm. 24202/10, 22 de noviembre de 2011.
- STEDH Grimkovskaya c. Ucrania, núm. 38182/03, 21 de julio de 2011.
- STEDH Dubetska y otros c. Ucrania, núm. 30499/03, 10 de febrero de 2011.
- STEDH Ivan Atanasov c. Bulgaria, núm. 12853/03, 2 de diciembre de 2010.
- STEDH Mileva y otros c. Bulgaria, núm. 43449/02 y 21475/04, 25 de noviembre de 2010.
- STEDH Deés c. Hungría, núm. 2345/06, 9 de noviembre de 2010.
- STEDH Oluic c. Croacia, núm. 61260/08, 20 de mayo de 2010.
- STEDH Depalle c. Francia, núm. 34044/02, 29 de marzo de 2010.
- STEDH Brândușe c. Rumanía, núm. 6586/03, 7 de abril de 2009.
- STEDH Tătar c. Rumanía, núm. 67021/01, 27 de enero de 2009.

Jurisprudencia

- STEDH Demir y Baykara c. Turquía, núm. 34503/97, de 12 de noviembre de 2008.
- STEDH Budayeva y otros c. Rusia, núm. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02, 20 de marzo de 2008.
- STEDH Hamer c. Bélgica, núm. 21861/03, 27 de noviembre de 2007.
- STEDH Murillo Saldias c. España, núm. 76973/01, 28 de noviembre de 2006.
- STEDH Giacomelli c. Italia, núm. 59909/00, 2 de noviembre de 2006.
- STEDH Ledyayeva y otros c. Rusia, núm. 53157/99, 53247/99, 53695/00 y 56850/00, 26 de octubre de 2006.
- STEDH Roche c. Reino Unido, núm. 32555/96, 19 de octubre de 2005.
- STEDH Makaratzis c. Grecia, núm. 50385/99, 20 de diciembre de 2004.
- STEDH Önerýıldız c. Turquía, núm. 48939/99, 30 de noviembre de 2004.
- STEDH Moreno Gómez c. España, núm. 4143/02, 16 de noviembre de 2004.
- STEDH Taskin y otros c. Turquía, núm. 46117/99, 10 de noviembre de 2004.
- STEDH Fadeyeva c. Rusia, núm. 55723/00, 3 de noviembre de 2005.

- STEDH Nachova y otros c. Bulgaria, núm. 43577/98 y 43579/98, de 26 de febrero de 2004.
- STEDH Hatton y otros c. Reino Unido, núm. 36022/97, 8 de julio de 2003.
- STEDH Kyrtatos c. Grecia, núm. 41666/98, 22 de mayo de 2003.
- STEDH Papastavrou y otros c. Grecia, núm. 46372/99, 10 de abril de 2003.
- STEDH Fogarty c. Reino Unido, núm. 37112/97, de 21 de noviembre de 2001.
- STEDH Kelly y otros c. Reino Unido, núm. 30054/96, de 4 de mayo de 2001.
- STEDH Salman c. Turquía, núm. 21986/93, de 27 de junio de 2000.
- STEDH Kiliç c. Turquía, núm. 22492/93, de 28 de marzo de 2000.
- STEDH Tanrikulu c. Turquía, núm. 23763/94, de 8 de julio de 1999.
- STEDH Osman c. Reino Unido, núm. 87/1997/871/1083, de 28 de octubre de 1998.
- STEDH L.C.B. c. Reino Unido, núm. 14/1997/798/1001, 9 de junio de 1998.
- STEDH Kaya c. Turquía, núm. 158/1996/777/978, de 19 de febrero de 1998.
- STEDH Guerra y otros c. Italia, núm. 116/1996/735/932, 19 de febrero de 1998.
- STEDH Aksoy c. Turquía, núm. 21987/93, de 18 de diciembre de 1996.

- STEDH López Ostra c. España, núm. 16798/90, 9 de diciembre de 1994.
- STEDH Fredin c. Suecia, núm. 12033/86, 18 de febrero de 1991.
- STEDH Powell y Rayner c. Reino Unido, núm. 9310/81, 21 de febrero de 1990.
- STEDH H. c. Reino Unido, núm. 9580/81, de 8 de julio de 1987.
- STEDH Baraona c. Portugal, núm. 10092/82, de 8 de julio de 1987.
- STEDH X e Y c. Países Bajos, núm. 8978/80, 26 de marzo de 1985.
- STEDH Campbell y Fell c. Reino Unido, núm. 7819/77 y 7878/77, de 28 de junio de 1984.
- STEDH Golder c. Reino Unido, núm. 4451/70, de 21 de febrero de 1975.

II. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE de 7 de septiembre de 2016, Comisión c. Grecia, asunto C-584/14.
- STJUE de 13 de enero de 2015, Consejo y Comisión c. Stichting Natuur en Milieu y Pesticide Action Network Europe, asuntos C-404/12 P y C-405/12 P.
- STJUE de 14 de junio de 2012, Stichting Natuur en Milieu y Pesticide Action Network Europe c. Comisión, asunto T-338/08.
- STJUE de 23 de octubre de 2007, asunto C-440/05, Comisión de las Comunidades Europeas c. Consejo de la Unión Europea.

- STJUE de 13 de septiembre de 2005, asunto C-176/03, Comisión de las Comunidades Europeas c. Consejo de la Unión Europea.
- STJUE de 20 de septiembre de 1988, Comisión c. Dinamarca, asunto C-302/86.

III. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC, Sala Primera, núm. 125/2017, de 13 de noviembre (BOE núm. 308, de 20 de diciembre de 2017).
- STC, Pleno, núm. 83/2016, de 28 de abril (BOE núm. 131, de 31 de mayo de 2016).
- STC, Pleno, núm. 53/2016, de 17 de marzo (BOE: núm. 97, de 22 de abril de 2016).
- STC, Sala Primera, núm. 9/2015, de 2 de febrero (BOE núm. 52, de 02 de marzo de 2015)
- STC, Sala Segunda, núm. 133/2014, de 22 de julio (BOE núm. 199, de 16 de agosto de 2014).
- TC, Pleno, núm. 150/2011, de 29 de septiembre (BOE núm. 258, de 26 de octubre de 2011).
- STC, Sala Primera, núm. 9/2010, de 27 de abril (BOE núm. 129, de 27 de mayo de 2010).
- STC, Sala Segunda, núm. 2/2010, de 11 de enero BOE núm. 36, de 10 de febrero de 2010).
- STC, Pleno, núm. 258/2007, de 18 de diciembre (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2008).

Jurisprudencia

- STC, Sala Primera, núm. 218/2007, de 8 de octubre (BOE núm. 273, de 14 de noviembre de 2007).
- STC, Sala Primera, núm. 187/2003, de 27 de octubre (BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003).
- STC, Sala Segunda, núm. 182/2002, de 14 de octubre (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 2002).
- STC, Sala Primera, núm. 129/2001, de 4 de junio (BOE núm. 158, de 03 de julio de 2001).
- STC, Sala Segunda, núm. 50/1998, de 2 de marzo (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1998).
- STC, Sala Segunda, núm. 153/1997, de 29 de septiembre (BOE núm. 260, de 30 de octubre de 1997).
- STC, Pleno, núm. 102/1995, de 26 de junio (BOE núm. 181, de 31 de julio de 1995).
- STC, Sala Primera, núm. 181/1994, de 20 de junio (BOE núm. 177, de 26 de julio de 1994).
- STC, Sala Segunda, núm. 34/1994, de 31 de enero (BOE núm. 52, de 02 de marzo de 1994).
- STC, Sala Primera, núm. 303/1993, de 25 de octubre (BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1993).
- STC 98/1993, de 22 de marzo (BOE núm. 100, de 27 de abril de 1993).
- STC, Sala Segunda, 291/1992, 21 de diciembre (BOE núm. 17, de 20 de enero de 1993).

- STC 241/1992, de 21 de diciembre (BOE núm. 17, de 20 de enero de 1993).
- STC, Sala Primera, núm. 214, de 11 de noviembre (BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 1991)
- STC, Pleno, núm. 157/1990, de 18 de octubre (BOE núm. 268, de 08 de noviembre de 1990).
- STC, Sala Primera, núm. 127/1990, de 5 de julio (BOE núm. 181, de 30 de julio de 1990).
- STC, Sala Segunda, núm. 48/1986, de 23 de abril (BOE núm. 120, de 20 de mayo de 1986).
- STC, Sala Primera, núm. 115/1984, de 3 de diciembre (BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1984).
- STC, Pleno, núm. 22/1981, de 2 de julio (BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981).

IV. TRIBUNAL SUPREMO

- STS, Sala de lo Penal, núm. 106/2018, de 2 de marzo (ROJ: STS 804/2018).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 805/2017, de 11 de diciembre (ROJ: STS 4867/2017):
- STS, Sala de lo Penal, núm. 941/2016, de 15 de diciembre (ROJ: STS 5464/2016).
- STS, Sala de lo Penal, 926/2016, de 14 de diciembre (ROJ: STS 5469/2016).

Jurisprudencia

- STS, Sala de lo Penal, núm. 370/2016, de 28 de abril (ROJ: STS 2121/2016).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 521/2015, de 13 octubre (ROJ: STS 4342/2015)
- STS, Sala de lo Penal, núm. 244/2015, de 22 de abril (ROJ: STS 2050/2015).
- ATS, Sala de lo Penal, núm. 557/2015, de 9 de abril (ROJ: ATS 3462/2015).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 161/2015, de 17 de marzo (ROJ: STS 812/2015).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 865/2015, de 14 de enero (ROJ: STS 11/2016).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 89/2013, de 11 de febrero (ROJ: STS 379/2013).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 79/2013, de 8 de febrero (ROJ: STS 472/2013).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 289/2010, de 19 de abril (ROJ: STS 2083/2010).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 8/2010, de 20 de enero (ROJ: STS 99/2010).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1089/2009, de 27 de octubre (ROJ: STS 6867/2002).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 708/2009, de 16 de junio (ROJ: STS 4644/2009).

- STS, Sala de lo Penal, núm. 181/2009, de 23 de febrero (ROJ: STS 976/2009).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 916/2008, de 30 de diciembre (ROJ: STS 7501/2008).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 54/2008, de 8 de abril (ROJ: STS 687/2008).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 141/2008, de 8 de abril (ROJ: STS 1409/2008).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 81/2008, de 13 de febrero (ROJ: STS 1028/2008).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1045/2007, de 17 de diciembre (ROJ: STS 8025/2007).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1276/2006, de 20 de diciembre (ROJ: STS 8255/2006).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 900/2006, de 22 septiembre (ROJ: STS 7939/2006).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 858/2006, de 11 de septiembre (ROJ: STS 5195/2006).
- TS, Sala de lo Penal, núm. 875/2006, de 6 septiembre (ROJ: STS 6122/2006).
- STS, Sala Segunda, núm. 363/2006, de 28 de marzo (ROJ: STS 7937/2006).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1318/2005, de 17 de noviembre (ROJ: STS 6990/2005).

Jurisprudencia

- STS, Sala Segunda, núm. 1500/2004, de 16 de diciembre (ROJ: STS 8140/2004).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1252/2004, de 2 de noviembre (ROJ: STS 6993/2004).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 821/2004, de 24 de junio (ROJ: STS 4424/2004).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1411/2003, de 25 de octubre (ROJ: STS 6593/2003).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 549/2003, de 14 abril (ROJ: STS 2615/2003).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 215/2003, de 11 de febrero (ROJ: STS 868/2003).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 2031/2002, de 4 diciembre (ROJ: STS 8115/2002).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1823/2002, de 7 de noviembre (ROJ: STS 7382/2002).
- STS, Sala Segunda, núm. 1828/2002, de 25 de octubre (ROJ: STS 7059/2002).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 724/2002, de 24 de abril (ROJ: STS 2931/2002).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 442/2002, de 8 de marzo (ROJ: STS 1671/2002).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 96/2002, de 30 de enero (ROJ: STS 549/2002).

- STS, Sala de lo Penal, núm. 2184/2001, de 23 de noviembre (ROJ: STS 9159/2001).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 564/2001, de 13 de febrero (ROJ: STS 9128/1991).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1562/2000, de 9 de octubre (ROJ: STS 7194/2000).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 895/1997, de 26 de septiembre (ROJ: STS 5661/1997).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 90/1997, de 1 de febrero (ROJ: STS 604/1997).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 892/1996, de 23 de noviembre (ROJ: STS 7738/1996).
- STS, Sala de lo Penal, de 12 de febrero de 1996 (ROJ: STS 883/1996).
- STS, Sala de lo Penal, 2 de febrero de 1996 (ROJ: STS 591/1996).
- STS, Sala de lo Penal, de 28 de abril de 1995 (ROJ: STS 2419/1995).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 751/1993, de 1 de abril (ROJ: STS 2235/1993).
- STS, Sala de lo Penal, de 11 de marzo de 1992 (ROJ: STS 2045/1992).
- STS, Sala de lo Penal, de 18 de enero de 1980 (ROJ: STS 4316/1980).
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1177/1979, de 10 de noviembre (ROJ: STS 4115/1979).

V. AUDIENCIA NACIONAL

- AAN, Sala de lo Penal, de 9 enero 2012 (JUR\2012\19957).
- SAN, Sala de lo Penal, núm. 18/2008, de 25 marzo, FJ 7 (JUR\2008\112612).

VI. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- ATSJ Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, núm. 167/2016, de 9 mayo (Aranzadi: JUR 2016\174002).

VII. AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, núm. 122/2016, de 17 de marzo (Aranzadi: ARP 2016\935).
- SAP León, Sección 3ª, núm. 204/2015, de 14 de abril (Aranzadi: JUR 2015\113177).
- SAP Madrid, Sección 3ª, núm. 711/2014, de 4 de diciembre (Aranzadi: ARP 2014\1495).
- SAP Coruña, Sección 1ª, de 13 de noviembre de 2014 (Aranzadi: ARP 2013\1132).
- SAP Madrid, Sección 6ª, núm. 225/2014, de 11 de abril, (Aranzadi: ARP 2014\1086).
- SAP Granada, Sección 1ª, núm. 129/2014, de 12 marzo, (Aranzadi: ARP\2014\1081).

- SAP Castellón, Sección 3ª, núm. 502/2012, de 24 octubre, (Aranzadi JUR 2013\1955).
- SAP Huesca, Sección 1ª, 158/2011, de 7 de noviembre (Aranzadi: ARP 2011\1356).
- SAP Valencia, Sección 2ª, núm. 753/2011, de 26 octubre (Aranzadi: ARP 2012\241).
- AAP Pontevedra, Sección 2ª, núm. 614/2011, de 19 de octubre, (ARP 2011\1324).
- SAP Murcia, Sección 2ª, núm. 75/2011, de 21 febrero (Aranzadi: JUR 2011\202983)
- AAP Islas Baleares, Sección 1ª, núm. 613/2010 de 23 noviembre, (Aranzadi: JUR 2011\7034).
- SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, núm. 710/2010, de 18 de marzo (Aranzadi: JUR 2011\44411).
- AAP Sevilla, Sección 7ª, núm. 626/2009, de 16 de noviembre, (Aranzadi: ARP\2010\276).
- SAP Alicante, Sección 7ª, núm. 81/2007, de 14 de diciembre, (La Ley 217140/2007).
- SAP Valencia, Sección 2ª, núm. 229/2007, de 14 de mayo, (Aranzadi: JUR\2007\125043).
- SAP Lugo, Sección 2ª, núm. 94/2007, de 14 mayo (Aranzadi: JUR 2007\136329).
- SAP Valladolid, Sección 2ª, núm. 376/2005, de 20 de diciembre (Aranzadi: JUR\2006\27478).

Jurisprudencia

- SAP Islas Baleares, Sección 1ª, núm. 49/2005 de 21 abril (Aranzadi: ARP 2005\218).
- SAP León, Sección 1ª, Sentencia núm. 211/2004 de 30 septiembre (Aranzadi: JUR\2004\304823).
- SAP Granada, Sección 2ª, núm. 600/2003, de 20 de noviembre (Aranzadi: JUR 2006\62553).
- SAP Valencia, Sección 3ª, núm. 363/2003, de 23 de junio (Aranzadi: ARP 2004\59).
- SAP Barcelona, Sección 3ª, de 23 de enero de 2002 (Aranzadi: ARP 2002\26).
- SAP Madrid, Sección 23, núm. 5/2001, de 16 de febrero (Aranzadi: ARP 2001\328).
- SAP Valencia, Sección 1ª, núm. 8/2001, de 18 de enero (Aranzadi: ARP 2001\342).
- SAP Sevilla, Sección 4ª, de 12 de julio de 1993 (La Ley 3405/1993).

VIII. JUZGADOS DE LO PENAL

- Sentencia del Juzgado de lo Penal de Huesca, de 27 de febrero de 2006, Proc. 289/2005, (La Ley 320943/2006).