

El proceso de consolidación del Derecho penal ambiental de la Unión Europea

The consolidation process of environmental criminal law of the European Union

MARÍA ÁNGELES FUENTES LOUREIRO

Universidade da Coruña, Área de Derecho penal, Facultad de Derecho, Campus de Elviña, s/n, 15071, A Coruña.

maria.fuentes.loureiro@udc.es

ORCID 0000-0002-1489-3079 ORCID



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.79.2022.324-343>

Resumen: El carácter transnacional de los problemas ambientales hace necesario que la protección medioambiental, para ser eficaz, no se limite al ámbito nacional. En este sentido, la labor desarrollada por la UE en los últimos años ha sido imprescindible para lograr una política medioambiental común y ambiciosa. En las últimas décadas se ha realizado una intensa labor legislativa para adecuar el ordenamiento comunitario a las exigencias de la protección ambiental, recurriendo al Derecho penal para responder ante los atentados medioambientales más graves. En este artículo se analiza el proceso de creación y consolidación del denominado Derecho penal ambiental de la Unión Europea. Para ello, se analizan, en primer lugar, las directrices del Consejo de Europa, que ha influenciado notablemente la política de la Unión en materia ambiental. Posteriormente, se examina la evolución del Derecho, originario y derivado, y de la jurisprudencia más relevante del, por aquel entonces, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en esta materia. Finalmente, el trabajo culmina con el análisis de la repercusión de la promulgación de la 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, en la configuración del Derecho penal ambiental de la Unión Europea.

Palabras clave: protección ambiental, delitos contra el medio ambiente, Derecho penal, Derecho ambiental, Derecho de la UE, Directiva 2008/99/CE.

Abstract: The transnational nature of environmental matters makes it necessary that environmental protection, to be effective, is not limited to the national level. In this sense, the

work that EU has carried out in recent years has been essential to achieve a common and ambitious environmental policy. In recent decades, an intense legislative work has been done to adapt the EU legislation to the requirements of environmental protection, resorting to criminal law in response to the most severe environmental offences. This article analyses the process of creation and consolidation of the so-called Environmental Criminal Law of the European Union. With this aim, it first studies the guidelines of the Council of Europe, which have had a significant influence on the EU's policy on environmental matters. After that, the evolution of primary and secondary Community law and the most relevant case-law of the CJEU in this matter is examined. Finally, this paper highlights the impact of Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008, on the protection of the environment through criminal law, on the configuration of Environmental Criminal Law of the European Union.

Keywords: environmental protection, crimes against the environment, criminal law, environmental law, EU law, Directive 2008/99/CE.

INTRODUCCIÓN

Uno de los elementos característicos del daño ambiental es su transnacionalidad. Cuando se produce un daño ambiental, ya sea a causa de un desastre natural o de la intervención humana, sus consecuencias no se limitan a los límites territoriales de un solo Estado, sino que suelen extenderse más allá de las fronteras artificialmente establecidas por el ser humano. Así, en las últimas décadas hemos asistido a muchos eventos, siempre más de los deseables, que ponen esto de manifiesto: casos de *contaminación transfronteriza* (Juste Ruiz y Castillo Daudí, 2014: 13), como mareas negras o episodios de contaminación de ríos y acuíferos; emisiones de gases a la atmósfera que degradan la calidad del aire en Estados colindantes o incendios forestales que no se detienen al llegar a la frontera estatal.

Debido al carácter transnacional de los problemas ambientales, estos deben ser abordados por las instituciones supranacionales, abandonando la tradicional perspectiva exclusivamente nacional. Conscientes de esta necesidad, las organizaciones internacionales han elaborado en las últimas décadas numerosas convenciones con el objetivo de orquestar una política ambiental común, entre las que destacan las impulsadas por las Naciones Unidas¹. En ellas se ha tratado de identificar los problemas

¹ El nacimiento del Derecho internacional del medio ambiente propiamente dicho se suele marcar a principios de los años 70, cuando Suecia propone la celebración de una para tratar los principales problemas medioambientales en el seno de las Naciones

medioambientales que asolan el planeta y se han buscado soluciones que, con mayor o menor éxito, se están poniendo en práctica.

En este contexto, se ha planteado la posibilidad de acudir al Derecho penal para castigar los atentados medioambientales más graves. En este sentido, destaca la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, también conocida como Conferencia de Estocolmo, por ser este el lugar en el que se celebró entre el 5 y el 16 de junio de 1972. En ella se planteó utilizar el Derecho penal como forma de represión de situaciones de extrema contaminación y, con este objetivo, en el marco de la Conferencia se creó un grupo de trabajo para la preconfiguración de un nuevo delito de alcance internacional, el ecocidio. Sin embargo, pese a las buenas intenciones demostradas en el grupo de trabajo, la propuesta no se materializó en el texto final de la Conferencia.

Si bien el concepto de ecocidio estaba vinculado, inicialmente, a la destrucción de los ecosistemas en tiempos de guerra (Serra Palao, 2019: 5-13; 2020: 774-775), actualmente se maneja un concepto notablemente más amplio, entendiendo por ecocidio “cualquier daño extenso o destrucción del paisaje natural, así como la alteración o pérdida del ecosistema/s de un territorio determinado” (García Ruiz, 2018: 6). Desde hace años, se aboga por incluir el ecocidio en el Estatuto de Roma como el quinto crimen contra la humanidad por el que puede conocer la Corte Penal Internacional (Gauger, 2012; Higgins, Short y South, 2013; Hellman 2014; Lay 2015; García Ruiz 2018; Serra Palao, 2019; entre muchos otros). En fecha de cierre de la redacción de este artículo, un

Unidas. Así, siguiendo la iniciativa sueca, se celebra entre el 5 y el 16 de junio de 1972 la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, que representa el primer esfuerzo internacional de abordar la problemática medioambiental. A partir de entonces, se celebrarán periódicamente conferencias internacionales impulsadas por la ONU con el objetivo de frenar la degradación medioambiental. Entre ellas, podemos destacar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Cumbre para la Tierra, celebrada en Río de Janeiro entre el 1 y el 15 de junio de 1992; la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo entre el 26 de agosto y el 4 de septiembre de 2002; o la Conferencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, también denominada Río+20, que tuvo lugar en Río de Janeiro del 20 al 22 de junio de 2012.

Por otro lado, en el ámbito de la protección medioambiental internacional destacan los esfuerzos realizados para frenar el cambio climático. En este contexto, desde 1995 se vienen celebrando periódicamente las Conferencias de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (en adelante, CMNUCC), así como las Conferencias de las Partes del Protocolo de Kioto desde 2005.

grupo de expertos trabaja en un borrador para incluir el ecocidio en el Estatuto de Roma. Sin embargo, más allá de esta propuesta, no se ha logrado articular un Derecho penal ambiental de carácter internacional.

En efecto, el Derecho penal ha sido siempre una de las áreas reservadas a la soberanía estatal y los Estados no han estado siempre conformes a ceder competencias en esta materia. La ausencia de consenso político para atajar problemas medioambientales y la dificultad de superar las importantes limitaciones competenciales impiden la existencia de un Derecho penal medioambiental a nivel internacional.

Sin embargo, la especial configuración de la Unión Europea (en adelante, UE) como órgano supranacional con capacidad de decisión e influencia directa en la legislación de sus Estados miembros, hace de nuestro entorno jurídico un escenario perfecto para llevar a cabo una política medioambiental común. En las últimas décadas, el ordenamiento jurídico comunitario se ha ido modificando hasta desarrollar lo que podemos denominar el Derecho penal ambiental de la Unión Europea. Sin embargo, el camino no ha sido corto ni fácil.

En este trabajo se analiza el proceso de consolidación del Derecho penal ambiental de la Unión Europea, dando cuenta de un recorrido arduo pero fructífero. Para ello, se analizan, en primer lugar, las directrices del Consejo de Europa, que ha influenciado notablemente la política de la Unión en materia ambiental. Posteriormente, se examina la evolución del Derecho, originario y derivado, y de la jurisprudencia más relevante del, por aquel entonces, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en esta materia. Finalmente, el trabajo culmina con el análisis de la repercusión de la promulgación de la 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, en la configuración del Derecho penal ambiental de la Unión Europea.

1. EL PAPEL DEL CONSEJO DE EUROPA

El Consejo de Europa ha tenido un papel fundamental en el desarrollo del Derecho ambiental, pues, junto con las Naciones Unidas, fue uno de los primeros organismos internacionales que promocionaron la utilización del Derecho penal para hacer frente a las agresiones medioambientales más graves. Además, las actuaciones del Consejo de

Europa han influenciado notablemente la política de la UE respecto de la delincuencia medioambiental, que adoptará paulatinamente las medidas propuestas por el Consejo.

El primer paso dado por el Consejo hacia el uso del Derecho penal en materia medioambiental fue la Resolución (77) 28 del Consejo de Europa, sobre la contribución del Derecho penal a la protección del Medio Ambiente [en adelante, Resolución (77) 28]. En ella, el Consejo de Europa reconocía la necesidad de intervención subsidiaria del Derecho penal “en caso de no haberse respetado las restantes medidas, de no haber surtido efecto o de haber resultado inadecuadas” - Considerando tercero de la Resolución (77) 28-.

Años más tarde, en junio de 1990, se celebraba en Estambul la XVII Conferencia de Ministros de Justicia del Consejo de Europa, en la que se trató, entre otras cuestiones, la protección penal del medio ambiente. Como resultado, podemos destacar lo siguiente:

Por un lado, la constitución en el seno del Consejo de Europa del denominado “Grupo de especialistas sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho penal”, que posteriormente se transformó en Comité de expertos dentro del Comité Europeo para los Problemas Criminales. El objetivo de este organismo es impulsar una protección más completa del medio ambiente, utilizando el Derecho penal como *ultima ratio*, y establecer unas directrices comunes para luchar contra los atentados medioambientales.

Por otro lado, se dicta la Resolución (90) 1, del Consejo de Europa, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal [en adelante, Resolución (90) 1]. Esta incide en las recomendaciones ya realizadas por la Resolución (77) 28, actualizándolas y especificando las medidas a adoptar. En concreto, recomienda al Comité Europeo para los Problemas Criminales establecer un listado más amplio de tipos penales, la configuración de estos como delitos de peligro y su clara delimitación con las sanciones administrativas.

En este punto, llama la atención que el Consejo indica que las infracciones penales irán orientadas a prever una protección adecuada “del agua, el suelo, el aire, la fauna, la flora y los elementos del medio ambiente merecedores de protección, así como del hombre en ese medio” –Recomendación 1.a) de la Resolución (90) 1-. Con esto, el Consejo se acerca a una postura ecocéntrica, desde la se entiende al ser humano como parte del medio ambiente (Fuentes Loureiro, 2017: 7). Esta

concepción del medio ambiente será adoptada, con matices, por la Unión Europea en la Directiva 2008/99/CE.

Por otro lado, la Resolución (90) 1 promueve la persecución de la delincuencia ambiental, no solo en los países donde se hubiera cometido el hecho, sino en aquellos que hayan sufrido las consecuencias. Con esto, se esbozan las primeras líneas de un sistema de cooperación internacional para combatir este tipo de criminalidad.

Por último, cabe destacar también el Convenio de 1998 del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, firmado el 9 de septiembre de 1998. En este instrumento, el Consejo de Europa incide en que únicamente el Derecho penal consigue un efecto suficientemente disuasorio para los infractores y trata de garantizar que todos los Estados europeos recurren a esta vía, criminalizando los atentados medioambientales más graves (Lozano Cutanda, 2010: 759).

Como se puede observar, la política medioambiental del Consejo se vuelve cada vez más ambiciosa. Ya no solo se promueve la criminalización de conductas contaminantes, sino que se hacen recomendaciones expresas en cuanto a la técnica legislativa que deben utilizar los legisladores nacionales y se busca un sistema común de lucha contra la criminalidad medioambiental. Como se detalla a continuación, estas cuestiones tendrán incidencia directa en la legislación de la UE sobre Derecho penal ambiental.

2. LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN LA CEE: DE LA PROTECCIÓN DEL MERCADO COMÚN A LA PREOCUPACIÓN POR EL MEDIO AMBIENTE

En un primer momento, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas² no contenían ninguna referencia directa al medio ambiente. En este sentido, Juste y Castillo hacía referencia al “silencio de los Tratados” (2014: 151-152). Sin embargo, esta falta de previsión expresa no impidió que se generase una tendencia a establecer una política común y se proveyeran las bases legales necesarias para

² Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), París, 18 de abril de 1951; Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM), Roma, 25 de marzo de 1957 y Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, Roma, 25 de marzo de 1957.

poder legislar en materia ambiental. Así, pese a que la protección del medio ambiente no constituía, por aquel entonces, una prioridad ni un objetivo en el ámbito europeo (Fernández de Casadevante Romani, 1991: 340; Juste y Castillo, 2014: 151), la Comunidad reparó en la necesidad de cambiar de estrategia política en materia medioambiental.

Los principales motivos que impulsaron a los organismos de la Comunidad Económica Europea (en adelante, CEE) a desarrollar una política ambiental común fueron de índole económica. En los años 60 comenzaron a aparecer las denominadas “barreras verdes” (Lozano Cutanda, 2010: 215), esto es, obstáculos a la libre circulación y a la libre competencia que surgían como consecuencia de las diferencias entre las legislaciones ambientales de los Estados miembros e impedían el buen funcionamiento del sistema (Juste y Castillo, 2014: 151; García Lupiola, Esparta Soloeta y Charterina Villacorta, 2013: 17; Vercher Noguera, 2004: 29; Duarte D’Almeida, 2001: 15; Lozano Cutanda, 2010: 215). Así, por ejemplo, surgieron prohibiciones a la comercialización de determinados productos provenientes de otros Estados miembros por considerar aquel que no se cumplían unos estándares ambientales mínimos. Del mismo modo, se produjeron traslados de industrias a aquellos Estados miembros en los que la normativa ambiental era más laxa. Ante esto, con el objetivo de evitar estas distorsiones y proteger el buen funcionamiento del mercado común, la CEE trató de homogeneizar la legislación ambiental de todos los Estados miembros³.

Este proceso comienza en los años 60 y se desarrolla en los años 70. Así, de forma paralela a lo que sucede a nivel internacional, las instituciones europeas comienzan a preocuparse por crear una política común protectora del medio ambiente. Tras la celebración de la Conferencia de Estocolmo en el marco de la ONU en junio de 1972, se celebra en París la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Europea los días 19 y 20 de octubre. En ella se asume como misión de la CEE la protección del medio ambiente, se sientan los principios básicos de la política medioambiental de la Comunidad y se insta a las instituciones comunitarias a presentar un Programa de acción del medio ambiente. A partir de entonces, se empieza a idear una línea de

³ Estas medidas fueron dictadas al amparo del art. 100 del Tratado de la CEE, que permitía adoptar “directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común”.

actuación, surgen diversas iniciativas comunitarias y comienzan a desarrollarse programas de protección medioambiental.

Entre estas primeras iniciativas destaca la regulación de ciertas actividades industriales y comerciales con incidencia en el medio ambiente⁴. Como se indicaba anteriormente, el objetivo principal de esta regulación era principalmente económico, de acuerdo con los fines de la CEE.

Sin embargo, la normativa comunitaria en materia ambiental comienza a cambiar de orientación de forma paulatina, alejándose de los objetivos económicos propios del mercado común (Lozano Cutanda, 2010: 217). Así, mientras que las instrucciones comunitarias iniciales respondían a la homogeneización de requisitos técnicos de los distintos tipos de industrias y actividades económicas, la CEE comienza a legislar con el objetivo de regular la protección ambiental en sí misma, a través del mantenimiento de estándares mínimos de calidad de los elementos ambientales⁵.

Pese a estos avances, seguían existiendo restricciones en cuanto a las materias en que la CEE podía legislar, puesto que la protección medioambiental no era en aquel momento uno de los objetivos de la CEE. La situación cambió con la adopción del Acta única europea en 1986.

⁴ Se promulgan algunas Directivas regulatorias de actividades que pueden provocar daños al medio ambiente, como pueden ser, entre otras: Directiva 67/548/CEE del Consejo de 27.06.1967, relativa a la clasificación, etiquetado y embalaje de sustancias peligrosas; Directiva 70/157/CEE del Consejo, de 06.02.1970, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el nivel sonoro admisible y dispositivo de escape de los vehículos de motor; Directiva 75/439/CEE del Consejo, de 16.06.1975, relativa a la gestión de aceites usados; Directiva 76/769/CEE del Consejo, de 27.07.1976, relativa a la aproximación de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos.

⁵ Entre otras: Directiva 70/220/CEE del Consejo, de 20.03.1970, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de medidas contra la contaminación atmosférica causada por las emisiones de los vehículos de motor; Directiva 72/306/CEE del Consejo, de 02.08.1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre las medidas que deben adoptarse contra la emisión de gases contaminantes procedentes de motores diésel destinados a la propulsión de vehículos; Directiva 76/160/CEE del Consejo, de 08.12.1975, relativa a la calidad de las aguas de baño.

El Acta única europea modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, dando un importante paso en materia de protección medioambiental. Con ella se incorpora al Tratado el Título VII, con la rúbrica “Medio Ambiente”. En él se establecen los principios y condiciones de actuación de la CEE en esta materia y se permite la firma de acuerdos internacionales que tengan por objeto la protección ambiental. De este modo, se reconoce la política ambiental como uno de los objetivos principales de la Comunidad, proporcionándole una base jurídica específica en el Derecho originario. A partir de entonces, la legislación de la CEE no se limita a regular cuestiones económicas que puedan afectar al medio ambiente, sino que la protección del medio ambiente se convierte en uno de los objetivos principales de la Comunidad y, con ello, se podrá legislar directamente sobre cuestiones ambientales.

3. HACIA UN DERECHO PENAL AMBIENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA

3. 1. La evolución de los Tratados y el Programa Tampere

Como relata el apartado anterior, las instituciones comunitarias repararon en la importancia de la protección ambiental y cambiaron las bases legales para poder legislar en esta materia. Sin embargo, la modificación más relevante para el Derecho penal ambiental está por llegar. La posibilidad de acudir al Derecho penal como instrumento de protección medioambiental en el ámbito europeo va a ser uno de los hitos más importantes en el tema que nos ocupa. A continuación, veremos cómo la Unión Europea hizo esto posible a través de la modificación del Derecho originario.

Para comenzar, debemos hacer referencia al propio Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE). Además de la importancia del TUE en tanto que constituye la UE como hoy la conocemos, cabe destacar ciertas cuestiones con repercusión en materia ambiental. Así, el TUE dedica su Título XVI al medio ambiente, que consagró así su estatus de política comunitaria (Lozano Cutanda, 2010: 222). Además, el TUE establece un sistema de sanciones por incumplimiento del Derecho comunitario. Esto es, mientras que las actuaciones anteriores recomendaban a los Estados miembros encaminar su política ambiental en un determinado sentido, el TUE possibilitó la

imposición de sanciones a los Estados que no cumplieren con estas directrices. Con esto, el incumplimiento de la normativa ambiental de la UE conllevará la imposición de sanciones para los Estados miembros.

Posteriormente, el Tratado de Ámsterdam, perfeccionó el sistema de cooperación policial y judicial en materia penal (De la Cuesta Arzamendi, 2008: 80). A partir de entonces, la Unión va a establecer unas normas mínimas acerca de los elementos constitutivos de las infracciones y sanciones en las materias específicas de delincuencia organizada, terrorismo y tráfico de estupefacientes. De este modo, se abre la puerta del Derecho penal comunitario, aunque de momento el medio ambiente no está entre las materias penales sobre las que la UE puede legislar.

Pese a la limitación material del sistema de cooperación, el Tratado de Ámsterdam supuso un avance en el proceso de influencia europea en materia penal ambiental, ya que introdujo el desarrollo sostenible como uno de los objetivos principales de la Comunidad. Así, se establecieron los principios de la política comunitaria en materia ambiental: los principios de cautela y acción preventiva, el principio de corrección de los atentados y agresiones al medio ambiente y el principio de quien contamina paga -art. 1, apartado 34 del Tratado de Ámsterdam-.

En 1999, siguiendo el camino marcado por el Tratado de Ámsterdam en relación con la facultad de los órganos comunitarios de legislar en materia penal, el Programa de Tampere configuró las pautas político-criminales de la UE y les proporcionó una base normativa. En él se incluyó el delito ecológico como una de las formas de criminalidad necesitadas de tratamiento específico por la UE. De este modo, la protección medioambiental se erige como una de las prioridades de la política criminal europea⁶.

⁶ En este sentido, el texto de las Conclusiones de la Presidencia Consejo Europeo de Tampere, conclusión 49, indica: “Sin perjuicio de los ámbitos más amplios contemplados en el Tratado de Ámsterdam y en el Plan de Acción de Viena, el Consejo Europeo considera que, con respecto al Derecho penal nacional, la labor para acordar definiciones, inculpaciones y sanciones comunes debe centrarse en primer lugar en una serie limitada de sectores de especial importancia, tales como la delincuencia financiera (blanqueo de capitales, corrupción, falsificación del euro), el tráfico de drogas, la trata de seres humanos, en particular la explotación de mujeres, la explotación sexual de la infancia, la delincuencia de alta tecnología y el delito ecológico (subrayado añadido)”. Texto disponible en: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm.

A partir de entonces, sobre la base del Tratado de Ámsterdam y el Programa de Tampere, las instituciones comunitarias están legitimadas para legislar en materia penal ambiental, buscando la armonización de las legislaciones penales internas de los Estados miembros.

3. 2. El Asunto C–176/03 ante el TJCE: un conflicto de competencias

Haciendo uso de las facultades legislativas de la UE en materia penal ambiental que proporcionaron el Tratado de Ámsterdam y el Programa de Tampere, el Consejo Europeo aprobó en 2003 la 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. Esta buscaba que cada Estado miembro tomase las medidas necesarias para tipificar como infracciones penales diferentes actividades atentatorias contra el medio ambiente, a la vez que requería la instauración de la responsabilidad de las personas jurídicas por hechos contaminantes. Además, se exigía que determinadas conductas dolosas fueran castigadas con penas privativas de libertad, lo que posibilitaría la extradición de los responsables, “de manera que se evite que las personas físicas o jurídicas puedan eludir el enjuiciamiento por el mero hecho de que el delito no se cometió en su territorio”⁷. Paralelamente, en el seno de la Comisión Europea se estaba tramitando una Propuesta de Directiva⁸ con el mismo título y que regulaba los mismos aspectos.

Si bien ambos instrumentos eran bastante similares en cuanto al contenido, se advertían discordancias referentes a la extensión del recurso al Derecho penal y los instrumentos a emplear para dar una correcta protección al medio ambiente (De la Cuesta Arzamendi, 2008: 82 y ss.) Este desacuerdo dio lugar a un conflicto entre el Consejo y la Comisión que llevó a esta última a plantear un recurso de anulación de la Decisión marco 2003/80/JAI ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE)⁹. Ante esto, el TJCE tenía

⁷ Considerando 9: “Los Estados miembros deberían establecer una jurisdicción amplia en materia de delitos contra el medio ambiente de manera que se evite que las personas físicas o jurídicas puedan eludir el enjuiciamiento por el mero hecho de que el delito no se cometió en su territorio”.

⁸ Propuesta de Directiva relativa a la protección del medio ambiente por medio del Derecho penal (DO C 180E, p. 238)

⁹ Fecha del recurso: 15 de abril de 2003. Asunto C-176/03 (2003/C 135/31) DO C 135/21, 7.6.2003.

que determinar cuál era la base legal apropiada para llevar a cabo estas actuaciones. Así, si el TJCE consideraba que la materia medioambiental era una tarea comunitaria, comprendida entre de las competencias del primer pilar, se aplicarían los arts. 174-176 del TCE. En caso contrario, habría que tratar el tema a través de las disposiciones referentes al sistema de cooperación en materia penal, es decir, reconducirlo al tercer pilar y aplicar los arts. 29, 31(e) y 34 (2) (b) del TUE (Estrada Cuadras, 2006: 8-10; De la Cuesta Arzamendi, 2008: 93 y ss.).

La elección del primer o tercer pilar para llevar a cabo las actuaciones comunitarias en materia penal medioambiental tenía importantes consecuencias. En primer lugar, la forma de producción legislativa del primer pilar era la codecisión, es decir, el “procedimiento legislativo ordinario” (art. 251 TCE), en cuya elaboración tomaban parte tanto el Consejo como el Parlamento Europeo. Al contrario, para desarrollar materias del tercer pilar se utilizaban las decisiones marco (art. 34 (2)(B)TUE), que se aprobaban por unanimidad del Consejo, siendo la función del Parlamento meramente consultiva. En segundo lugar, ambos instrumentos tienen efectos jurídicos distintos: los reglamentos y directivas tienen efecto directo y, en consecuencia, pueden ser invocados directamente por los ciudadanos ante los Tribunales; mientras que las decisiones marco no poseen ese efecto directo. En tercer lugar, también existían diferencias en cuanto a la capacidad de control de las obligaciones de los Estados miembros, pues en relación al primer pilar tanto la Comisión como los Estados miembros pueden acudir a la acción por incumplimiento ante el TJCE, mientras que esto no es posible en relación con las materias del tercer pilar.

El 13 de septiembre de 2005 el TJCE falló a favor de la Comisión¹⁰, anulando la Decisión marco al considerar que, atendiendo a los arts. 2, 6, 174-176 TCE, la protección del medio ambiente es uno de los objetivos comunitarios primordiales y, por tanto, la materia queda incluida dentro del primer pilar. Con esto, el Tribunal “confirma que la Comunidad es competente para imponer a los Estados miembros la obligación de establecer sanciones penales efectivas, proporcionales y disuasorias cuando estas resulten indispensables para garantizar la efectividad de las

¹⁰ Vid. STJCE (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2005. Asunto C-176/03. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddc051f8d91e7e4b4ca3afbdc62670fd1.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPbxr0?text=&docid=59714&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11381>.

normas adoptadas para combatir los graves atentados contra el medio ambiente” (Romeo Malanda, 2012: 334).

La importancia del fallo del TJCE radica en que legitima la acción legislativa penal comunitaria desarrollada en relación con los objetivos primordiales de la UE. Así, aunque no se puede afirmar que la UE tenga competencia penal general, se permite al legislador comunitario prescribir la adopción de medidas penales para garantizar el completo cumplimiento de las normas comunitarias que desarrollan dichos objetivos -entre los que se encuentra, recordemos, la protección medioambiental- (Vercher Noguera, 2007: 64; Epidendio, 2007: 21).

3. 3. El Tratado de Lisboa: un punto de inflexión

El avance que supone la sentencia del TJCE en el Asunto C-176/03 se vio eclipsado por la firma del Tratado de Lisboa en 2007. Este introdujo importantes modificaciones en el TUE y en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que fue sustituido por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE).

El resultado fue una nueva configuración en la que desaparecen el tercer pilar y las decisiones marco. Los aspectos del tercer pilar relativos al espacio de libertad, seguridad y justicia se transfieren al primer pilar. Además, los actos adoptados en este ámbito se someterán al procedimiento legislativo ordinario y se utilizarán para su desarrollo los reglamentos, directivas y decisiones.

La eliminación de las diferencias en el procedimiento de adopción de normas comunitarias en función de la materia es especialmente relevante, pues, con esto, la UE puede utilizar la figura jurídica de las directivas tanto para legislar en materia penal relacionada con las materias del espacio de seguridad, libertad y justicia como en otras temáticas “cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión”¹¹. De este modo, las limitaciones materiales del Derecho penal de la Unión Europea se diluyen, pues la Unión siempre va a poder recurrir al Derecho penal cuando de ello depende la correcta ejecución de una de sus políticas. Esto es lo que ha sucedido en materia de medio ambiente.

¹¹ Art. 83 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Asimismo, cabe destacar que el art. 4.2.e) TFUE incluye el medio ambiente entre las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros. Esto implica, atendiendo al art. 2.2 del TFUE, que los Estados ejercerán la competencia “en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya”, de modo que la acción estatal tiene ahora un carácter residual (Juste Ruiz y Castillo Daudí, 2014: 159).

3. 4. La Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal

Tras la resolución del conflicto entre el Consejo Europeo y la Comisión Europea por el TJCE, se promulga la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal (en adelante, Directiva 2008/99/CE).

El propio texto de la Directiva 2008/99/CE hace hincapié a la necesidad de acudir al Derecho penal para proteger el medio ambiente, al indicar que “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”¹².

Con esto, la promulgación de la Directiva 2008/99/CE supone un hito en materia de Derecho ambiental internacional, pues es el primer instrumento normativo de carácter vinculante que recurre al Derecho penal para luchar contra la degradación del medio ambiente (Borrilo, 2011: 3).

La Directiva 2008/99/CE obliga a los Estados miembros a llevar a cabo un conjunto de medidas que pueden resumirse en cuatro puntos principales: criminalización de actividades atentatorias contra el medio ambiente, medidas en materia de participación, introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas por delitos ambientales y previsiones generales en cuanto a sanciones.

¹² Considerando tercero de la Directiva 2008/99/UE.

Así, en primer lugar, el art. 3 de la Directiva 2008/99/CE insta a los Estados miembros a acudir al Derecho penal para sancionar una amplia serie de conductas lesivas para el medio ambiente, que describe de forma detallada. Estas conductas deberán ser criminalizadas por los Estados miembros “cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave”. En concreto, el apartado a) obliga a criminalizar conductas relacionadas con materiales y radiaciones ionizantes; el apartado b) conductas relacionadas con la gestión de residuos; el apartado c) el traslado de residuos; el apartado d) la explotación de instalaciones peligrosas; el apartado e) contiene conductas relacionadas con materiales nucleares y otras sustancias radiactivas; los apartados f), g) y h) contienen conductas atentatorias contra la diversidad biológica y el apartado i) obliga a criminalizar conductas relacionadas con las sustancias destructoras del ozono.

Si bien no procede aquí realizar un análisis exhaustivo de la técnica legislativa empleada, cabe destacar el marcado carácter ecocéntrico en la configuración de las conductas típicas (Alonso Álamo, 2014: 344, 2010: 171). El legislador comunitario ha desarrollado un sistema de protección penal del medio ambiente que protege todos sus elementos, sin necesidad de que las conductas delictivas afecten al ser humano.

En cuanto a la participación en el delito, el art. 4 de la Directiva 2008/99/CE obliga a los Estados miembros a castigar tanto la incitación como la complicidad en los delitos contra el medio ambiente que sean cometidos de forma dolosa.

Por su parte, el art. 6 de la Directiva 2008/99/CE indica que “los Estados miembros se asegurarán de que las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables por los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4”, estableciendo posteriormente unas vías de imputación de las personas jurídicas por la comisión de delitos ambientales que concuerdan con las directrices comunitarias en esta materia (De la Cuesta Arzamendi y Pérez Machío, 2013; Fuentes Loureiro, 2020: 30-35).

Por último, en cuanto a las sanciones, el legislador europeo es menos taxativo. El art. 5 de la Directiva 2008/99/CE indica, en relación con las personas físicas, que los Estados miembros garantizarán que las conductas del art. 3 serán castigadas con “sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias”. Por su parte, en cuanto a las personas jurídicas, el art. 7 únicamente indica que las sanciones han de ser “efectivas, proporcionadas y disuasorias”, de modo que la respuesta

jurídica en estos casos no ha de ser necesariamente penal, sino que bastarían medidas administrativas o civiles. Así, al margen de esta diferenciación, las indicaciones de la Directiva en cuanto al castigo de los delitos contra el medio ambiente son realmente escasas, teniendo los Estados miembros un gran margen de discrecionalidad al determinar la penalidad en sus ordenamientos internos.

Es precisamente este margen a la discrecionalidad da a los Estados miembros el argumento utilizado por parte de la doctrina para negar la existencia de un verdadero Derecho penal ambiental de la Unión Europea. Esto es, se ha entendido que, en la medida en que la UE no determina las sanciones concretas que han de imponerse por la comisión de los delitos ambientales y, por tanto, esta tarea corresponde a los Estados miembros, no es posible hablar de la existencia de un Derecho penal ambiental absoluto, sino relativo (Rodríguez Medina, 2014: 196).

CONSIDERACIONES FINALES

La situación de la legislación comunitaria en materia de protección del medio ambiente ha cambiado de forma notable en los últimos años. Partiendo de la omisión absoluta de la cuestión medioambiental en los Tratados fundacionales de la CEE, pasando por una regulación ambiental empleada como instrumento de protección económica y por un conflicto de competencias entre los órganos de la UE, finalmente, el Tratado de Lisboa proporciona una base jurídica firme para que la UE lleve a cabo políticas protectoras del medio ambiente, posibilitando el recurso al Derecho penal para responder a los atentados medioambientales más graves.

Haciendo uso de esas competencias, se dicta la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal. Con ella se culmina un proceso de consolidación del Derecho penal ambiental de la Unión Europea. A través de este instrumento, se obliga a los Estados miembros a modificar sus ordenamientos internos para adecuarlos a los estándares mínimos de la Unión en materia penal ambiental. Las medidas de la Directiva 2008/99/CE han conseguido un elevado grado de armonización de las legislaciones de los Estados miembros, que criminalizan ahora las mismas conductas atentatorias contra el medio ambiente, castigan la participación en delitos medioambientales dolosos, prevén la

responsabilidad penal de las personas jurídicas por este tipo de ilícitos y han desarrollado las sanciones que han considerado “efectivas, proporcionadas y disuasorias” para castigar delitos medioambientales.

Con esto, no podemos negar la existencia de un Derecho penal ambiental de la Unión Europea. La historia legislativa ha mostrado una clara tendencia hacia la consolidación de esta disciplina. A pesar de las reticencias a aceptar la existencia de un Derecho penal ambiental comunitario, lo cierto es que la UE tiene mecanismos suficientes para legislar en materia penal ambiental y tiene la capacidad para obligar a los Estados miembros a modificar su legislación penal, estableciendo así unas normas comunes de protección penal medioambiental en todo el territorio de la UE.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Álamo, M. (2010). Trama de la vida y protección penal del medio ambiente. En Serrano Piedecabras, J.R. y Demetrio Crespo, E. (dirs.). *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial de riesgo* (pp. 155-201). Madrid: Colex.
- Alonso Álamo, M. (2014). *Bien jurídico penal y Derecho penal mínimo de los derechos humanos*. Valladolid: Ediciones Universidad de Valladolid.
- Borrilo (2011). Delitos ecológicos y derecho represivo del medio ambiente: reflexiones sobre el derecho penal ambiental en la Unión Europea. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e Teoria do Direito*, 3(1), 1-14.
- De la Cuesta Arzamendi, J.L. (2008). Unión europea, Derecho penal (ambiental) y Derecho comunitario. En Quintero Olivares, G. y Morales Prats, F. (coords.). *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut* (pp. 75-111). Valencia: Tirant lo Blanch.
- De la Cuesta Arzamendi, J.L. y Pérez Machío, A.I. (2013). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo. Las directrices comunitarias y su implementación por los Estados.

En De la Cuesta Arzamendi, J.L.; Pérez Machío, A.I. y Ugartemendía Eceizabarrena, J.I. (dirs.). *Armonización penal en Europa* (pp. 52-76). Vitoria-Gasteiz: Instituto Vasco de Administración Pública-Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea.

Duarte D'Almeida, L. (2001). *Direito Penal e Direito Comunitário. O Ordenamento Comunitário e os Sistemas Juscriminais dos Estados-Membros*. Coimbra: Almedina.

Epidendio, T.E (2007). *Diritto comunitario e Diritto penale interno. Guida alla prassi giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè.

Estrada Cuadras, A. (2006). Vía libre al Derecho penal europeo. Comentario a la Sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2005. *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, 2.

Fuentes Loureiro, M.A. (2020). Luces y sombras de la transposición al ordenamiento español de la directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal. *Revista penal*, 46, 17-40.

Fuentes Loureiro, M.A. (2017). Criminología medioambiental. *Crimipedia*, Crimina. Disponible en: <https://crimipedia.umh.es/topics/criminologia-ambiental-2/>

García Lupiola, A.; Esparta Soloeta, I. y Charterina Villacorta, J. (2013). *Fundamentos de la Política Europea del Medio Ambiente, Protección de la diversidad, lucha contra el cambio climático, foros sobre desarrollo sostenible*. Bizkaia: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco.

García Ruiz, A. (2018). Del Ecocidio y los procesos migratorios a la opacidad de la victimización ecológica. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20.

Gauger, A., et. al. (2012). *The Ecocide Project. Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace*. London: Human Rights Consortium, School of Advanced Study. University of London. Disponible en:

https://sas-space.sas.ac.uk/4830/1/Ecocide_research_report_19_July_13.pdf

Hellman, J. (2014). The Fifth Crime Under International Criminal Law: Ecocide? En Brodowski, D., et. al. *Regulating Corporate Criminal Liability* (pp. 273-280). Cham: Springer.

Higgins, P.; Short, D. y South, N. (2013). Protecting the planet: A proposal for a law of ecocide. *Crime Law and Social Change*, 59 (3).

Juste Ruiz, J. y Castillo Daudí, M. (2014). *La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Lay, B., et al. (2015). Timely and Necessary: Ecocide law as Urgent and Emerging. *J.Juris. The Journal Jurisprudence*, 28, 431-452.

Lozano Cutanda, B. (2010). *Derecho ambiental administrativo*. Madrid: La Ley.

Rodríguez Medina, M.M. (2014). *Justificación y necesidad de la tutela jurídico-penal del medio ambiente en el derecho de la Unión Europea y en el derecho español* [tesis doctoral]. Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/28099/1/T35653.pdf>

Romeo Malanda, S. (2012). Un nuevo modelo de Derecho penal transnacional: el Derecho penal de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXII, 313-386.

Serra Palao, P. (2020). Los caracteres básicos del crimen de ecicidio. En Blasco Hedo, E. (coord.). *Actualidad Jurídica Ambiental*, 102(2), número especial dedicado al Congreso Homenaje a Ramón Martín Mateo “VIII Congreso Nacional Derecho Ambiental (Vulnerabilidad Ambiental)”, 773-787.

Sierra Palao, P. (2019). Ecicidio: la odisea de un concepto con aspiraciones jurídicas. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 10(2), 1-45.

Vercher Noguera, A. (2007). Avanzando hacia un Derecho penal ambiental comunitario. En Vercher Noguera, A. (dir.), *Estudios de Derecho judicial*, 134, ejemplar dedicado a: *Derecho europeo medioambiental: La protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos* (pp. 45-74). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Vercher Noguera, A. (2004). La incipiente regulación de los delitos contra el medio ambiente en el Derecho comunitario europeo. En Vercher Noguera, A. (dir.), *Estudios de Derecho judicial*, 67, ejemplar dedicado a: *El derecho europeo medioambiental: estado actual de la transposición del derecho comunitario al ordenamiento jurídico* (pp. 9-48). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.