

## APROXIMACIÓN A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO MEDIOAMBIENTAL EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA

Alfredo José Martínez González \*

*Al Profesor Gómez del Castillo.*

Debido a los acontecimientos jurídicos, políticos y sociales acaecidos en la actualidad, la protección del entorno ha alcanzado necesariamente cotas -hasta hace pocas décadas impensables- que obligan a una profunda reflexión sobre las nocivas repercusiones provenientes de las actividades antrópicas y el necesario tratamiento que el Derecho debe aplicarle. No obstante, volviendo la vista a los posibles precedentes en la regulación del entorno, ¿puede hablarse con propiedad de delito medioambiental en la Historia?

Antes de intentar responder directamente a esta cuestión ha de dilucidarse algo que resulta absolutamente necesario: obtener como punto de partida una definición aproximada de qué ha de entenderse como *Medio Ambiente*, término que no es más que una redundancia si se atiende a criterios etimológicos<sup>1</sup>. Hemos de dejar claro que una cosa es la Historia Natural y otra diferenciada, aunque relacionada, la Historia Ambiental, refiriéndonos a la evolución entre la sociedad y la naturaleza<sup>2</sup>. Resulta claro que en esta última, de la que nos ocuparemos en las páginas subsiguientes, el ser humano es el protagonista al valerse desde siempre de elementos de la Naturaleza y materiales provenientes de la misma, más o menos

---

\* Alfredo José Martínez González es Doctor en Derecho. Profesor de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Sevilla. Experto en Gestión Medioambiental.

1. Federovisky, Sergio: *Historia del Medio Ambiente*. Buenos Aires, Capital Intelectual S.A., 2007; p. 13. Ciertamente, tanto "medio" como "ambiente" son dos vocablos que hacen referencia al "entorno", de ahí que, a juicio de este autor, el término "medio ambiente" sea una redundancia que a esta altura todos toleran/toleramos. Porque el concepto "medio ambiente" es una repetición, una grosería lingüística, un barbarismo que se repite sin ninguna autocrítica gramatical".

2. Federovisky, Sergio: *Historia del Medio Ambiente...*; pp. 13 a 20.

modificados, para satisfacer sus necesidades<sup>3</sup>. Haciéndonos eco de J. Radkau, “uno se engaña a sí mismo cuando cree que podría, con las fuentes históricas, prescindir jamás del antropocentrismo”<sup>4</sup>. Sin embargo, aunque el protagonismo del hombre esté claro, aún hoy existen otras discrepancias al respecto tanto en la doctrina como en la práctica<sup>5</sup>. Así pues, para algunos, el concepto de Medio Ambiente abarca múltiples realidades diversas y diferentes elementos; tantos y variados que cierto sector doctrinal entiende que podrían agruparse en dos grandes bloques: los que integran el medio físico (flora, fauna, atmósfera, luz, agua, etc.) y aquellos otros que conforman el medio cultural (urbanismo, monumentos, patrimonio histórico, etc.)<sup>6</sup>. No obstante, existen opiniones que se ciñen a conceptos más restringidos, reduciendo al medio ambiente al ámbito del entorno natural (aire, agua, ruido y vegetación), por lo que realmente se hace costoso formular una sola definición unívoca<sup>7</sup>. Si ello se interrelaciona con el concepto de delito contra el medio ambiente resultan en ocasiones muy difuminados los contornos y límites del bien jurídico protegido. Este problema se acentúa aún más al tener en cuenta que la protección de los diferentes elementos que conforman el entorno ha podido variar (y ha variado) a lo largo de las diferentes etapas históricas y, dada la limitación de espacio en este volumen, nos centraremos en la etapa más reciente de nuestra Historia jurídica, correspondiente a la Codificación.

Con la promulgación del Código Penal de 1995, mediante el que se consagró en el ordenamiento jurídico español la tipificación del delito ambiental en su artículo 325 y siguientes, se pretendió colmar (aunque parcialmente, debido a manifiestas deficiencias en cuanto a la sistemática y redacción empleadas) una serie de aspiraciones que ya fueron plasmadas en la redacción del artículo 45 de la Constitución española de 1978.

Sin embargo, el camino recorrido hasta aquí no ha resultado en modo alguno sencillo puesto que, como antes adelantamos, el comportamiento del ser humano frente la Naturaleza y todo lo que le rodea se ha ido desarrollando gradualmente (evolucionando en conexión íntima con el *progreso* de las

3. Jaquenod de Zsögön, Silvia: *En defensa de la Naturaleza*, Madrid, Dykinson, 2006; p.119.

4. Radkau, J.; “¿Qué es la historia del medio ambiente?”. *Ayer*, nº 13, Madrid, Asociación de Historia Contemporánea, Marcial Pons, 1993; p. 122.

5. Miguel Perales, Carlos de: *Derecho español del Medio Ambiente*, Madrid, Civitas, 2002; p. 28.

6. Moreno Trujillo, Eulalia: *La protección jurídico-privada del Medio Ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1991; pp. 33-34.

7. Martín Mateo, Ramón; *Tratado de Derecho Ambiental (Volumen I)*, Madrid, Trivium, 1991; p. 86.

civilizaciones) según hayan sido las circunstancias y condiciones concurrentes en cada momento y lugar, obligando a adoptar variadas conductas, estrategias o soluciones. En efecto, e indudablemente, el concepto de ambiente resulta absolutamente reciente, por lo que la conciencia forjada sobre la protección de los ecosistemas y hábitats, tal y como hoy se entienden, no existía en tiempos pretéritos, ya que la conciencia ambiental contemporánea tiene como punto de partida el último cuarto del siglo XX.<sup>8</sup> Ello hace que haya de volverse la vista a otras figuras delictuales y más concretamente a los delitos de daños patrimoniales que versaban sobre la protección de los recursos naturales (aunque ello pudiera adolecer de insuficiente, puesto que el concepto de “ambiente” englobaría muchos más elementos).

Como resulta bien sabido, el Derecho Penal contemporáneo, sumido hoy en una gradual y progresiva tendencia a la expansión<sup>9</sup>, es en gran parte la consecuencia del proceso codificador, modestamente ansiado en el siglo de las luces y realmente alcanzado en el siglo XIX<sup>10</sup>.

En el caso del siglo XIX español, y especialmente en su primera mitad, en lo que al entorno respecta, una buena parte de la sociedad era más rural que urbana, casi exclusivamente agrícola, escasamente industrial y sin experiencia como Estado liberal. Estas circunstancias suponían que los recursos naturales y los frutos nacidos de ellos fueran un modo de subsistencia nada desdeñable para gran parte de la población española, lo que hacía que pudieran gozar de protección penal, aunque no configurados como delitos contra el entorno natural sino únicamente como propiedades observadas como fuente de riqueza; ello inspiró buena parte de la sistemática de los Códigos Penales decimonónicos englobando la protección jurídico-penal de tales recursos (montes, incendios, caza y pesca, tala de árboles, cortas de ramajes o leñas...) bajo el epígrafe de “*Delitos contra la propiedad*”<sup>11</sup>.

Una vez alcanzado el siglo XX, el ámbito del Derecho no resultó ajeno al mundo de una ciencia que comenzó a alcanzar ciertas cotas de desarrollo. Ello se

8. Jordá Capitan, Eva; *El Derecho a un Medio Ambiente adecuado*; Cizur Menor (Navarra), 2001; pp. 25 y 26.

9. Silva Sánchez, Jesús María; *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 1999; pp. 23-24.

10. Lasso Gaité, Juan Francisco; *Crónica de la Codificación española.- 5 (Volumen I)*, Madrid, Ministerio de Justicia, Comisión General de la Codificación, 1970; p. 11.

Masferrer Domingo, Aniceto; *Tradición y reformismo en la codificación penal...*; p. 33.

11. Los Códigos Penales españoles del siglo XIX fueron los de 1822, 1848, 1850 y 1870.

tradujo en la aparición de términos hasta entonces desconocidos en otras épocas como, entre otros, v. gr., los vocablos “*germen*” o “*epizootia*”; influyendo ello, en algunos de los Códigos contemporáneos, sobre una nueva concepción de los “*Delitos contra la Salud Pública*”, que hasta entonces solo abarcaban aquellas vulneraciones del ordenamiento penal provenientes de prácticas fraudulentas por parte de los profesionales de la Medicina y la Farmacopea.

Sin embargo, aunque si se produjeron ciertos avances en esta materia, la noción que estos *corpora* tenían de la protección penal del entorno distaba mucho de ser acorde con la actual, puesto que siguieron manteniendo la herencia de sus predecesores decimonónicos al considerar esta materia como exclusiva del ámbito de los delitos de Daños contra terceros. Ello fue debido a que la actual conciencia ambiental, tal y como hoy es entendida, no comenzó a tener lugar a nivel generalizado hasta el momento en el que se manifestaron las nefastas y adversas repercusiones que sobre el entorno natural provocó una desmedida e incontrolada actividad industrial en aquellos países que desarrollaron una importante actividad expansiva con el fin de su reconstrucción tras la Segunda Guerra Mundial. Consecuentemente, pocas décadas después, en los años setenta, comenzó a surgir con fuerza el fenómeno de la preservación medioambiental a nivel internacional, cuya plasmación más evidente en aquella época fue la Conferencia Mundial sobre el Ambiente de junio de 1972 (conocida como la “*Conferencia de Estocolmo*”), en la que, echando la vista atrás e intentando proyectar esa visión retrospectiva hacia el futuro, se llegó a la conclusión de que “*hemos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que puedan tener para el medio*”. En ella se trató desde una vasta perspectiva el problema del deterioro del ambiente como tema central, proclamándose a nivel relevante por vez primera el *derecho fundamental del individuo a una digna calidad del ambiente* y el concepto de *desarrollo sostenible*<sup>12</sup>. Este movimiento de concienciación a nivel planetario influyó en la redacción de la Constitución española de 1978, que, en su artículo 45, exigía la protección para el disfrute “*de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*”, concibiéndose este artículo como objeto tanto de un derecho como de un deber.<sup>13</sup> Desde aquel momento, la Carta Magna española pasó a formar parte del grupo de países que recepcionaron a nivel constitucional las reflexiones y conclusiones planteadas y difundidas en la consabida Conferencia de Estocolmo de 1972, que había alertado

12. Jordá Capitan, Eva; *El Derecho a un Medio Ambiente...*; pp. 25-27.

13. Betancor Rodríguez, Andrés; *Instituciones de Derecho Ambiental*, Madrid, La Ley, 2001; p. 385.

sobre el deterioro creciente del medio ambiente y del clima<sup>14</sup>. Además, la propia Constitución acogió el interés y la preocupación patente en la sociedad por la protección del ambiente, exigiendo taxativamente que se dispensara también una protección desde el ámbito del Derecho Penal<sup>15</sup>. De ello se infiere que la obligación impuesta al legislador para que estableciera un sistema de sanciones penales en esta materia tenía rango constitucional, que debía implantarse como reacción ante las vulneraciones, excesos y abusos sobre el medio<sup>16</sup>. En otras palabras, las violaciones más flagrantes del deber constitucional de conservar el medio recibieron la más poderosa sanción de los poderes públicos desde la mismísima sede constitucional<sup>17</sup>.

Esta necesidad tuvo sus primeros efectos pocos años después de la promulgación del texto constitucional, puesto que en 1980 surgió el primer intento de regulación de ilícitos penales en sentido estrictamente ambiental. En tal proyecto se incluyeron en el Título VII (dedicado a “*los delitos contra la seguridad colectiva*”), y en el Capítulo III (“*De los delitos contra la salud pública*”), los artículos 323, 324 y 325, que tipificaban un delito de peligro concreto, consistente en provocar emanaciones en la atmósfera o verter en los ríos, aguas interiores o territoriales “*sustancias que puedan perjudicar gravemente a las personas, a los animales, bosques o plantaciones útiles*”, además de recoger el tipo cualificado de delito ambiental por funcionario público “*en el ejercicio de sus funciones*” y el tratamiento jurídico-penal de los residuos.

Contemplando retrospectivamente el asunto, lo cierto es que la doctrina sostuvo múltiples ataques contra estas normas, si bien lo interesante, a efectos de este trabajo, fue que por primera vez en la Historia del Derecho español los denominados como ilícitos ambientales, considerados específicamente como tales y no encuadrados en la categoría de delitos de daños, fueron empleados a nivel penal a pesar de quienes mantuvieron que la regulación de tales acciones debían quedar relegadas a leyes especiales. Ello supuso un auténtico punto de inflexión

14. Jordá Capitan, Eva; *El Derecho a un Medio Ambiente...*; p. 145.

15. Los dos últimos apartados del precepto constitucional declaran taxativamente que “*2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.*

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

16. Esteve Pardo, José; *Derecho del Medio Ambiente*, Madrid, 2005; p. 120.

17. Canosa Usera, Raúl; *Constitución y Medio Ambiente*, Madrid, Dykinson, 2000; p. 157.

en la regulación penal del entorno, puesto que, aunque tan sólo se tratase de un proyecto de reforma, hasta ahora se había venido concibiendo la protección de los recursos naturales casi exclusivamente como fuentes de riqueza, así como la salubridad pública y el patrimonio histórico-artístico, pero nunca se había tratado el concepto del ambiente como bien jurídico digno de protección.

No fue hasta el año 1983 cuando se produjo, finalmente, una efectiva plasmación legal del conocido como “delito ambiental” mediante la promulgación del nuevo artículo 347 bis, que establecía *“la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas, 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”*.

Mediante este precepto, se intentó proteger un bien jurídico que suponía una realidad asombrosamente imprecisa, difusa y amplia, además de transpersonal; pero al fin y al cabo requirente de protección penal<sup>18</sup>. La causa de tal aparición del precepto fue explicada en la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal 8/1983, de 25 de junio, al declarar taxativamente que *“La protección jurídico penal del medio ambiente, a pesar del rango constitucional que este bien jurídico de todos tiene, era prácticamente nula. La urgencia del tema viene dada por lo irreversible que resultan frecuentemente los daños causados. Sin duda, unos preceptos penales no han de poder por sí solos lograr la desaparición de toda industria o actividad nociva para las personas o medio ambiente; pero también es evidente que cualquier política tendente a introducir rigurosidad en ese problema requiere del auxilio coercitivo de la ley penal”*. Con independencia de las posibles críticas a la redacción y sistemática del precepto, lo que sí resulta claro es que su promulgación supuso una nueva perspectiva en la historia española de la protección penal de las cuestiones ambientales; es por ello que incluso la Memoria del Fiscal General de Estado de 1997 entendiera que desde aquel entonces la protección del Medio Ambiente *“se ha consagrado ya como un camino sin retorno”*<sup>19</sup>.

18. Esteve Pardo, José; *Derecho del Medio Ambiente...*; pp. 121 y 122.

19. Afirmación de la *Memoria de la Fiscalía General del Estado*, 1997, p. 49. Citada en Vercher Noguera, José Antonio; *Responsabilidad Ambiental, Penal, Civil y Administrativa*, Madrid, Ecoiuris, 2003; p. 14.

Sin embargo, el delito previsto por este precepto únicamente concedía una protección penal parcial al ambiente, puesto que tan sólo sancionaba las emisiones y vertidos de sustancias nocivas, soslayando y no abarcando firmemente otras conductas susceptibles de perjudicar al medio (por ejemplo la explotación abusiva de los recursos naturales), y estableciendo penas ciertamente leves para que el componente disuasorio de la norma penal pudiera tener una eficacia práctica real<sup>20</sup>; lo que llevó a manifestar a Martín Mateo que *“la ausencia de las necesarias precisiones sobre las características de las conductas perseguibles y de sus resultados han hecho de esta figura delictiva una medida bastante ineficaz”*<sup>21</sup>.

Además, por otro lado, la pretendida severidad en la protección jurídica del entorno se vio limitada, y en cierto modo ha seguido así tras la promulgación del Código Penal de 1995, por la proliferación de normas de carácter administrativo que versaban sobre cuestiones ambientales<sup>22</sup>. Este clima de tensión originado por las relaciones jurídicas entre el orden penal y el administrativo resultaba una consecuencia lógica de la propia redacción del artículo 347 bis puesto que se diseñó como una norma penal en blanco que debía ser completada por unas disposiciones de carácter administrativo que se contaban (y cuentan) por miles en el ordenamiento español, lo que implicaba que la norma administrativa se configurara necesariamente como elemento del tipo. Ello llevó a considerar que *“en relación a tales normas cabría señalar, al margen de lo inevitable que en la actualidad resulta el recurso a las mismas por parte del legislador, que su utilización implica una dificultad adicional a las dificultades que normalmente conlleva el uso del Derecho Penal. Ello es lógico, ya que supone ahondar en un contexto legislativo y material distinto al penal propiamente dicho”*<sup>23</sup>.

Pretendiendo ser optimistas y volviendo la vista atrás, retrospectivamente, ha de concluirse que, a pesar de que queda mucho camino por ser recorrido en la regulación del delito ambiental, éste sí se está transitando, aunque quién sabe si para algunos ecosistemas ya sea demasiado tarde. Al fin y al cabo, muy a pesar de los esfuerzos de los juristas, el Derecho siempre termina yendo un paso por detrás de las necesidades sociales.

20. Lozano Cutanda, Blanca, et. Al.: *Administración y Legislación Ambiental*, Madrid, Dykinson, 2005; p. 291.

21. Martín Mateo, Ramón; *Tratado de Derecho Ambiental (Volumen I)...*; p. 225.

22. Rodas Monsalve, Julio César; *Protección Penal y Medio Ambiente...*; pp. 197-199.

23. Vercher Noguera, José Antonio; “El Derecho Penal y las normas penales en blanco”, *Misceláneas de Derecho Ambiental*, Madrid, Dykinson, 1984; p.111.