

CUESTIONES DERIVADAS DE LA CONCURRENCIA DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE

José Ángel Brandariz García

La evolución en las últimas décadas de las sociedades capitalistas avanzadas ha generado en múltiples planos de la vida social nuevas amenazas desconocidas -o desconsideradas- hasta este momento histórico. En efecto, dos fenómenos estrechamente relacionados, como son la conformación de lo que se ha venido denominando como sociedades post-industriales, y la acelerada evolución tecnológica que se ha dado desde la tercera revolución industrial han convulsionado profundamente los mundos de vida, tornando más complejas las relaciones sociales y haciendo surgir nuevos riesgos. Todo ello ha llevado a una modificación profunda de los paradigmas de comprensión de la vida social y de sus modelos de regulación. En tanto que uno de estos modelos, el Derecho, y más concretamente el Derecho Penal, no ha permanecido impasible ante esta metamorfosis. En el ámbito de los ordenamientos criminales, la segunda mitad del s. XX se ha caracterizado por una paulatina expansión del Derecho Penal¹, dirigido al control de fenómenos complejos que hasta entonces permanecían ajenos a la normativa punitiva, concentrada en la depuración del Derecho Penal liberal, que sentó sus primeras bases tras la Revolución Francesa. En esta profunda evolución del Derecho Penal ha influido sin duda la transformación que supuso, sobre todo tras la segunda Guerra Mundial, la adopción de modelos de Estado Social, pero también, con especial intensidad en las últimas décadas, la aparición de nuevos riesgos y, por tanto, de nuevas necesidades de tutela penal.

Uno de estos fenómenos capitales que caracterizan la que ha sido en ocasiones denominada como *sociedad del riesgo* es la emergencia ecológica. La conciencia de la acelerada degradación medioambiental, con un proceso imparable que acerca al planeta a simas de irreversibilidad, ha conducido a una creciente intervención estatal en la regulación del aprovechamiento de los recursos naturales, ámbito que hasta tiempos recientes apenas había conocido controles². Esta intervención en materia de regulación y control ha sido generalmente, como parece lógico, encargada al ordenamiento administrativo, en tanto que rama integrada por el grueso de la intervención normativa de la

1 Vid., sobre ello, SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho Penal*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2001, *pássim*.

2 Vid., sobre ello, las referencias que suministra DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección penal del ambiente y accesoria administrativa*, Cedecs, Barcelona, 1996, p. 22 y s.

Administración en la regulación de la vida social³. En este sentido, se asiste a la conformación incluso de una (sub-)rama del ordenamiento específicamente dirigida a esta materia, el Derecho Ambiental, proceso coetáneo a la aparición en algunos países de leyes generales sobre el medio ambiente, que constituyen verdaderos Códigos medioambientales. Sin embargo, la toma de conciencia sobre el valor social de los intereses ecológicos, así como la magnitud de la degradación medioambiental y de los riesgos que lleva aparejados, también ha determinado la concurrencia del Derecho Penal en la tutela de los bienes jurídicos en presencia⁴.

En consecuencia, en la generalidad de los países capitalistas avanzados se da la intervención concurrente del Derecho Penal y del Derecho Administrativo en la tutela de los intereses medioambientales. Si bien la presencia de ambas ramas del ordenamiento parece materialmente justificada, esta toma de posición no implica desconocer que dicha concurrencia no está exenta de disfunciones y tensiones normativas y aplicativas. El problema seguramente se acrecienta por el hecho de que el estudio de las relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo se ha movido tradicionalmente en planos netamente teóricos, orientados en particular al análisis de los criterios de distinción entre el ilícito penal y el administrativo. Sin que esta cuestión resulte baladí, lo cierto es que la aparición de nuevos sectores de intervención penal, orientados a la tutela de bienes jurídico-penales de nuevo cuño, caracterizados en general por una dimensión supraindividual, ha puesto de manifiesto problemas novedosos y complejos para los que la Dogmática tradicional, desarrollada al amparo del clásico *Kernstrafrecht*, no había dado respuestas⁵.

En suma, la tutela penal del medio ambiente genera una serie de problemas conectados a la articulación con la regulación administrativa, y a la propia praxis de la Administración en la materia. Estos problemas se manifiestan, específicamente, debido a que el ámbito medioambiental es una de las áreas de novedosa intervención penal en la que el Derecho Criminal pone a prueba buena parte de sus postulados y principios, elaborados y perfilados a lo largo de los dos siglos de hegemonía del Estado de Derecho de raigambre liberal.

El presente trabajo parte de la toma de conciencia sobre esta problemática, y pretende reflexionar sobre alguno de los interrogantes que la concurrencia de Derecho Penal y Derecho Administrativo en materia medioambiental suscita.

I. MODELOS DE ARTICULACIÓN DERECHO PENAL-DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE

La concurrencia del Derecho Penal y del Derecho Administrativo en la tutela medioambiental parte de varias premisas fundamentales que han alcanzado en el presente un alto grado de consenso. Una de ellas es la necesaria concurrencia del Derecho

3 Como recuerda DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 28, las técnicas empleadas por la normativa comunitaria y española en materia ambiental recogen todas las formas de intervención propias del Derecho Administrativo: prohibiciones, autorizaciones, órdenes y mandatos.

4 Vid., sobre ello, DE LA MATA BARRANCO, N.J., “*Configuración como ley penal en blanco de los delitos contra el ambiente*”, en AA.VV., *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor Doctor D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. I, Universitat de València, Valencia, 1997, p. 569 y ss.

5 Cfr., por todos, HEINE, G., “*Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del medio ambiente*”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1993-I, p. 291; HUERTA TOCILDO, S., “*Principios básicos del Derecho penal y art. 325 del Código Penal*”, en *Revista Penal*, nº 8, 2001, p. 52; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho Penal Ambiental y Derecho Comunitario. La Directiva IP*, Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 84.

Penal en la tutela de los bienes jurídicos medioambientales⁶. Otra, no menos relevante, es la preeminencia que, en línea de principio en este sector debe otorgarse al Derecho Administrativo, como rama del ordenamiento idónea para regular y controlar el aprovechamiento razonable de los recursos naturales, es decir, para gestionar *prima facie* el conflicto entre los intereses productivos y tecnológicos –de carácter individual y/o colectivo- y los intereses ecológicos⁷. A partir de estas premisas, debe indagarse el modelo más adecuado de relación entre el Derecho Penal y el Administrativo. La idoneidad de dicho modelo vendrá dada, por una parte, por su potencialidad para evitar conflictos entre ambos sectores del ordenamiento, y por otra, por su capacidad para maximizar las funciones tutelares que les corresponden⁸.

En línea de principio, lo razonable sería ajustarse a un modelo en el que, en función de la gravedad de los comportamientos, operasen, en primer lugar, los controles informales derivados de la alta valoración social que se otorga a los bienes medioambientales, en segundo lugar funcionasen los instrumentos de regulación y control administrativos, mediante prohibiciones, autorizaciones y sanciones, y por último, para los comportamientos dotados de mayor lesividad, entrase en consideración el propio Derecho Penal⁹.

Con todo, este secuencia lógica de intervención se plasma en los diferentes ordenamientos de acuerdo con tres sistemas, cuyos límites plantean contornos difusos, toda vez que las diversas legislaciones, aun ajustándose genéricamente a alguno de los modelos, suelen presentar características de los restantes. Estos sistemas son¹⁰:

- a) *Modelo de independencia del Derecho Penal*: En él los tipos penales describen la conducta prohibida sin referencia alguna a conceptos administrativos. En este esquema se tiende a otorgar una protección específica a la salud y a la vida de los seres humanos.
- b) *Modelo de accesoriadad limitada o relativa*: En este modelo se da una cierta subordinación de la intervención penal respecto de la regulación o la autorización administrativas, ya que los injustos penales se construyen partiendo de la infracción de normas o autorizaciones administrativas. En este esquema se integra la violación de las normas o decisiones administrativas como un elemento más del tipo penal, que tiende a proteger también bienes específicamente medioambientales.

6 Vid., por todos, BUSTOS RAMÍREZ, J., “Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente”, en *Pena y Estado*, nº 1, 1991, p. 102; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Complementariedad de la tutela penal y la administrativa sobre el medio-ambiente. Problemas que suscita desde la perspectiva del Derecho Penal”, en C.G.P.J., *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador*, Escuela Judicial, Madrid, 1997, p. 440 y s.; HORMAZÁBAL MALARÉE, H., “El principio de lesividad y el delito ecológico”, en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (COORD.), *El Nuevo Derecho Penal español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, 2001, p. 1417 y ss.; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 21 y ss.; “Configuración...cit.”, p. 573 y ss.; URRAZA ABAD, J., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, La Ley, Madrid, 2001, p. 61 y ss.

7 Cfr., sobre ello, GÓMEZ RIVERO, M.C., *El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 11 y s.; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1998, p. 79; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 89 y s.

8 Cfr. PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 85.

9 Cfr., sobre ello, DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 61; “Configuración...cit.”, p. 578.

10 Cfr. sobre ello DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 62 y s.; “Configuración...cit.”, p. 578 y s., y 585; GÓMEZ RIVERO, M.C., *El régimen...cit.*, p. 17 y ss.; HEINE, G., “Accesoriadad...cit.”, p. 293 y ss. Cfr. asimismo URRAZA ABAD, J., *Delitos...cit.*, p. 132 y s. Algunos de estos autores mezclan elementos de esta clasificación con los de la otra sistematización de la accesoriadad -que se analiza posteriormente-, lo que resulta comprensible, por los estrechos puntos de contacto que se dan entre ambos modos de ordenar la materia.

- c) *Modelo de accesoriedad absoluta o extrema*: Este modelo plantea la subordinación absoluta del Derecho Penal respecto de la normativa o la actuación de la Administración, ya que los tipos penales, que se diseñan como normas absolutamente en blanco, sancionan la simple violación de disposiciones o directrices administrativas. En este modelo se pretende establecer una garantía jurídico-penal de las normas, decisiones y funciones administrativas.

El modelo al que parecen estar tendiendo los diferentes ordenamientos es el de accesoriedad limitada¹¹. Sin embargo, frente al mismo se han formulado diversos órdenes de críticas.

Expuesto de modo sintético, se constata la existencia de un conjunto de críticas que coinciden en rechazar la –relativa- subordinación al Derecho Administrativo que este modelo comporta¹². En este sentido, se suelen criticar la utilización de la técnica de las leyes penales en blanco, que dificulta el conocimiento de la materia de prohibición, y la dependencia de la persecución penal respecto de la actuación de la autoridad administrativa¹³, lo que podría dar lugar a una cierta relajación de los mecanismos de protección, en convergencia con los intereses de los poderes económicos¹⁴. Asimismo se

11 Ejemplos de este modelo son el art. 325 CP español y los delitos introducidos en la reforma del StGB alemán de 1994, salvo el § 330a. Sobre ello, cfr. DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 72, y 74 y s.; “*Configuración...cit.*”, p. 569, 579 y 584; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “*Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental*”, en *Revista Penal*, nº 4, 1998, p. 37; GÓMEZ RIVERO, M.C., *El régimen...cit.*, p. 19 y 56. Discrepa HUERTA TOCILDO, S., “*Principios...cit.*”, p. 47, de que el tipo del art. 325 CP plantee un modelo de verdadera accesoriedad limitada.

El modelo de independencia se plasma en el ordenamiento español en los tipos de los arts. 328, y 330 ss. CP.

12 Vid., sobre ello, por todos, DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 63 y s.; “*Configuración...cit.*”, p. 579 y s.; POLAINO NAVARRETE, M., “*La criminalidad ecológica en la legislación penal española*”, en AA.VV., *Política Criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Edersa, Madrid, 1993, p. 878; URRAZA ABAD, J., *Delitos...cit.*, p. 127 y s. Cfr. asimismo, con relevantes matizaciones, SILVA SÁNCHEZ, J.M., “*¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del art. 325*”, en *La Ley*, 1997-3, p. 1718 y s.

13 Advierten de ello particularmente CORCOY BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, I., “*Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito del delito medioambiental: ne bis in idem material y procesal (Comentario a la STC 177/1999, de 11 de octubre)*”, en *Actualidad Penal*, 2000-1, p. 172 –que relacionan este hecho con la necesaria intensificación de control sobre las labores de vigilancia de la autoridad administrativa, conectada con la previsión de delitos específicos de funcionarios en materia medioambiental (art. 329 CP)-; GONZÁLEZ GUITIÁN, L., “*Sobre la accesoriedad del Derecho Penal en la protección del ambiente*”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XIV, 1991, p. 524.

14 Cfr., sobre ello, en una crítica aplicada al modelo de accesoriedad absoluta, HEINE, G., “*Accesoriedad...cit.*”, p. 295.

Un fenómeno que guarda relación con la relajación de los mecanismos de control es el de la tolerancia administrativa, ejemplo de la denominada ‘actuación informal de la Administración’, vid. PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 116 y ss., quienes sugieren, para la relevancia penal de la misma, los siguientes requisitos: a) que se exprese en el marco de un procedimiento administrativo similar al de las autorizaciones, en aras de garantizar la seguridad jurídica; b) que persiga fines ecológicos, como en el caso de las reconversiones ambientales; c) que se dé una efectiva labor de vigilancia por parte de la Administración.

Los autores (p. 119 y ss.) documentan, por otra parte, cómo los tribunales se han mostrado estrictos a la hora de dotar de relevancia penal a supuestos de tolerancia administrativa, lo que se ha manifestado en la sanción de estos supuestos como comportamientos agravados por el carácter clandestino de la actividad (vid. SSTS de 12/III/1992 [RJA 4319], 26/IX/1994 [RJA 7194]). Con todo, los supuestos de tolerancia administrativa unidos a la existencia de un plan de descontaminación han sido valorados por algunos tribunales inferiores, bien dejando de aplicar el tipo cualificado (exégesis defendida por SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos contra el medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 117), bien en el momento de determinación de la pena. Con todo, la institución de la tolerancia administrativa, como supuesto en el que se excepcionan los límites de emisión, ha sido específicamente contemplada en el art. 9.6 Directiva 96/61/CE, del Consejo, de 24 de septiembre 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (DOCE L 257/1996, de 10 de octubre de 1996). Sobre la tolerancia administrativa, vid. asimismo CORCOY

alude a la quiebra de la división de poderes que la articulación de competencias en este modelo introduce. Por otra parte, se mencionan los riesgos de difuminar la existencia de un verdadero bien jurídico-penal, y de delimitar los modos de agresión al mismo dotados de un desvalor propiamente penal, a favor de la tutela de las simples facultades de la Administración de control de las agresiones medioambientales. Por último, se alude a los riesgos de remitirse a una normativa administrativa, que no siempre es clara, completa o sistematizada.

Por ello, en algún caso se ha defendido una mayor autonomía del Derecho Penal respecto de la normativa y la actuación administrativa, a los efectos de evitar la ineficacia de las normas penales, lastradas por las disfunciones apuntadas¹⁵.

A pesar de las argumentadas prevenciones que expresan estas críticas, no es posible desconocer, por una parte, que el sentido pleno de ellas se difumina en el caso en que el modelo de accesividad sea relativo, y, por otra parte, las propias limitaciones y los riesgos del modelo de autonomía. El postulado de intervención mínima y el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos imponen restricciones en la expansión del Derecho Penal a ámbitos que no le corresponden, como el de mera regulación de aspectos menores de la vida social¹⁶. Y en un ámbito como el medioambiental es imprescindible que esa regulación capilar se dé, por la propia complejidad, diversidad y mutabilidad de la materia objeto de regulación, tanto respecto de los ámbitos de intervención y tutela cuanto respecto de los concretos factores de degradación medioambiental. Tal intervención reguladora no puede sino corresponder al Derecho Administrativo, que debe cobrar protagonismo en la ordenación y el control del aprovechamiento de los recursos naturales, además de ocuparse de sancionar las agresiones de menor entidad¹⁷. El Derecho Administrativo es el orden adecuado no sólo por sus técnicas de intervención, sino también porque el diseño en lo concreto de la política ambiental es una com-

BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, I., "Infracción...cit., p. 172 y s., quienes destacan (p. 177) la frecuencia con la que se dan estos supuestos de 'actas de conformidad' vinculadas a planes de descontaminación gradual; HEINE, G., "Accesividad...cit., p. 296 y s., y 311 y ss.; CATENACCI, M./HEINE, G., "La tensione tra diritto penale e diritto amministrativo nel sistema tedesco di tutela dell'ambiente (Problemi fondamentali e tendenze di riforma)", en Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, 1990-4, p. 933 y ss.

Pueden darse incluso prácticas derivadas de la convergencia de intereses administrativos y económicos que vayan más allá de la simple tolerancia administrativa. En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos...cit.*, p. 59, se refiere a la posible modificación de ciertas magnitudes administrativas de referencia por disposiciones de Direcciones Generales, con la intención de determinar retroactivamente la atipicidad de comportamientos ya investigados (supuesto que se dio en el caso enjuiciado por la STS 30/XI/1990 [RJA 9269]). El autor considera que tal eficacia retroactiva de la norma de complemento no será admisible cuando la misma vulnere los criterios establecidos en normas de rango superior, en sintonía con lo que apuntó la propia resolución del Alto Tribunal. Sobre ello, vid. asimismo DE LA MATA BARRANCO, N.J., "Configuración...cit., p. 594; VERCHER NOGUERA, A., "Las autorizaciones administrativas y los delitos contra el medio ambiente", en Actualidad Penal, 1995-2, p. 912.

15 Vid., en este sentido, COLÁS TURÉGANO, M.A., "Art. 347 bis ¿Ruptura con el principio de legalidad? (Comentario a la sentencia 173/91 del Juzgado de lo Penal número 3 de Valencia)", en Poder Judicial, nº 26, 1992, p. 217; HUERTA TOCILDO, S., "Principios...cit., p. 52; MESTRE DELGADO, E., "Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1988-II, p. 523 y ss. Cfr. asimismo HERZOG, F., "Límites del Derecho Penal para controlar los riesgos sociales", en Poder Judicial, nº 32, 1993, p. 81 y s.

16 Cfr. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., "Complementariedad...cit., p. 451; HEINE, G., "Accesividad...cit., p. 315.

17 Cfr., sobre todo ello, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., "Complementariedad...cit., p. 443 y 451; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 66 y ss., y 75 y s.; "Configuración...cit., p. 581; GONZÁLEZ GUTIÁN, L., "Sobre la accesividad...cit., p. 117; HUERTA TOCILDO, S., "Principios...cit., p. 45; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos...cit.*, p. 78; SILVA SÁNCHEZ, J.M., "¿Protección...cit., p. 1719. Cfr. asimismo BLOY, R., "Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtsgüterschutzes", en Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, C, 1988, p. 499 y s.

petencia que puede ser atribuida a la Administración sin menoscabo inadmisibles del principio de división de poderes o del principio democrático. La inexistencia de esa normativa reguladora convertiría de hecho en ineficaz la intervención penal¹⁸. Por lo demás, no está claro que un Derecho Penal autónomo en este ámbito lograra avanzar en el respeto de las exigencias de certeza, toda vez que seguramente habría que configurar los ilícitos penales como tipos abiertos o, en todo caso, como normas con un alto grado de indeterminación¹⁹. En suma, no cabe sino admitir que la primacía en este campo de la tutela de los bienes medioambientales debe ser atribuida al Derecho Administrativo²⁰, respecto del que el Derecho Penal debe desarrollar una función secundaria y, so pena de dar lugar a conflictos de difícil resolución²¹, accesoria²².

Por otra parte, la necesidad de que se dé una conexión que pueda caracterizarse como accesoriedad deriva también de la propia unidad del ordenamiento y de la necesidad de evitar antinomias²³, lo cual no tiene una mera trascendencia lógica o técnico-jurídica, sino práctica, en la medida en que pretende evitar situaciones de inseguridad jurídica derivadas de que actuaciones no ilícitas a efectos administrativos puedan generar responsabilidad penal²⁴.

No obstante, la admisión de la accesoriedad del Derecho Penal en este ámbito de tutela no puede ser acrítica, sino que ha de atender a las razonables objeciones formuladas frente a la subordinación absoluta del ordenamiento criminal.

En este sentido, resulta interesante la lectura de la Exposición de Motivos del PCP 1992, que razonablemente afirma, en referencia a los delitos medioambientales: "...en este caso el legislador tiene que aceptar la realidad de que las infinitas posibilidades de dañar el medio ambiente, unidas a la certeza de que casi todo lo daña en mayor o menor medida hace imposible prescindir de las normas administrativas que ejercen la función preventiva en el ejercicio de cada actividad, pues esas normas delimitan precisamente el marco de lo permitido".

18 Cfr. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., "Complementariedad...cit., p. 451; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 66 y s.; "Configuración...cit., p. 581 y s.; URRAZA ABAD, J., *Delitos...cit.*, p. 131 y s.

19 Cfr. DE LA MATA BARRANCO, N.J., "Configuración...cit., p. 592 y 594; MÜLLER-TUCKFELD, J.C., "Ensayo para la abolición del Derecho Penal del medio ambiente", en AA.VV., *La insostenible situación del Derecho Penal*, Comares, Granada, 2000, p. 514; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 90.

20 En consecuencia, la eficacia de los instrumentos jurídicos de tutela del medio ambiente depende, ante todo, de una adecuada regulación administrativa, que discipline específicamente los modos de aprovechamiento que supongan un riesgo asumible, y controle efectivamente el respeto de la normativa sectorial. Todo ello, evidentemente, quedará condicionado a la existencia de una inequívoca voluntad política de contener las agresiones a los recursos naturales. Sobre ello, cfr. DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 72.

21 Cfr., sobre ello, HEINE, G., "Accesoriedad...cit., p. 293.

22 Cfr. KUHLEN, L., "Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, CV, 1993, p. 707 y ss.; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 67 y ss.; "Configuración...cit., p. 581 y s.; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos...cit.*, p. 78 y s.; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 85 y 90; URRAZA ABAD, J., *Delitos...cit.*, p. 131 y s., y 136 y s.

23 Cfr., sobre ello, DE LA MATA BARRANCO, N.J., "Configuración...cit., p. 583; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 81; HEINE, G., "Accesoriedad...cit., p. 293 y 296; "El Derecho Penal ambiental alemán y español: un estudio comparado desde la perspectiva de consideración de la futura Convención europea sobre el Derecho penal del medio ambiente", en CPC, nº 63, 1997, p. 660; SILVA SÁNCHEZ, J.M., "¿Protección...cit., p. 1719.

24 Cfr. CORCOY BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, I., "Infracción...cit., p. 171; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 69 y s. Cfr. asimismo DE LA MATA BARRANCO, N.J., "Configuración...cit., p. 583, que destaca los problemas que para la política pública de protección medioambiental devendrían de una descoordinación de la intervención penal y la administrativa.

En este sentido, no parece afortunada -ni en el ámbito medioambiental ni con carácter general- la adopción de un modelo de accesoriadad o dependencia absoluta²⁵. Y ello, en primer término, porque en este esquema, como apuntaban las críticas anteriormente mencionadas, se difumina la necesaria referencia al interés tutelado -digno de protección penal-, ya que se acaba identificando el mismo con las facultades de regulación y control de la Administración, lo que, aparte de remitir los tipos al rechazable ámbito de los delitos de desobediencia, cuestiona seriamente la legitimación político-criminal de la intervención penal²⁶. Sin descuidar la coordinación con la normativa y la actuación administrativa, como reclama el aceptado principio de accesoriadad, el Derecho Penal debe proceder de acuerdo con sus parámetros propios, en primer lugar, a seleccionar y definir con claridad un interés que por su merecimiento y necesidad de tutela se haga acreedor de su consideración como bien jurídico-penal y, en segundo lugar, a diseñar tipos que contengan elementos que introduzcan un nivel de antijuridicidad material acorde con el carácter fragmentario del Derecho Penal²⁷. No obstante, la inclusión de una infracción de la normativa o de la actuación administrativas como un elemento o presupuesto más de la responsabilidad penal -bien como elemento típico, bien, en su caso, configurando una específica causa de justificación- introduce dos ventajas reseñables, ya sugeridas: a) por una parte, permite ajustar la valoración del caso concreto, lo que sería difícil para una norma penal que no quisiese incurrir en una indeterminación notable, en un casuismo contraproducente o en una inevitable obsolescencia; b) por otra parte, evita contradicciones normativas, en aras del mejor respeto de la seguridad jurídica y de la propia coherencia interna del ordenamiento.

La doctrina suele aludir a una segunda clasificación de las formas de accesoriadad entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo en materia medioambiental, que mantiene una estrecha relación con la catalogación ya analizada²⁸. Según esta sistematización, se puede distinguir entre:

- a) *Accesoriadad conceptual*: es la clase de accesoriadad en la que la norma penal se relaciona con conceptos administrativos mediante elementos normativos, que hallan su sentido en la regulación extrapenal.
- b) *Accesoriadad de Derecho o normativa*: en este modelo el tipo se suele configurar como ley penal en blanco y se remite, de modo explícito o implícito, a la violación de la normativa administrativa²⁹.

25 Cfr., sobre ello, entre otros, HEINE, G., "Accesoriadad...cit., p. 295; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 73 y s.; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 81 y s., y 85 -quienes resaltan que la aceptación de la accesoriadad de la intervención penal en este ámbito material no equivale a optar por un rechazable modelo de Derecho Penal accesorio o meramente secundario, que sólo se daría en el esquema de accesoriadad absoluta-. Parece en cambio defender un modelo de Derecho Penal meramente accesorio en este ámbito MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos...cit.*, p. 79.

26 En este sentido, cfr. DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 59 y s.; MÜLLER-TUCKFELD, J.C., "Ensayo...cit., p. 515, quien destaca que este modelo deja en manos de las autoridades administrativas la selección de las conductas penalmente relevantes; URRAZA ABAD, J., *Delitos...cit.*, p. 133 y s.

27 Cfr., sobre estas reflexiones, entre otros, HEINE, G., "Accesoriadad...cit., p. 295; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 76; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 82 y s., y 85; URRAZA ABAD, J., *Delitos...cit.*, p. 134 y s., y 137 y s. -quien, por su parte, relaciona la inadmisibilidad de la accesoriadad absoluta con la tesis de la diferencia cuantitativa entre el ilícito administrativo y el penal-.

28 Cfr., sobre ello, GÓMEZ RIVERO, M.C., *El régimen...cit.*, p. 25; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 77; "Configuración...cit., p. 585 -n.73- y s.; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 86 y s.

29 Un ejemplo de la accesoriadad normativa es el art. 325 CP, como recuerdan CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., "Complementariedad...cit., p. 448 y 452; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "Cuestiones...cit., p. 37 -quienes defienden expresamente este modelo-; GÓMEZ RIVERO, M.C., *El régimen...cit.*, p. 45 y s.; SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos...cit.*, p. 57 y 62. En el ordenamiento penal alemán son ejemplos de esta modalidad de accesoriadad los tipos de los §§ 324a, 325a StGB.

- c) *Accesoriedad de acto o formal*: en este esquema, propio en particular de la accesoriedad absoluta, la relevancia penal del hecho se hace depender completamente de la violación de una actuación administrativa concreta, o de la inexistencia de una autorización del comportamiento, lo cual puede operar bien como elemento típico, bien como elemento integrante de la exclusión de antijuridicidad³⁰.

La accesoriedad conceptual es la técnica que, *prima facie*, menores reparos debe generar, ya que la articulación de los dos órdenes normativos mediante la inclusión en los tipos penales de elementos normativos cuya significación remite a la regulación administrativa maximiza, en línea de principio, la garantía de taxatividad de las normas penales en la descripción precisa de las conductas objeto de responsabilidad penal³¹. No obstante, llevan razón aquellos autores que apuntan que el empleo de elementos normativos escasamente delimitados no supone ningún avance en relación con la garantía de certeza³².

La accesoriedad de Derecho se abordará específicamente mediante el estudio de las leyes penales en blanco.

La accesoriedad de acto o formal se manifiesta en los casos en que los tipos penales se construyen sobre la violación de una actuación administrativa de carácter prohibitivo o sobre la realización de un comportamiento no cubierto por una autorización de la autoridad ambiental, o que excede del alcance de dicha autorización³³.

Esta técnica de construcción de los tipos penales genera reparos, en primer lugar, desde la perspectiva del principio de legalidad. Y ello no tanto porque con la misma se

30 Sobre este encuadramiento categorial, vid. más ampliamente DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 77 y s.; WEGENER, B., "*Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht*", en *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1998, p. 608 y ss. Ejemplos de accesoriedad de acto son el delito contra la ordenación del territorio previsto en el art. 319 CP o el delito de contaminación hídrica del § 324 StGB alemán.

GÓMEZ RIVERO, M.C., *El régimen...cit.*, p. 26, por su parte, destaca que el hecho de que la normativa administrativa suela condicionar la licitud administrativa del hecho a la existencia de autorización no difumina la delimitación entre la accesoriedad normativa y la accesoriedad de acto, pues las consecuencias de la ilicitud del acto son completamente distintas en una y otra. Cfr., en el mismo sentido, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "*Cuestiones...cit.*", p. 37.

31 En general la doctrina se muestra más proclive a aceptar la inclusión de elementos normativos desde la perspectiva del principio de legalidad que la técnica de las leyes penales en blanco. Cfr., en este sentido, por todos, URRAZA ABAD, J., *Delitos...cit.*, p. 136.

32 MORALES PRATS, F., "*La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: ley penal en blanco y concepto de peligro*", en VALLE MUÑOZ, J.M. (COORD.), *La protección jurídica del medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 229 y ss., tras poner de relieve que la dependencia del tipo penal respecto de la normativa ambiental extrapenal imposibilita el recurso exclusivo a elementos descriptivos en la estructuración del ilícito, apunta que elementos normativos tendencialmente indeterminados, como algunos de los que emplea la normativa vigente, pueden resultar más perturbadores desde la perspectiva de la garantía de taxatividad que el propio recurso a la ley penal en blanco (pues no encuentran soporte normativo en las disposiciones extrapenales, y su exégesis queda atribuida en exclusiva al juzgador) y, por tanto, más rechazables. Mantiene una reflexión coincidente GÓMEZ RIVERO, M.C., *El régimen...cit.*, p. 25. Discrepa, en cambio, de este planteamiento, HUERTA TOCILDO, S., "*Principios...cit.*", p. 49, n. 33.

33 PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 92 y 94, llaman la atención sobre las diferencias entre este esquema de accesoriedad y el tipo básico del art. 325 CP, pues en la medida en que la ausencia de autorización se contempla como elemento del tipo agravado del art. 326 a) CP, cabe entender que la conducta prohibida en el tipo básico ha de ser un atentado al medio ambiente autorizado. Matizando este punto de vista, SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos...cit.*, p. 110 y s., recuerda que por la técnica de las remisiones en cadena empleada por la normativa administrativa ambiental, es perfectamente posible que la ilicitud administrativa requerida por el tipo resida finalmente en el carácter no autorizado de la actividad, lo que determinaría que en estos casos la aplicación del tipo cualificado mencionado comportaría una vulneración del principio *ne bis in idem*.

dificulte la certeza que debe garantizarse en la descripción del comportamiento prohibido³⁴. Los reparos desde esta perspectiva se deben fundamentalmente a que la accesoriadad de acto pone en cuestión el fundamento político-constitucional del principio de legalidad, ya que se remite *de facto* a la autoridad administrativa la selección de los comportamientos susceptibles de generar responsabilidad penal. Y si bien en el origen liberal del principio de legalidad se proscribía tal atribución competencial con la intención de conjurar los excesos punitivos del Ejecutivo, en el ámbito medioambiental esa responsabilidad adicional de la Administración comporta también el riesgo contrario, esto es, que una eventual convergencia de intereses entre Administración y entidades infractoras pueda desatender la necesaria tutela de los bienes ecológicos³⁵.

Por otra parte, esta técnica de tipificación merece las mismas críticas ya expresadas en relación con el modelo de accesoriadad absoluta, en el sentido de que procede a construir tipos carentes de una antijuridicidad material propiamente penal, sancionando la mera desobediencia administrativa³⁶.

Pero además, la accesoriadad de acto comporta una problemática de resolución compleja, relativa a la exigencia de requisitos de validez o de mera eficacia del acto administrativo para otorgarle relevancia a efectos de exclusión de la responsabilidad penal³⁷. En línea de principio, y a pesar de lo que suele sustentar la doctrina alemana³⁸, no parece razonable condicionar la relevancia penal del comportamiento a la mera licitud formal de la autorización, sin prestar atención a su relevancia material, es decir, a su respeto a la normativa medioambiental, pues en otro caso se podría generar una situación de impunidad de conductas gravemente atentatorias contra los bienes protegidos³⁹. Y, si es necesario indagar la validez de la autorización, se genera un problema de acre-

34 Formula este crítica URRAZA ABAD,J., *Delitos...cit.*, p. 138.

35 Cfr. sobre ello DE LA MATA BARRANCO,N.J., *Protección...cit.*, p. 90 y s., que se refiere a prácticas como acuerdos entre la Administración y la industria, selección de denuncias, negligencia en la inspección y en la persecución, negociación de baremos, concesión fraudulenta de la autorización, etc.; GÓMEZ RIVERO,M.C., *El régimen...cit.*, p. 13 y s. —quien cita el interesante caso enjuiciado en la STS de 30/XI/1990 (RJA 9269); URRAZA ABAD,J., *Delitos...cit.*, p. 137.

36 Cfr. PRATS CANUT,J.M./MARQUÉS I BANQUÉ,M./MORÁN MORA,C., *Derecho...cit.*, p. 94. Cfr. asimismo, con matizaciones de relieve, HEINE,G., “*Accesoriadad...cit.*”, p. 296 y s.

37 Cfr., sobre ello, GÓMEZ RIVERO,M.C., *El régimen...cit.*, p. 15.

38 Vid., en este sentido, por todos, HEINE,G., “*Accesoriadad...cit.*”, p. 303 y ss.; LAUFHÜTTE,H./MÖHRENSCHLAGER,M., “*Umweltstrafrecht in neuer Gestalt*”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, XCII, 1980, p. 920 y s.

39 En este sentido, cfr. CORCOY BIDASOLO,M./GALLEGO SOLER,I., “*Infracción...cit.*”, p. 171, n. 46; DE LA CUESTA ARZAMENDI,J.L., “*Cuestiones...cit.*”, p. 37; HEINE,G., “*Accesoriadad...cit.*”, p. 304 —con matizaciones posteriores—; PRATS CANUT,J.M./MARQUÉS I BANQUÉ,M./MORÁN MORA,C., *Derecho...cit.*, p. 96 y s.; SILVA SÁNCHEZ,J.M., *Delitos...cit.*, p. 63; VERCHER NOGUERA,A., “*Las autorizaciones...cit.*”, p. 911, así como la STS de 30/XI/1990 (RJA 9269). MORALES PRATS,F., “*La estructura...cit.*”, p. 232 y s., destaca cómo buena parte de los comportamientos contaminantes están cubiertos por una autorización, sobre todo en España, donde falta todavía una práctica eficiente de vigilancia y control administrativo.

En particular, PRATS CANUT,J.M./MARQUÉS I BANQUÉ,M./MORÁN MORA,C., *Derecho...cit.*, p. 87 y s., señalan que los controles sobre la validez (es decir, sobre el carácter no nulo ni anulable) de la autorización son propios de los modelos de accesoriadad limitada, mientras que para la estructura de accesoriadad absoluta, es suficiente la eficacia del acto (lo que sólo se excluye por su carácter nulo).

Al margen de ello, PRATS CANUT,J.M./MARQUÉS I BANQUÉ,M./MORÁN MORA,C., *Derecho...cit.*, p. 92; DE LA CUESTA ARZAMENDI,J.L., “*Cuestiones...cit.*”, p. 38; HEINE,G., “*Accesoriadad...cit.*”, p. 303; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS,A., *Los delitos...cit.*, p. 87; WEGENER,B., “*Verwaltungsakzessorietät...cit.*”, p. 609, indican que en materia penal no cabe plantear la cuestión de las autorizaciones ilícitamente obtenidas (por cohecho, falsedad, engaño, falta de suministro de información necesaria, etc.), pues no pueden tener trascendencia alguna, como ha previsto expresamente el § 330d *in fine* StGB alemán. Sobre todo ello, más ampliamente, vid. HEINE,G., “*Accesoriadad...cit.*”, p. 303 y ss.; PRATS CANUT,J.M./MARQUÉS I BANQUÉ,M./MORÁN MORA,C., *Derecho...cit.*, p. 92 y ss.

ditación de la licitud material del acto, lo que puede dar lugar a supuestos de prejudicialidad⁴⁰. Por otra parte, con el modelo de accesoriedad de acto se intensifican las disfunciones en materia de conocimiento de la antijuridicidad, ya que el sujeto que ve su actividad amparada por una autorización administrativa, aun ilícita, puede desconocer o malinterpretar el sentido de su comportamiento⁴¹. Por lo demás, se genera con esta comprobación de la licitud de la autorización una situación de inseguridad jurídica, que precisamente es lo que se pretende evitar con una razonable coordinación de las dos ramas del ordenamiento en presencia⁴².

II. PROBLEMÁTICA DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

La técnica de las leyes penales en blanco tiene una relevancia específica en materia de Derecho Penal del medio ambiente, toda vez que, como se ha apuntado, las necesidades de articulación con el Derecho Administrativo, así como la complejidad y variabilidad de la materia exigen frecuentemente configurar los ilícitos penales de acuerdo con esta técnica de tipificación. Es el caso, v. gr., del art. 325 CP español⁴³, y, entre otros, del § 325 StGB alemán.

Desde otra perspectiva de análisis, GÓMEZ RIVERO, M.C., *El régimen...cit.*, p. 51 y s., sostiene que en los casos de actos administrativos no válidos pero eficaces puede plantearse la aplicación de la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho, siempre que se den los requisitos subjetivos que condicionan la aplicación de la eximente.

40 Cfr., sobre ello, PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 87 y s., y 97, y -con más amplitud- 113 y ss., quienes apuntan, no obstante, que en opinión de la doctrina procesalista el legislador pretende que las cuestiones que puedan condicionar la exclusión de la responsabilidad penal se solventen en sede penal, lo que debe ser aplicado a estos casos). A la misma conclusión llega CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “*Complementariedad...cit.*, p. 467, así como la propia STS de 30/XI/1990 (RJA 9269).

41 Cfr. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “*Complementariedad...cit.*, p. 466; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 97 y ss., que hablan en estos casos de error de prohibición. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “*Cuestiones...cit.*, p. 38; GÓMEZ RIVERO, M.C., *El régimen...cit.*, p. 50; SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos...cit.*, p. 57, y 89 y ss., los consideran en cambio, en general, como errores de tipo, que, para el segundo de estos autores, serán en principio invencibles.

En relación con esta problemática, HEINE, G., “*Accesoriedad...cit.*, p. 301 y s., apunta soluciones que se han ensayado en otros ordenamientos: desde el envío de comunicaciones para recordar sus obligaciones a los sujetos involucrados, hasta regulaciones específicas del error vencible —en atención de la cualificación profesional del infractor— sobre la normativa extrapenal, que excluyen su relevancia a efectos de atenuación de la responsabilidad, como es el caso del § 183 a) StGB austriaco.

42 Cfr. sobre ello DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 91 y s. Cfr. asimismo HEINE, G., “*Accesoriedad...cit.*, p. 305 y s.

43 Sobre la naturaleza de ley penal en blanco del tipo del art. 325 CP, cfr. BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente en el Derecho Penal español y comparado*, Comares, Granada, 1997, p. 145; COLÁS TURÉGANO, M.A., “*Art. 347...cit.*, p. 213 y ss.; GÓMEZ RIVERO, M.C., *El régimen...cit.*, p. 15 y 23; HUERTA TÓCILDO, S., “*Principios...cit.*, p. 43; DE LA MATA BARRANCO, N.J., “*Configuración...cit.*, p. 586; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos...cit.*, p. 80 y ss.; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 88; SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos...cit.*, p. 57. También la jurisprudencia suele mencionar la naturaleza de ley penal en blanco del tipo del art. 325 CP; en este sentido, vid. la STC 127/1990, de 5 de julio, así como las SSTs de 30/XI/1990 (RJA 9269), 12/III/1992 (RJA 4319), 5/X/1993 (RJA 7694), 26/IX/1994 (RJA 7194).

El art. 325 CP establece: “*será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior*”.

La utilización de leyes penales en blanco constituye una cuestión polémica en la doctrina contemporánea, en la medida en que no contienen una descripción cerrada del supuesto de hecho prohibido (o, en su caso, de la consecuencia jurídica), de modo que conforman normas incompletas que requieren la integración con otra instancia normativa, de naturaleza legal o reglamentaria.

Más allá de la falta de un consenso claro sobre el concepto de leyes penales en blanco, con posturas doctrinales que difieren sobre su alcance⁴⁴, lo cierto es que las leyes penales en blanco plantean su problemática más relevante en los casos en que la remisión contenida en el tipo tiene como destinatarias normas de rango inferior a la ley⁴⁵.

Es precisamente en estos casos cuando la presente técnica de tipificación genera las dudas más significativas respecto del principio de legalidad. En efecto, la remisión a normas emanadas de autoridades administrativas para la integración del supuesto de hecho típico puede vulnerar el principio de reserva de ley como garantía criminal del principio de legalidad y colisionar con el fundamento político-constitucional de este postulado, sustentado sobre la división de poderes y el paradigma democrático. En efecto, con esta técnica legislativa se podría dejar en manos del Ejecutivo la selección de las conductas penalmente relevantes, al tiempo que se podría dar vida a un sector del Derecho Penal meramente accesorio respecto de la regulación administrativa.

Por otra parte, las leyes penales en blanco plantean problemas desde la perspectiva del mandato de taxatividad impuesto a las normas penales, pues la remisión a otras instancias, propiciando disposiciones notablemente incompletas, dificulta el conocimiento de la materia de prohibición y pone en peligro la seguridad jurídica⁴⁶.

44 Sobre las diferentes conceptualizaciones de las leyes penales en blanco que pueden sustentarse, vid., por todos, DOVAL PAIS, A., *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, Tirant lo Blanch/Universitat de València, Valencia, 1999, p. 98 y ss.; GARCÍA ARÁN, M., “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, en Estudios Penales y Criminológicos, XVI, 1993, p. 66 y ss.

45 Cfr. HUERTA TOCILDO, S., “Principios...cit., p. 44; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 79 y s.; “Configuración...cit., p. 587. PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 91, por su parte, destacan que en el ordenamiento español buena parte de la normativa medioambiental está prevista en normas con rango de ley, lo que minimiza el problema de legalidad analizado.

En concreto, en relación con la incidencia de la normativa comunitaria a los efectos de integración de la norma penal, vid. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Complementariedad...cit., p. 454 y ss.; MARQUÉS I BANQUÉ, M., “La aplicación del Derecho Comunitario en la interpretación de los tipos penales. Especial referencia al delito ecológico”, en Revista de Ciencias Penales, vol. I, nº 2, 1998, p. 365 y ss.

46 Cfr., sobre estas críticas, BLANCO LOZANO, C., *La protección...cit.*, p. 149 y ss., y 165 –señalando que además esta falta de certeza sobre la conducta prohibida diluye las potencialidades motivadoras de la norma penal-; COLÁS TURÉGANO, M.A., “Art. 347...cit., p. 215 y ss.; DOVAL PAIS, A., *Posibilidades...cit.*, p. 129 y ss.; GARCÍA ARÁN, M., “Remisiones...cit., p. 81 y ss.; HUERTA TOCILDO, S., “Principios...cit., p. 45, y 47 y ss.; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 80 y s.; “Configuración...cit., p. 587 y s.; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos...cit.*, p. 81 y ss.; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 89. Sobre este conjunto de críticas en el ordenamiento alemán, cfr. CATENACCI, M./HEINE, G., “La tensione...cit., p. 926 y ss.

Por otra parte, dada la configuración jurídico-política del Estado español, la doctrina suele hacer referencia a un tercer problema derivado de esta técnica de tipificación: la posibilidad de que las normas de rango inferior puedan ser autonómicas acarrea objeciones tanto desde la perspectiva de la distribución competencial constitucionalizada, cuanto desde el punto de vista de la igualdad ante la ley, ya que una misma conducta puede ser penalmente relevante o no serlo según el ámbito territorial en el que se produzca. Esta cuestión excede del objeto de estudio de estas páginas. Con todo, sobre este orden de críticas, vid. CASABÓ RUIZ, J.R., “La capacidad normativa de las comunidades autónomas en la protección penal del medio ambiente”, en Estudios Penales y Criminológicos, V, 1982, p. 235 y ss.; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Complementariedad...cit., p. 459 y ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Cuestiones...cit., p. 36; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 84 y s.; “Configuración...cit., p. 590 y s.; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos...cit.*, p. 84 y ss.; RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Delitos contra el medio ambiente”, en AA.VV.,

Parte de la doctrina española, en cambio, relativiza el principio de reserva de ley en este punto, argumentando tanto que la remisión a la normativa inferior puede ser entendida como admisible en la que medida en que sea expresamente decidida por el legislativo, como que las exigencias de certeza no necesariamente son menores en tipos que requieren una integración normativa de carácter reglamentario. Con todo, se aprecia en estos planteamientos una cierta orientación pragmática de la fundamentación, en el sentido de asumir que hay materias –como la medioambiental– que impiden, por sus características propias, una plena delimitación de las conductas prohibidas en sede penal, lo que aboca a la utilización, en mayor o menor medida, de leyes penales en blanco⁴⁷.

Esta toma de posición parece ampliamente extendida en la actualidad, hasta el punto de que ha sido compartida por el TC español⁴⁸. De acuerdo con la misma, las leyes penales en blanco que remitan para la integración del supuesto de hecho típico a normas de rango reglamentario serán constitucionalmente admisibles desde la perspectiva del principio de legalidad penal en la medida que sean necesarias –y no meramente convenientes– por razón de la materia, y no sean ilimitadas, esto es, que la remisión sea expresa y marque unos límites en el recurso a la instancia inferior, y, en todo caso, se mantenga en el seno de la norma criminal la delimitación del núcleo esencial del injusto, en expresión de un juicio de desvalor autónomo de la propia norma penal⁴⁹.

Comentarios a la legislación penal, tomo V, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1985, p. 833 y s.; SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Competencia ‘indirecta’ de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Penal?”, en *La Ley*, 1993-I, p. 964 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos...cit.*, p. 64 y ss.; URRAZA ABAD, J., *Delitos...cit.*, p. 158 y ss. A pesar de que la última jurisprudencia constitucional parece haber zanjado esta cuestión, admitiendo tal integración normativa por parte de las CCAA sin merma del principio de igualdad (vid. la STC 120/1998, de 15 de junio), en la doctrina mantiene la posición contraria COLÁS TURÉGANO, M.A., “Art. 347...cit.”, p. 221 y s.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.D., “*El delito ecológico y la salud pública*”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XVII, 1994, p. 74; HUERTA TOCILDO, S., “*Principios...cit.*”, p. 50 y s.; MESTRE DELGADO, E., “*Límites...cit.*”, p. 518 y ss., y, con matizaciones, GARCÍA ARÁN, M., “*Remisiones...cit.*”, p. 98 y s. Sobre la problemática que genera la remisión normativa en un Estado tan descentralizado como el alemán, vid. CATENACCI, M./HEINE, G., “*La tensione...cit.*”, p. 928; MÜLLER-TUCKFELD, J.C., “*Ensayo...cit.*”, p. 515 y s.

47 Cfr., sobre ello, GÓMEZ RIVERO, M.C., *El régimen...cit.*, p. 23, -quien, por su parte, apunta que el recurso a esta técnica legislativa es un signo distintivo de la intervención penal en la tutela de riesgos para intereses colectivos, ámbitos tradicionalmente atribuidos al Derecho Administrativo-; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 81 y s.; “*Configuración...cit.*”, p. 586, 589 y 591; MORALES PRATS, F., “*La estructura...cit.*”, p. 233; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 89 y s.

48 Vid., en este sentido, las SSTC 127/1990, de 5 de julio, 62/1994, de 2 de febrero, referidas específicamente al ‘delito ecológico’ (sobre esta cuestión puede verse también las SSTs de 30/XI/1990 [RJA 9269], 3/IV/1995 RJA 2808], 1/II/1997 [RJA 687]), y, con carácter más general, las SSTC 122/1987, de 14 de julio, 118/1992, de 16 de septiembre, 372/1993, de 13 de diciembre, 24/1996, de 13 de febrero, 120/1998, de 15 de junio. En la misma línea se han pronunciado los TC de Alemania (vid. BVerGE 75, 329) e Italia, como documentan AZZALI, G., *La tutela penale dell’ambiente*, Cedam, Padova, 2001, p. 122 y s.; CATENACCI, M./HEINE, G., “*La tensione...cit.*”, p. 928; HEINE, G., “*Accesoriedad...cit.*”, p. 301, n. 41; MÜLLER-TUCKFELD, J.C., “*Ensayo...cit.*”, p. 514.

49 En relación con esta posición, cfr. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “*Complementariedad...cit.*”, p. 446 y s.; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...cit.*, p. 82 y ss.; “*Configuración...cit.*”, p. 588 y ss.; URRAZA ABAD, J., *Delitos...cit.*, p. 162 y ss. Cfr. asimismo PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 91.

El TC, que no rehuye en su doctrina la mención de argumentos de orden más pragmático, relativos a la complejidad de la regulación de la convivencia en las sociedades contemporáneas, añade a estos requisitos otra reflexión de carácter más genérico, según la cual la aceptación constitucional de la técnica tipificadora analizada depende también de que asegure la exigencia de certeza, de modo que “...la conducta calificada de delito quede lo 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 del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada” (entre otras, la STC 118/1992, de 16 de septiembre).

Uno de estos supuestos de legitimación de las leyes penales en blanco por razón de la materia podría ser, en opinión razonable de la doctrina mayoritaria⁵⁰, el del Derecho Penal medioambiental. En efecto, en este caso, la mutabilidad y la complejidad de la materia son incompatibles con la vocación de permanencia de la ley penal y la escasa agilidad del propio procedimiento legislativo, y requieren del concurso de la normativa administrativa, en cuya sede se puede realizar la nada simple ponderación de los intereses en presencia en el caso concreto⁵¹. Todo ello se conecta con los argumentos prácticos ya reiteradamente mencionados, en el sentido de que en materia ambiental han de buscarse mecanismos que garanticen una adecuada coordinación entre las dos ramas del Derecho, y la razonable subordinación de la intervención penal, para evitar tanto las disfuncionales contradicciones normativas como la ineficacia de la tutela aportada por ambos órdenes jurídicos. De este modo, la posición referida intenta armonizar las garantías inherentes al principio de legalidad con la necesaria actualización normativa permitida por la disposiciones administrativas⁵².

Con todo, la admisibilidad del empleo de la técnica de las leyes penales en blanco en el ámbito medioambiental depende de otras dos circunstancias relevantes, que también han sido ya apuntadas.

Por una parte, las garantías derivadas del principio de legalidad, señaladamente la de certeza, dependen en su efectividad concreta de la existencia de una normativa administrativa clara, sistematizada y completa⁵³, a cuya consecución probablemente ayudaría la promulgación de una ley general de medio ambiente, reclamada por buena parte de la doctrina especializada⁵⁴.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN,C., “*Complementariedad...cit.*, p. 447; GÓMEZ RIVERO,M.C., *El régimen...cit.*, p. 47; MORALES PRATS,F., “*La estructura...cit.*, p. 234 y s., apuntan que el legislador ha respetado esa exigencia de mantener en el tipo penal el núcleo esencial del juicio de desvalor penal, pues no se ha contentado con sancionar meros ilícitos administrativos, sino que ha incluido la exigencia de peligro hipotético para el equilibrio de los sistemas naturales o, en su caso, para la salud de las personas. Cfr. asimismo DE LA MATA BARRANCO,N.J., “*Configuración...cit.*, p. 593 y s. A una conclusión similar sobre los límites de los tipos penales ambientales como leyes penales en blanco llega en relación con el ordenamiento alemán, KÜHL,K., “*Probleme der Verwaltungsakzessorietät des Strafrechts, insbesondere im Umweltstrafrecht*”, en AA.VV., *Festschrift für Karl Lackner*, De Gruyter, Berlin, 1987, p. 819 y ss., y 828 y ss.

BLANCO LOZANO,C., *La protección...cit.*, p. 149, sin embargo, sostiene que la contravención de la normativa extrapenal es el núcleo esencial del injusto. En un sentido coincidente, HUERTA TOCILDO,S., “*Principios...cit.*, p. 45 y ss., niega que el tipo del art. 325 CP haya incorporado elementos típicos específicamente definitorios de un desvalor penal, a los efectos de cumplir tal requisito jurisprudencial.

50 Cfr., por todos, BLANCO LOZANO,C., *La protección...cit.*, p. 157 –con matizaciones relevantes (p. 165 y ss.); CONDE-PUMPIDO TOURÓN,C., “*Complementariedad...cit.*, p. 442 y ss.; MARTÍN MATEO,R., *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, Trivium, Madrid, 1991, p. 226 y ss.; DE LA MATA BARRANCO,N.J., *Protección...cit.*, p. 82; “*Configuración...cit.*, p. 588 y ss.; MORALES PRATS,F., “*La estructura...cit.*, p. 233 y ss.; MORILLAS CUEVA,L., “*La contaminación del medio ambiente como delito. Su regulación en el Derecho Penal español*”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 17-20, 1989-1992, p. 158; PRATS CANUT,J.M./MARQUÉS I BANQUÉ,M./MORÁN MORA,C., *Derecho...cit.*, p. 89 y s.; URRAZA ABAD,J., *Delitos...cit.*, p. 173.

Se muestran en cambio contrarios a la admisibilidad, incluso en este ámbito, de la técnica de las leyes penales en blanco, COLÁS TURÉGANO,M.A., “*Art. 347...cit.*, p. 218 y 224; HUERTA TOCILDO,S., “*Principios...cit.*, p. 44 y ss.; POLAINO NAVARRETE,M., “*La criminalidad...cit.*, p. 878 y ss.

51 Cfr. GÓMEZ RIVERO,M.C., *El régimen...cit.*, p. 24 y s.; HEINE,G., “*Accesoriedad...cit.*, p. 299 y ss.

52 Cfr., de esta opinión, GÓMEZ RIVERO,M.C., *El régimen...cit.*, p. 24 y s.; DE LA MATA BARRANCO,N.J., *Protección...cit.*, p. 88.

53 Cfr. BLANCO LOZANO,C., *La protección...cit.*, p. 149 y s.; COLÁS TURÉGANO,M.A., “*Art. 347...cit.*, p. 218; DE LA MATA BARRANCO,N.J., *Protección...cit.*, p. 86 y s.; “*Configuración...cit.*, p. 586 y 592; GÓMEZ RIVERO,M.C., *El régimen...cit.*, p. 25, n. 17 –quien denuncia la falta de claridad en dicha normativa administrativa–.

54 Cfr., entre otros, CONDE-PUMPIDO TOURÓN,C., “*Complementariedad...cit.*, p. 453; HUERTA TOCILDO,S., “*Principios...cit.*, p. 43, n. 17, y p. 51 y s.; DE LA MATA BARRANCO,N.J., “*Configuración...cit.*, p. 593. Sin embargo, MORALES PRATS,F., “*La estructura...cit.*, p. 237 y s., n. 18, disiente de esta demanda,

En segundo lugar, la minimización de las objeciones que genera la técnica de las leyes penales en blanco depende también, en la línea de lo requerido por el TC y por la doctrina que comparte su punto de vista sobre la materia, de que el tipo se construya sobre una antijuridicidad material propiamente penal, es decir, que incorpore elementos que cualifiquen el desvalor de acción y/o de resultado a partir de los criterios de tipificación criminales, de modo que la infracción de la normativa administrativa sea incorporada como un dato más que condiciona la antinormatividad del hecho, conectado con la delimitación del bien jurídico y de la afectación del mismo a la que atiende el tipo penal⁵⁵.

III. LA PROBLEMÁTICA DEL PRINCIPIO ‘NE BIS IN IDEM’

La concurrencia en un mismo ámbito de tutela del Derecho Penal y del Derecho Administrativo sancionador, como es el caso del campo medioambiental, introduce una problemática particular en relación con el principio ‘*ne bis in idem*’, como garantía que implica la interdicción de la duplicidad de sanciones ante un mismo supuesto de hecho. En efecto, si bien la concurrencia de una pluralidad de sanciones no suele plantear dificultades cuando se trata de consecuencias jurídico-penales, mediante el recurso a la teoría general de los concursos, la cuestión se complica cuando las sanciones en presencia son de diverso orden, en concreto criminales y administrativas. La cuestión no es baladí, ya que una inadecuada resolución de esta problemática puede generar consecuencias altamente disfuncionales. Por una parte, están en juego las garantías del infractor, que no debe sufrir una desproporcionada reacción sancionadora por el hecho cometido ni debe verse incurso en una situación de inseguridad jurídica. Por otra parte, está en juego la propia eficacia del Derecho Penal en materia medioambiental, en función de cómo se articule la dimensión procesal del principio estudiado, evitando que la mayor celeridad o disposición sancionadora de la Administración vede *de facto* el recurso a la sanción penal en los casos de agresiones al medio ambiente constitutivas de delito⁵⁶.

El principio ‘*ne bis in idem*’ no tiene una consagración normativa expresa en el texto constitucional español. Sin embargo, nuestro TC ha ido elaborando una jurisprudencia que lo dota del máximo rango y va perfilando, aún de forma incompleta, sus requisitos y las garantías que del mismo dimanar⁵⁷.

entendiendo que esa ley general sería excesivamente programática y general -necesitando remisiones constantes a leyes sectoriales-, devendría rápidamente obsoleta por la recepción de la normativa comunitaria y podría resultar problemática desde la perspectiva del reparto de competencias entre Estado y CC.AA.

55 Cfr. DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección...*cit., p. 87 y s.; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...*cit., p. 91.

En este sentido, PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...*cit., p. 90, n. 123, destacan que en el tipo del art. 325 CP se haya incluido un elemento valorativo referido a la dañosidad del comportamiento (la referencia a que la conducta pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales), lo que valoran, no sin destacar el carácter indeterminado del elemento. Cfr. asimismo MORALES PRATS, F., “*La estructura...*cit., p. 234 y s.

56 Para un análisis en profundidad sobre el principio ‘*ne bis in idem*’ vid. NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 345 y ss.; PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, *pássim*.

57 Vid., entre otras, las SSTC 2/1981, de 30 de enero, 77/1983, de 3 de octubre, 94/1986, de 8 de julio, 154/1990, de 15 de octubre, 150/1991, de 4 de julio, 234/1991, de 10 de diciembre. Sobre todo ello, vid. asimismo CORCOY BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, I., “*Infracción...*cit., p. 161 y s.; PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición...*cit., p. 23 y ss.; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...*cit., p. 99 y ss.; URRAZA ABAD, J., “*Delitos...*cit., p. 121 y ss.

En esta línea jurisprudencial, el Alto Tribunal ha venido fundamentando que el principio *'ne bis in idem'* es un principio general del Ordenamiento, que configura un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional (art. 53.2 CE), pues, aunque no se encuentre expresamente previsto en el texto constitucional, constituye una manifestación tanto del principio de legalidad (art. 25 CE) –y del conexo principio de proporcionalidad–, como del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

De acuerdo con esta orientación jurisprudencial, el presupuesto de aplicación del principio es la existencia de una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento y, adicionalmente, la inexistencia de una relación de sujeción especial⁵⁸.

Dándose estos requisitos, la vertiente material del *'ne bis in idem'* veda la imposición de una pluralidad de sanciones, mientras que la vertiente procesal del principio conjura también la posibilidad de que se pueda realizar un doble enjuiciamiento, por órganos sancionadores distintos, del mismo hecho, lo que podría derivar en contradicciones en la valoración de los hechos, con consecuencias respecto del derecho a la presunción de inocencia y de la seguridad jurídica⁵⁹. De este modo, se consagra la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones sancionadoras en los casos en que el hecho pueda ser constitutivo de delito, mientras la autoridad judicial competente no se haya pronunciado sobre tales hechos; por lo demás, en caso de que posteriormente pueda imponerse una sanción administrativa, la Administración deberá respetar, en el desarrollo de su procedimiento sancionador, el planteamiento fáctico realizado por la autoridad jurisdiccional penal.

En el ámbito de la delincuencia medioambiental, la aplicación de este principio genera diversos problemas.

Un primer grupo de interrogantes se refiere a la acreditación de esa triple identidad –hechos, sujeto y fundamento– en los supuestos de infracciones medioambientales. Dentro de este requisito de identidad trimembre, la comprobación de la identidad fáctica no parece revestir dificultades de consideración, siempre en el entendimiento de que a estos efectos ha de atenderse a los hechos típicos, es decir, los constitutivos de la infracción penal y del ilícito administrativo⁶⁰. En este sentido, parece que lo razonable es interpretar que la identidad fáctica se dará en los casos en que la infracción penal contempla el conjunto de los hechos que son presupuesto de la infracción gubernativa, con independencia de que a ellos se adicione algún otro elemento cualificador del hecho⁶¹.

La identidad subjetiva sí plantea, en cambio, algunas cuestiones dignas de mención, cuando menos para una parte de la doctrina especializada⁶². En efecto, la cuestión se centra en el hecho de que la sanción administrativa podrá recaer sobre una persona jurídica⁶³ –y así será frecuentemente en materia medioambiental–, mientras que, en virtud

58 Como es bien conocido, la doctrina del TC permite la imposición de una duplicidad de consecuencias jurídicas en los casos en que el supuesto se dé en el marco de una relación de sujeción especial, categoría discutida en la actualidad. Sobre esta categoría, vid., entre otras, las SSTC 2/1987, de 21 de enero, 42/1987, de 7 de abril, 61/1990, de 29 de marzo. Esta doctrina podría permitir, como oportunamente recuerda URRAZA ABAD, J., *"Delitos...cit."*, p. 120, n. 212, aplicar una duplicidad de sanciones al funcionario que cometiese un delito medioambiental (art. 329 CP).

59 Vid. las SSTC 77/1983, de 3 de octubre, 159/1987, de 26 de octubre.

60 Cfr. CORCOY BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, I., *"Infracción...cit."*, p. 165; PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición...cit.*, p. 101 y s.; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 102.

61 Mantiene una interpretación ciertamente heterodoxa de la identidad de hechos PRAT GARCÍA, J.M./SOLER MATUTES, P., *El delito ecológico*, Cedecs, Barcelona, 2000, p. 85 y s.

62 PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 102, no ven, empero, mayores dificultades en la acreditación de la identidad subjetiva.

63 Vid., en concreto, el art. 130 L. 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas imperante en Derecho Penal español (por inexistencia de acción, por incapacidad de culpabilidad y, para algunos, por incapacidad de pena), el destinatario de la sanción penal será en todo caso la persona física que haya delinquido utilizando los resortes de la persona moral. En estos casos, por tanto, la doctrina mayoritaria aprecia la ausencia de identidad subjetiva, de modo que podría imponerse posteriormente la sanción administrativa a la persona jurídica⁶⁴.

La identidad de fundamento también ha generado cierto análisis particularizado. Doctrina y jurisprudencia coinciden en entender que dicha identidad remite a la de los bienes jurídicos tutelados por la respectivas normas, de modo que la divergencia de intereses protegidos podría dar lugar a una duplicidad de sanciones sin merma del principio de '*ne bis in idem*'⁶⁵. La cuestión de la identidad de intereses de tutela entre ambos órdenes sancionadores no resulta pacífica ni en este ámbito medioambiental ni con carácter general, y remite a cuestiones discutidas, entroncadas con la polémica sobre la diferenciación cualitativa o meramente cuantitativa entre los ilícitos penales y los administrativos.

En este sentido, diversas resoluciones de tribunales inferiores en materia penal medioambiental acreditaron la distinción de los intereses protegidos por ambos géneros de ilícitos, asumiendo que las infracciones administrativas persiguen funciones de autotutela, es decir, de protección de las facultades e intereses de orden y organización de la Administración, como manifestación de lo que se conoce como policía demanial⁶⁶. La doctrina mayoritaria, por el contrario, considera que en la actualidad no es posible acreditar una divergencia de intereses protegidos entre las infracciones penales y administrativas, ni con carácter general, ni en materia medioambiental, por mucho que ambos géneros de ilícitos presenten particularidades diferenciales en la intensidad del desvalor de resultado y, en su caso, de acción⁶⁷. Por lo demás, aunque pudiese defenderse la existencia de una finalidad de tutela distinta, en la medida en que la norma penal persigue la protección de un verdadero bien jurídico-penal, mientras que la norma administrativa sólo pretende sostener intereses regulatorios de la Administración, en estos casos debe darse en general el presente presupuesto de aplicación del '*ne bis in idem*'. Y ello porque de nuevo en este punto una interpretación distinta incurriría en el riesgo de resultar excesivamente formalista, ya que, de forma análoga a como sucede en la aplicación del principio de consunción a los casos de concurso de normas, hay que entender que el contenido de injusto del delito absorbe la antinormatividad propia de la infracción administrativa⁶⁸.

64 En este sentido se pronuncia SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos...*cit., p. 71, así como el voto particular a la STC 177/1999, de 11 de octubre. CORCOY BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, I., "*Infracción...*cit., p. 164 y s., por su parte, puntualizan que en supuestos de entidades menores una interpretación material de la identidad subjetiva debe llevar a apreciarla, dada la coincidencia en la práctica de empresa y sujeto individual responsable.

Por otra parte, la posibilidad de imponer consecuencias accesorias a la persona jurídica en relación con algunos delitos medioambientales, prevista en el art. 327 CP, obligará también a una reconsideración de esta reflexión en los casos en que efectivamente esas medidas sean aplicadas, como advierten igualmente PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición...*cit., p. 131; SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos...*cit., p. 72.

65 Cfr., sobre ello, PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición...*cit., p. 116 y ss.; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...*cit., p. 102, así como la STC 234/1991, de 10 de diciembre.

CORCOY BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, I., "*Infracción...*cit., p. 166, apuntan que la lectura del art. 45.3 CE llevaría a entender que ambos géneros de infracciones coinciden en la protección del interés medioambiental; sin embargo, se trata, como resaltan estos autores, de una interpretación excesivamente formalista.

66 Cfr., sobre ello, PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...*cit., p. 103 y 106. En esta misma línea se enmarca el voto particular formulado por los magistrados CRUZ VILLALÓN y CASAS BAAMONDE a la STC 177/1999, de 11 de octubre.

67 Cfr. PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...*cit., p. 107 y s.

El segundo género de problemas generados por el principio ‘*ne bis in idem*’ en materia de tutela medioambiental tiene un sesgo fuertemente práctico, y se plantea en los no infrecuentes casos en que en el momento en que se produce el enjuiciamiento y la condena penal ya se ha impuesto una sanción administrativa. Se trata de casos que remiten no tanto a la vertiente material del principio, sino a su vertiente procesal, en concreto a la prevalencia de la jurisdicción penal en el enjuiciamiento de un ilícito respecto de la potestad sancionadora administrativa, derivado de la competencia exclusiva de la jurisdicción penal en el enjuiciamiento y sanción de hechos constitutivos de delito⁶⁹. En cualquier caso, estas situaciones, a pesar de su frecuente manifestación en la práctica⁷⁰, desatienden lo previsto con carácter general en el art. 133 LRJAPyPAC, y en los arts. 5 y 7 RD 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, que articulan normativamente dicha prevalencia del orden penal⁷¹.

En este género de casos, la primera alternativa que se presenta es la abstención del enjuiciamiento de la responsabilidad penal. Sin embargo, no se trata de una solución admisible, pues quebraría el principio de exclusiva competencia de la jurisdicción penal en el enjuiciamiento de los delitos, consagraría *de facto* la atribución a la Administración de un principio *sui generis* de oportunidad en la sanción penal de los comportamientos delictivos que dislocaría parámetros fundamentales de funcionamiento del Estado de Derecho⁷², y podría poner en peligro la efectiva tutela de los bienes medioambientales⁷³. En particular, esta solución determinaría que la reacción jurídica al hecho careciese de proporcionalidad por defecto, puesto que la sanción administrativa no captaría el completo desvalor del ilícito.

Por ello, al juzgador penal le restan únicamente dos alternativas: o bien declarar la nulidad de las actuaciones administrativas, o bien descontar la sanción administrativa ya ejecutada del *quantum* de la sanción penal. En ambos casos, no puede desconocerse

68 A la misma conclusión llegan, si bien con una argumentación parcialmente distinta, que enfatiza la ausencia de identidad de fundamento, debida a la necesaria diferenciación cualitativa entre el ilícito administrativo y el penal, derivado de los principios fundadores del *ius puniendi*, CORCOY BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, I., “*Infracción...cit.*”, p. 170 y 173, n. 59, y 175 y s. Cfr. asimismo PRAT GARCÍA, J.M./SOLER MATUTES, P., *El delito...cit.*, p. 83.

69 Sobre esta cuestión, vid., en particular, la STC 177/1999, de 11 de octubre.

70 Lo que se explica tanto por las mayores facilidades que a efectos sancionadores aporta el procedimiento administrativo, cuanto por la deficiente conciencia de la Administración sobre el carácter verdaderamente delictivo de determinados comportamientos de agresión medioambiental.

71 Este género de disposiciones se reiteran en la normativa sectorial específica, por ejemplo en los arts. 94.3 Ley 22/1988, de 28 de julio, de Protección, utilización y policía de Costas, 120 RD-Leg. 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, 40 L. 4/1989, de 27 de marzo, que establece normas de protección, conservación, restauración y mejora de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, aparte de una pluralidad de normas de rango inferior o de ámbito autonómico.

72 TRABADO ÁLVAREZ, C., *Protección penal del medio ambiente. Derecho Penal y normativa extrapeenal sobre medio ambiente*, Septem, Oviedo, 2001, p. 50, considera que la prevalencia de la jurisdicción penal es imprescindible para respetar los arts. 117.3 CE, 102 LOPJ, 114 LECrim.

73 En esta línea, cfr. CORCOY BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, I., “*Infracción...cit.*”, p. 174 y ss.; PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...cit.*, p. 106 y s.; SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos...cit.*, p. 70.; TRABADO ÁLVAREZ, C., *Protección...cit.*, p. 50 y ss., y 63 y s., así como el voto particular formulado a la STC 177/1999, de 11 de octubre. Ante esta cuestión, los autores reclaman que se busquen vías que permitan compaginar el respeto a las garantías inherentes al principio ‘*ne bis in idem*’ con el relevante postulado de la prevalencia de la jurisdicción penal, reiterado en toda la jurisprudencia constitucional referente al principio estudiado.

Se distancian de la opinión manifestada en el texto PRAT GARCÍA, J.M./SOLER MATUTES, P., *El delito...cit.*, p. 83 y ss., y la propia STC 177/1999, de 11 de octubre. En la misma línea, llega a cuestionar el postulado de la prevalencia del enjuiciamiento penal CALVO CHARRO, M., *Sanciones medioambientales*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 100 y ss.

que el incumplimiento por parte de la Administración de su obligación de abstención somete al responsable a un doble procedimiento sancionador, en contradicción con la garantías materiales que dimanarían de la vertiente procesal del principio *'ne bis in idem'*⁷⁴.

Ninguna de las dos alternativas está, por tanto, exenta de problemas. Por una parte, la declaración de nulidad de lo anteriormente actuado plantea escollos significativos en relación con la competencia funcional del órgano jurisdiccional y desvirtúa las garantías de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad conectadas con el principio⁷⁵. En este sentido, se ha destacado que tales garantías no deben ser puestas en entredicho por el hecho de que la Administración no cumpla la legalidad en su actuación sancionadora, absteniéndose de enjuiciar y sancionar el hecho cuando existan evidencias de la posible existencia de un ilícito penal⁷⁶.

Por otra parte, el descuento de la sanción ya cumplida parece factible en caso de consecuencias jurídicas homogéneas, señaladamente la multa, pero presenta dificultades de consideración en relación con otras sanciones caracterizadas por su heterogeneidad⁷⁷.

Ante estos problemas, algún autor ha sugerido que la solución adecuada consiste en permitir que el órgano jurisdiccional penal indague qué parte del injusto del hecho se ha visto ya contemplada en la sanción administrativa y qué parte resta subsistente a los efectos de la sanción penal.

Esta puede ser, quizás, una solución razonable *de lege lata*⁷⁸. No obstante, está lastrada por una heterodoxia no exenta de objeciones, así como por innegables dificultades prácticas. Por ello, con carácter general cabría reclamar que se articule normativamente la posibilidad de revisión en vía jurisdiccional de las decisiones administrativas en este tipo de supuestos. Esta regulación debería prever la posibilidad de instar (primero en vía administrativa y, -si es necesario- posteriormente en vía contencioso-administrativa) por parte del órgano jurisdiccional penal la nulidad del proceder administrativo -por vulneración del debido proceso- y, adicionalmente, regular la posibilidad o no de continuar el procedimiento penal durante la sustanciación de tal recurso, lo que, con todo, no evita la disfuncional y escasamente garantista duplicidad de procedimientos sancionadores⁷⁹.

74 Enfatizan particularmente este hecho PRAT GARCÍA, J.M./SOLER MATUTES, P., *El delito...*cit., p. 83 y s., que también es considerado en la STC 177/1999, de 11 de octubre.

75 Cfr., sobre ello, CORCOY BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, I., "*Infracción...*cit., p. 174 -quienes entienden que esta solución supondría también una vulneración de la división de poderes-. PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...*cit., p. 101.

No obstante, GÓMEZ RIVERO, M.C., *El régimen...*cit., p. 20, n. 12, parece defender esta opción, planteando que la falta de abstención constituye una causa de nulidad del acto administrativo, conforme al art. 62.2 L. 30/1992. En el mismo sentido se pronuncia TRABADO ÁLVAREZ, C., *Protección...*cit., p. 63, destacando que dicha nulidad puede ser declarada por el Tribunal Penal si es instada, en virtud del art. 3 LECrim, o por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. En el mismo sentido se pronuncia, no sin ciertas matizaciones (en el sentido de apuntar que en caso de duda el juez puede plantear una cuestión prejudicial), VERCHER NOGUERA, A., "*Las autorizaciones...*cit., p. 911.

76 Cfr. CORCOY BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, I., "*Infracción...*cit., p. 174 y 176, así como la STC 177/1999.

77 Cfr. PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...*cit., p. 101 y s.

78 Esta solución ha sido defendida expresamente por PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho...*cit., p. 108 y s.; SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos...*cit., p. 70.

79 Cfr. CORCOY BIDASOLO, M./GALLEGO SOLER, I., "*Infracción...*cit., p. 176 y ss.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AZZALI,G., *La tutela penale dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2001.
- BLANCO LOZANO,C., *La protección del medio ambiente en el Derecho Penal español y comparado*, Comares, Granada, 1997.
- BLOY,R., “Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtsgüterschutzes”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, C, 1988.
- BUSTOS RAMÍREZ,J., “Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente”, en *Pena y Estado*, nº 1, 1991.
- CALVO CHARRO,M., *Sanciones medioambientales*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- CASABÓ RUIZ,J.R., “La capacidad normativa de las comunidades autónomas en la protección penal del medio ambiente”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, V, 1982.
- CATENACCI,M./HEINE,G., “La tensione tra diritto penale e diritto amministrativo nel sistema tedesco di tutela dell'ambiente (Problemi fondamentali e tendenze di riforma)”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 1990-4.
- COLÁS TURÉGANO,M.A., “Art. 347 bis ¿Ruptura con el principio de legalidad? (Comentario a la sentencia 173/91 del Juzgado de lo Penal número 3 de Valencia)”, en *Poder Judicial*, nº 26, 1992.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN,C., “Complementariedad de la tutela penal y la administrativa sobre el medio-ambiente. Problemas que suscita desde la perspectiva del Derecho Penal”, en C.G.P.J., *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador*, Escuela Judicial, Madrid, 1997.
- CORCOY BIDASOLO,M./GALLEGO SOLER,I., “Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito del delito medioambiental: ne bis in idem material y procesal (Comentario a la STC 177/1999, de 11 de octubre)”, en *Actualidad Penal*, 2000.1.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI,J.L., “Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental”, en *Revista Penal*, nº 4, 1998.
- DOVAL PAIS,A., *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, Tirant lo Blanch/Universitat de València, Valencia, 1999.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ,M.D., “El delito ecológico y la salud pública”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XVII, 1994.
- GARCÍA ARÁN,M., “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XVI, 1993.
- GÓMEZ RIVERO,M.C., *El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- GONZÁLEZ GUITIÁN,L., “Sobre la accesoriedad del Derecho Penal en la protección del ambiente”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XIV, 1991.
- HEINE,G., “Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del medio ambiente”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1993-I.
- “El Derecho Penal ambiental alemán y español: un estudio comparado desde la perspectiva de consideración de la futura Convención europea sobre el Derecho penal del medio ambiente”, en *CPC*, nº 63, 1997.

- HERZOG,F., “*Límites del Derecho Penal para controlar los riesgos sociales*”, en Poder Judicial, nº 32, 1993.
- HORMAZÁBAL MALARÉE,H., “*El principio de lesividad y el delito ecológico*”, en QUINTERO OLIVARES,G./MORALES PRATS,F.(COORD.), *El Nuevo Derecho Penal español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- HUERTA TOCILDO,S., “*Principios básicos del Derecho penal y art. 325 del Código Penal*”, en Revista Penal, nº 8, 2001.
- KÜHL,K., “*Probleme der Verwaltungsakzessorietät des Strafrechts, insbesondere im Umweltstrafrecht*”, en AA.VV., *Festschrift für Karl Lackner*, de Gruyter, Berlin, 1987.
- KUHLEN,L., “*Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*”, en Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, CV, 1993.
- LAUFHÜTTE,H./MÖHRENSCHLAGER,M., “*Umweltstrafrecht in neuer Gestalt*”, en Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, XCII, 1980.
- DE LA MATA BARRANCO,N.J., *Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa*, Cedecs, Barcelona, 1996.
- “*Configuración como ley penal en blanco de los delitos contra el ambiente*”, en AA.VV., *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor Doctor D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. I, Universitat de València, Valencia, 1997.
- MARQUÉS I BANQUÉ,M., “*La aplicación del Derecho Comunitario en la interpretación de los tipos penales. Especial referencia al delito ecológico*”, en Revista de Ciencias Penales, vol. I, nº 2, 1998.
- MARTÍN MATEO,R., *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, Trivium, Madrid, 1991.
- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS,A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1998.
- MESTRE DELGADO,E., “*Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal*”, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1988-II.
- MORALES PRATS,F., “*La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: ley penal en blanco y concepto de peligro*”, en VALLE MUÑIZ,J.M.(COORD.), *La protección jurídica del medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- MORILLAS CUEVA,L., “*La contaminación del medio ambiente como delito. Su regulación en el Derecho Penal español*”, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº 17-20, 1989-1992.
- MÜLLER-TUCKFELD,J.C., “*Ensayo para la abolición del Derecho Penal del medio ambiente*”, en AA.VV., *La insostenible situación del Derecho Penal*, Comares, Granada, 2000.
- NIETO GARCÍA,A., *Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993.
- PÉREZ MANZANO,M., *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- POLAINO NAVARRETE,M., “*La criminalidad ecológica en la legislación penal española*”, en AA.VV., *Política Criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Edersa, Madrid, 1993, p. 878.

- PRAT GARCÍA, J.M./SOLER MATUTES, P., *El delito ecológico*, Cedecs, Barcelona, 2000.
- PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M./MORÁN MORA, C., *Derecho Penal Ambiental y Derecho Comunitario. La Directiva IP*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., “*Delitos contra el medio ambiente*”, en AA.VV., *Comentarios a la legislación penal*, tomo V, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1985.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., “*¿Competencia ‘indirecta’ de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Penal?*”, en La Ley, 1993-I.
- “*¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del art. 325*”, en La Ley, 1997-3.
- Delitos contra el medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- La expansión del Derecho Penal*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2001.
- TRABADO ÁLVAREZ, C., *Protección penal del medio ambiente. Derecho Penal y normativa extrapenal sobre medio ambiente*, Septem, Oviedo, 2001.
- URRAZA ABAD, J., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, La Ley, Madrid, 2001.
- VERCHER NOGUERA, A., “*Las autorizaciones administrativas y los delitos contra el medio ambiente*”, en Actualidad Penal, 1995-2.
- WEGENER, B., “*Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht*”, en Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1998.