

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

ISSN 0423-4847 (papel)

ISSN 2386-9062 (digital)

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed>

Vol. 73/2, julio-diciembre 2025

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7322025>

Sumario

Monográfico: Derecho penal ambiental y espacio judicial europeo

El delito de contaminación acústica:

¿Qué bien jurídico se debe proteger?

Perspectiva de la Unión Europea y de los Códigos Penales español e italiano

ÁLVARO ÁLZINA LOZANO

Responsabilidad penal corporativa y delitos medioambientales: el papel de los mapas de riesgo

MIGUEL BUSTOS RUBIO

Antártida y memoria ambiental global: Propuesta de ecocidio histórico y marco de no repetición

FELIPE RODOLFO DEBASA NAVALPOTRO

España y la transición climática: avances legislativos y retos institucionales en el marco del Derecho público

ÉLIANA DÍAZ-CRUCES, MERCEDES NAVARRO CEJAS, EZEQUIEL ZAMORA-LEDEZMA, SIMONE BELLI

Derecho penal y protección de los animales no humanos: ¿del antropocentrismo al ecocentrismo? Reflexiones en torno a la LO 3/2023, de 28 de marzo

CARLOS FERNÁNDEZ ÁBAD

El ecocidio como crimen internacional: las grandes catástrofes naturales

BEATRIZ GARCÍA SÁNCHEZ

Justicia restaurativa medioambiental y responsabilidad corporativa: hacia un modelo de reparación integral en el marco de la nueva directiva europea

CARLOS GONZÁLEZ LEÓN

Transición ecológica y el derecho humano intergeneracional a un ambiente sano y sostenible como garantía

FRANCISCO JIMÉNEZ GARCÍA

Análisis en torno al tratamiento penal de la reparación del daño al medioambiente en el derecho penal español. Los art. 339 y 340 CP y su encaje tras la Directiva (UE) 2024/1203

SANDRA LÓPEZ DE ZUBIRIA DÍAZ

Política criminal europea y actos de investigación penal en los delitos contra el medioambiente

CARMEN RODRÍGUEZ RUBIO

Revisión de la prevaricación específica en el ámbito del medio ambiente del artículo 329 del código penal. A propósito de la Directiva 2024/1203

JESÚS RUIZ POVEDA

Sostenibilidad ecológica y democrática de la IA: Retos para el Derecho público europeo

COVADONGA TORRES ASSIEGO

Más verde de lo que parece: la Directiva (UE) 2024/825 frente al 'greenwashing' corporativo.

Regulación, retos, y litigación en la transición ecológica

RAFAEL VALENTÍN-PASTRANA ÁGUILAR

De la protección del medio ambiente del Código penal español a la nueva Directiva (UE) 2024/1203: a vueltas con el delito de deforestación

MERCEDES YELA UCEDA

Derecho público iberoamericano

Planificación territorial de la infraestructura verde en Chile

BENOÎT DELOOZ BROCHET

La participación ciudadana en su función fiscalizadora: hacia su reconocimiento constitucional en el Perú

PATRICIA SILVIA HUERTA VARGAS

El papel de la justicia ambiental en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

MOHAMMADREZA JODYVASH

La postergación de derechos sociales y su relación con la desigualdad en América Latina

ANGELA VALENCIA BARBOJA

Recensiones

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Fundada en 1904 / Founded in 1904

Vol. 73/2 julio-diciembre 2025

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7322025>

Revista de la Facultad de Derecho

Incluida en los siguientes índices y bases de datos:

SCOPUS, SJR, DOAJ, FECYT, ERIH PLUS, ÍNDICES-CSIC, Dialnet, DULCINEA, Latindex, REDIB, RESH, MIAR, DICE, IBZ, PROQUEST PERIODICAL INDEX ONLINE, CIRC, CARHUS Plus+ 2025 (Derecho A), ANVUR classe A, Google Académico y WorldCat

Los contenidos de la Revista «Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público» están disponibles en acceso abierto en la siguiente dirección: <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/issue/archive>

The contents of the Journal «Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público» are available in open access at the following web page: <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/issue/archive>

Universidad de Deusto

Bilbao

2025

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 73/2 julio-diciembre 2025

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7322025>

Primera época (1904-1920)

Segunda época (1953 hasta la actualidad)

Directores de la revista Estudios de Deusto

1ª ÉPOCA*

1904-1909	Isidoro ZAMEZA
1909-1916	Ignacio María IBERO
1916-1918	Vicente LEZA
1918-1920	Matías IBINAGABEITIA

2ª ÉPOCA

1953-1960	Jesús María DÍAZ DE ACEBEDO (secretario de redacción)
1961-1962	Jesús María DÍAZ DE ACEBEDO
1963-1965	Luis María ESTIBÁLEZ
1966-1974	Andrés Eliseo DE MAÑARICÚA
1975-1990	Juan CHURRUCA
1991-2014	Ignacio María BEOBIDE
2014-	Luis Ignacio GORDILLO

* Durante la 1ª Época no se nombró Director ni se constituyó Consejo de Redacción, sino que la dirección de la publicación formalmente correspondía al Rector del entonces llamado Colegio de Estudios Superiores de Deusto.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org <<http://www.cedro.org>>) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© Publicaciones de la Universidad de Deusto

Apartado 1 - E48080 Bilbao

Correo electrónico: publicaciones@deusto.es

<http://www.deusto-publicaciones.es/>

ISSN: 0423-4847 (versión impresa)

ISSN: 2386-9062 (versión digital)

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed>

Depósito legal: BI-2350-1993

Impreso y encuadernado en España/Printed and bound in Spain.

Publicación impresa en papel ecológico.

Director:

Luis I. Gordillo Pérez (Universidad de Deusto)

Secretaria General:

Demelsa Benito Sánchez (Universidad de Deusto)

Consejo de redacción:

Miguel Beltrán de Felipe (Universidad de Castilla-La Mancha); Vito Breda (University of Queensland, Australia); Ana Carmona Contreras (Universidad de Sevilla); Belén García Álvarez (Universidad de Deusto); María Soledad Gil Nobajas (Universidad de Deusto); Ana Isabel Herrán Ortiz (Universidad de Deusto); Marisol Luna Leal (Universidad Veracruzana, México); Giuseppe Martinico (Scuola Superiore Sant'Anna, Italia); Patricia Rodríguez-Patrón Rodríguez (Universidad Autónoma de Madrid); Ángel Rodríguez-Vergara Díaz (Universidad de Málaga); Carmen Salcedo Beltrán (Universitat de València)

Consejo asesor y evaluador:

Miguel Agudo Zamora (Universidad de Córdoba); Leonardo Álvarez Álvarez (Universidad de Oviedo); Cristina Arenas Alegría (Universidad de Deusto); Manuel Arenilla Sáez (Universidad Rey Juan Carlos); Montserrat Auzmendi del Solar (Parlamento Vasco); Miguel Azpitarte Sánchez (Universidad de Granada); Leyre Burguera Ameave (Universidad Nacional de Educación a Distancia); María Pilar Canedo Arrillaga (Universidad de Deusto); Maita Chan-Gonzaga (Ateneo de Manila, Filipinas); María Elósegui Itxaso (Universidad de Zaragoza); Juan Franch Fluxá (Universidad de las Islas Baleares); Eloy García López (Universidad Complutense de Madrid); María Holgado González (Universidad Pablo de Olavide); Sara Iglesias Sánchez (Universidad Complutense de Madrid); Luis Jimena Quesada (Universidad de Valencia); Miodrag Jovanovic (Univerzitet u Beogradu, Serbia); Francisco Marcos (IE Law School); Elia Marzal Yetano (Universidad de Barcelona); Remedios Morán Martín (Universidad Nacional de Educación a Distancia); María Aránzazu Moretón Toquero (Universidad de Valladolid); Juan José Nieto Montero (Universidad de Santiago de Compostela); Jorge Omar Bercholz (Universidad de Buenos Aires, Argentina); Sabrina Ragone (Universidad de Bolonia, Italia); Javier Revorio Díaz (Universidad de Castilla-La Mancha); Fernando Rey Martínez (Universidad de Valladolid); María Luisa Sánchez Barrueco (Universidad de Deusto); Esther Seijas Villadangos (Universidad de León); Francisco Sosa Wagner (Universidad de León); Javier Tajadura Tejada (Universidad del País Vasco); Beatriz Tomás Mallén (Universidad Jaume I); Gema Tomás Martínez (Universidad de Deusto); Patrick Wautelet (Université de Liège, Bélgica); Laura Zúñiga Rodríguez (Universidad de Salamanca)

Administración:

Facultad de Derecho. Universidad de Deusto - Apartado 1 - E48080 Bilbao

Tfno.: 944 139 295 Fax: 944 139 099

e-mail: revistaestudios@deusto.es

Web: <http://revista-estudios.deusto.es/>

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público está incluida en los siguientes índices y bases de datos: SCOPUS, SJR, DOAJ, FECYT, ERIH PLUS, INDICES-CSIC, Dialnet, DULCINEA, Latindex, REDIB, RESH, MIAR, DICE, IBZ, PROQUEST PERIODICAL INDEX ONLINE, CIRC, CARHUS Plus+ 2025 (Derecho A), ANVUR clase A, Google Académico y WorldCat.

Scopus®



Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 73/2 julio-diciembre 2025

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7322025>

Sumario

Monográfico: Derecho penal ambiental y espacio judicial europeo

- Álvaro ALZINA LOZANO, *El delito de contaminación acústica: ¿Qué bien jurídico se debe proteger? Perspectiva de la Unión Europea y de los Códigos Penales español e italiano* 15-40
- Miguel BUSTOS RUBIO, *Responsabilidad penal corporativa y delitos medioambientales: el papel de los mapas de riesgo* 41-77
- Felipe Rodolfo DEBASA NAVALPOTRO, *Antártida y memoria ambiental global: Propuesta de ecocidio histórico y marco de no repetición* 79-102
- Eliana DÍAZ-CRUCES, Mercedes NAVARRO CEJAS, Ezequiel ZAMORA-LEDEZMA, Simone BELLÍ, *Spain and the climate transition: legislative advances and institutional challenges within the framework of public law* 103-137
- Carlos FERNÁNDEZ ABAD, *Derecho penal y protección de los animales no humanos: ¿del antropocentrismo al ecocentrismo? Reflexiones en torno a la LO 3/2023, de 28 de marzo* 139-169
- Beatriz GARCÍA SÁNCHEZ, *El ecocidio como crimen internacional: las grandes catástrofes naturales* 171-209
- Carlos GONZÁLEZ LEÓN, *Justicia restaurativa medioambiental y responsabilidad corporativa: hacia un modelo de reparación integral en el marco de la nueva directiva europea* 211-242

Francisco JIMÉNEZ GARCÍA, <i>Transición ecológica y el derecho humano intergeneracional a un ambiente sano y sostenible como garantía</i>	243-287
Sandra LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ, <i>Análisis en torno al tratamiento penal de la reparación del daño al medioambiente en el derecho penal español. Los art. 339 y 340 CP y su encaje tras la Directiva (UE) 2024/1203</i>	289-326
Carmen RODRÍGUEZ RUBIO, <i>Política criminal europea y actos de investigación penal en los delitos contra el medioambiente</i>	327-358
Jesús RUIZ POVEDA, <i>Revisión de la prevaricación específica en el ámbito del medio ambiente del artículo 329 del código penal. A propósito de la Directiva 2024/1203</i>	359-382
Covadonga TORRES ASSIEGO, <i>Sostenibilidad ecológica y democrática de la IA: Retos para el Derecho público europeo</i>	383-409
Rafael VALENTÍN-PASTRANA AGUILAR, <i>Más verde de lo que parece: la Directiva (UE) 2024/825 frente al 'greenwashing' corporativo. Regulación, retos, y litigación en la transición ecológica</i>	411-440
Mercedes YELA UCEDA, <i>De la protección del medio ambiente del Código penal español a la nueva Directiva (UE) 2024/1203: a vueltas con el delito de deforestación</i>	441-469
Derecho público iberoamericano	
Benoît DELOOZ BROCHET, <i>Planificación territorial de la infraestructura verde en Chile</i>	473-500
Patricia Silvia HUERTA VARGAS, <i>La participación ciudadana en su función fiscalizadora: hacia su reconocimiento constitucional en el Perú</i>	501-528
Mohammadreza JODYVASH, <i>The role of environmental justice in the Inter-American Court of Human Rights</i>	529-566
Angela VALENCIA BARBOZA, <i>La postergación de derechos sociales y su relación con la desigualdad en América Latina</i>	567-593
Recensiones	
Miguel José ARJONA SÁNCHEZ, <i>El Derecho en bits</i> , por Juan Francisco Rodríguez Gamal	597-601
Alicia CÁRDENAS CORDÓN, <i>La jurisdicción constitucional de la igualdad. Una revisión crítica del papel del Tribunal Constitucional en la superación del orden del género</i> , por Ignacio Álvarez Rodríguez	603-605

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Volume 73, Issue 2, July-December 2025
DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7322025>

Table of Contents

Special Issue: Environmental Criminal Law and the European Judicial Area

Álvaro ALZINA LOZANO, <i>The Crime of Noise Pollution: Which Legal Interest Should Be Protected? An EU Perspective and the Spanish and Italian Criminal Codes</i>	15-40
Miguel BUSTOS RUBIO, <i>Corporate criminal liability and environmental crimes: the role of risk maps</i>	41-77
Felipe Rodolfo DEBASA NAVALPOTRO, <i>Antarctica and Global Environmental Memory: Proposal for Historical Ecocide and Framework for Non-Repetition</i>	79-102
Eliana DÍAZ-CRUCES, Mercedes NAVARRO CEJAS, Ezequiel ZAMORA-LEDEZMA, Simone BELLÍ, <i>España y la transición climática: avances legislativos y retos institucionales en el marco del Derecho público</i>	103-137
Carlos FERNÁNDEZ ABAD, <i>Criminal Law and the Protection of Non-Human Animals: From Anthropocentrism to Ecocentrism? Reflections on Organic Law 3/2023, of 28 March</i>	139-169
Beatriz GARCÍA SÁNCHEZ, <i>Ecocide as an International crime: major natural disasters</i>	171-209

Carlos GONZÁLEZ LEÓN, <i>Environmental restorative justice and corporate responsibility: towards a model of comprehensive reparation within the framework of the new European Directive</i>	211-242
Francisco JIMÉNEZ GARCÍA, <i>Ecological transition and the intergenerational human right to a healthy and sustainable environment as a guarantee</i>	243-287
Sandra LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ, <i>Analysis of the criminal treatment of environmental damage compensation in Spanish Criminal Law. Articles 339 and 340 of the Criminal Code and their approach following Directive (UE)2024/1203</i>	289-326
Carmen RODRÍGUEZ RUBIO, <i>European Criminal Policy and criminal investigations in environmental crimes</i>	327-358
Jesús RUIZ POVEDA, <i>Review of the specific offence of Misconduct in Public Office in environmental matters under article 329 of the Spanish Criminal Code, in light of Directive (EU) 2024/1203</i>	359-382
Covadonga TORRES ASSIEGO, <i>Ecological and democratic sustainability of artificial intelligence: challenges for European Public Law</i>	383-409
Rafael VALENTÍN-PASTRANA AGUILAR, <i>Greener than it looks: the (EU) Directive 2024/825 against corporate greenwashing. Regulation, challenges, and litigation in the green transition</i>	411-440
Mercedes YELA UCEDA, <i>From the protection of the environment of the Spanish Criminal Code to the new Directive (EU) 2024/1203: back to the crime of deforestation</i>	441-469

Iberoamerican Public Law

Benoît DELOOZ BROCHET, <i>Territorial Planning of Green Infrastructure in Chile</i>	473-500
Patricia Silvia HUERTA VARGAS, <i>Citizen Participation in Its Oversight Function: Toward Its Constitutional Recognition in Peru</i>	501-528
Mohammadreza JODYVASH, <i>El papel de la justicia ambiental en la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	529-566
Angela VALENCIA BARBOZA, <i>The postponement of social rights and its relationship to inequality in Latin America</i>	567-593

Book reviews

Miguel José ARJONA SÁNCHEZ, <i>El Derecho en bits</i> , by Juan Francisco Rodríguez Gamal	597-601
Alicia CÁRDENAS CORDÓN, <i>La jurisdicción constitucional de la igualdad. Una revisión crítica del papel del Tribunal Constitucional en la superación del orden del género</i> , by Ignacio Álvarez Rodríguez	603-605

Monográfico: Derecho penal ambiental y espacio judicial europeo¹

¹ La publicación de esta sección monográfica se ha beneficiado de una ayuda procedente del proyecto “Derecho ambiental y el espacio judicial europeo: mecanismos de actuación y cooperación” de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (España) y financiado por la Comunidad de Madrid (España). Referencia externa: LÍNEA A. CP2301.

EL DELITO DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA: ¿QUÉ BIEN JURÍDICO SE DEBE PROTEGER? PERSPECTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA Y DE LOS CÓDIGOS PENALES ESPAÑOL E ITALIANO¹

The Crime of Noise Pollution: Which Legal Interest Should Be Protected? An EU Perspective and the Spanish and Italian Criminal Codes

Álvaro Alzina Lozano²

Profesor Permanente Laboral de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. España
<https://orcid.org/0000-0001-6014-8929>

<https://doi.org/10.18543/ed.3442>

Fecha de recepción: 10.11.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

El delito de contaminación acústica o ruido lleva consigo una doble vertiente, por un lado la idea de preservar el medioambiente, pero por otro la afectación de la salud de las personas. La contaminación acústica como delito de ruido es una cuestión que se ha tratado desde la jurisprudencia y la doctrina como una acción que principalmente actúa contra la salud de los ciudadanos, pero paradójicamente en el Código

¹ Este trabajo se ha llevado a cabo en el marco de la estancia de investigación realizada dentro del proyecto “Derecho ambiental y el espacio judicial europeo: mecanismos de actuación y cooperación” financiado por la Comunidad de Madrid (Referencia externa: LÍNEA A. CP2301) en la Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia bajo la supervisión del Catedrático Luigi Foffani.

² Email: alvaro.alzina@urjc.es

Penal español se encuentra recogido dentro de los delitos contra el medioambiente. Con esta visión, se analizará la legislación de la Unión Europea referida a este fenómeno, más concretamente la Directiva sobre delitos medioambientales de 2024, así como la legislación italiana respecto a la contaminación acústica.

Palabras clave

Derecho Penal, Derecho Medioambiental, Contaminación acústica, Ruido, Medioambiente.

Abstract

Noise pollution is a two-sided crime: on the one hand, it involves protecting the environment, but on the other, it affects people's health. Noise pollution as a crime has been addressed in case law and doctrine as an action that primarily harms citizens' health, but paradoxically, in the Spanish Criminal Code, it is classified as an environmental crime. With this in mind, we will analyze European Union legislation on this phenomenon, more specifically the 2024 Directive on environmental crimes, as well as Italian legislation on noise pollution.

Keywords

Criminal Law, Environmental Law, Noise Pollution, Noise, Environment.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONCEPTO DE MEDIOAMBIENTE. III. LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL PARA PROTEGER EL MEDIOAMBIENTE. ENTRE LA PREOCUPACIÓN GLOBAL Y LA SALUD INDIVIDUAL. IV. LA DIRECTIVA 2024 DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL EN EL ÁMBITO PENAL. V. EL DELITO DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. VI. EL CÓDIGO PENAL ITALIANO Y EL RUIDO. VII. CONCLUSIONES. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las cuestiones que más complejidad conlleva es situar determinadas conductas en el Código Penal, más concretamente en el Título correcto. El legislador, tanto por el impulso de organizaciones como la Unión Europea como por determinación propia, incluiría una serie de tipos penales relacionados con la protección del medioambiente. Hasta este punto existe un consenso al respecto de la necesaria protección del medioambiente, en la consecución de un desarrollo sostenible y en la utilización de las medidas que los Estados tienen a su alcance para conseguir esta meta.

La búsqueda del equilibrio entre el desarrollo, la prosperidad de los ciudadanos y la protección del medioambiente es el debate actual, que no tiene ganadores ni vencidos, sino que debe enmarcarse dentro de un equilibrio para evitar daños mayores para el planeta, y con el trasfondo de los Derechos Humanos, que como se puede observar su evolución ha tomado otras vertientes como la protección de la persona en un ambiente saludable como elemento principal para su desarrollo personal (De Julios Campuzano, 2018), y por esta razón, el legislador se implicaría en tomar medidas para su protección.

Desde el punto de vista de la protección global y haciendo un análisis de como el Derecho penal se ha posicionado como la herramienta necesaria, se ha de considerar que el Derecho administrativo no fue suficiente para evitar que sigan realizándose determinadas conductas perjudiciales para el ecosistema (Ochoa Figueroa, 2014).

Dentro de este campo de protección hay acciones muy dispares, y aunque todas tengan un mismo objetivo, algunas de ellas tienen una mayor complejidad a la hora de afirmar de manera categórica que se busca una protección del medioambiente tal como se entiende en la actualidad. Esto se debe a la transformación política y social del concepto de medioambiente a lo largo de este debate sobre si se debe hacer por la necesidad de proteger el futuro o simplemente por la protección de la salud de los ciudadanos.

El objetivo ha ido evolucionando en estas décadas, pasando de una idea más antropocéntrica a una ecocéntrica. No se discute la necesaria intervención penal, pero si se proponen cambios en el tipo penal que se va a presentar

en este trabajo, el delito de contaminación acústica. El uso del Derecho penal para los casos que afecten de manera grave a la sociedad es el fundamento del mismo, cuando las medidas de carácter educativo, regulatorio y sancionatorio no dan los datos esperados el legislador se ve en la necesidad del uso del Derecho penal (Muñoz Catalán, 2014).

La amplitud del concepto requiere poner de manifiesto el marco de actuación a la hora de proteger el medioambiente. Esto provoca un debate sobre si esto se debe hacer por la necesidad de proteger el futuro o simplemente por la protección de la salud de los ciudadanos que viven en la actualidad en el planeta. Debemos conceptualizar cual es la protección que se debe otorgar al medioambiente en equilibrio con el desarrollo y, desde que ámbito del Derecho debe protegerse cada acción.

Se advierte al lector que la propuesta que se presenta no busca la reducción de la protección del medioambiente, sino que intenta arrojar un poco de luz sobre el bien jurídico protegido de un delito que desde un primer momento ha sido objeto de debate entre la doctrina especializada. El debate que se propone es el análisis entre el bien jurídico protegido que en la actualidad regula este delito, el medioambiente, y el verdadero uso que se realiza del mismo después del análisis de la jurisprudencia.

La confrontación entre dos bienes jurídicos distintos como la salud individual y el medioambiente es el objetivo primordial de este texto, exponiendo las razones por las cuales se debería matizar este tipo penal o a su vez, modificar su redacción. Aunque desde un primer momento se ha intentado justificar la inclusión de esta acción como parte de la defensa de la salud y de la vida de los habitantes (Sessano Goenaga, 2002), tiene ciertas discordancias con la definición de medioambiente que se utiliza en las distintas políticas públicas en la actualidad.

Es por ello, que para poder presentar de manera detallada las diferencias entre salud individual y el derecho a un medioambiente sano, que significa la protección de la salud de todos los ciudadanos que viven en este planeta entendido como un derecho colectivo, se hará una revisión de las sentencias más relevantes respecto al delito de contaminación acústica buscando la realidad de la protección que en ellas propone.

El objetivo principal es dotar de mayor rigor al tipo penal en sí, pues existen ciertas discrepancias entre la condena que significaría un delito de lesiones y el delito del artículo 325 del Código Penal que regula la conducta típica del delito de contaminación acústica, más aún con la cláusula que incluye el propio artículo “Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado”.

Más aun considerando el principio de lesividad del Derecho penal, elemento fundamental para la protección de los bienes jurídicos más importantes,

incluyéndose entre ellos el medioambiente, a partir de las teorías del riesgo y del principio de precaución por el daño que puede provocar en “la calidad de vida y de proteger el medioambiente como una defensa de la salud y de la vida de los habitantes” (Sessano Goenaga, 2002).

II. EL CONCEPTO DE MEDIOAMBIENTE

Investigadores, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales y empresas, han ido desarrollando el concepto de medioambiente. Obviamente este ha evolucionado en función de los datos que se han ido obteniendo, como nuevos riesgos, puntos importantes que abordar, como afecta al ser humano determinadas cuestiones, y sobre todo, como evitar nuevos daños al ecosistema.

En un mundo globalizado, donde el aumento de la población está afectando a los recursos y a la industrialización, los retos a los que se enfrenta la comunidad internacional para configurar un criterio uniforme de que se entiende por medioambiente y su protección es complejo. Lo que sí se puede constatar es una progresiva evolución a considerar en mayor medida el futuro de la humanidad frente a la primera concepción que era el daño a la salud del individuo.

Se presenta una idea de concepto a nivel internacional entendiendo que esto supone un problema a dicha escala, no tendría lógica utilizar un concepto propio de cada Estado, sino como las organizaciones internacionales han ido configurando un concepto a dicha escala. Más aún cuando la mayoría de los daños al ecosistema los genera el propio ser humano, ya sea a través de la contaminación de mares, ríos, atmósfera, como de la desaparición de ecosistemas enteros por la deforestación, el uso excesivo de recursos naturales o el daño a los animales que habitan esas zonas.

Ante ese fenómeno provocado por los humanos, debemos realizar un concepto extensivo como expone Aboso, referido a la protección del todo el planeta en sí, tanto lo que es material como inmaterial, ya sean animales o ciudades, todo ello relacionado con generar unas condiciones de vida esenciales para el mantenimiento del ecosistema (Aboso, 2016). Este concepto que aglutina a todos los seres vivos y en los ambientes en los que vive, que además se considera necesario para su supervivencia.

Es por ello que a la hora de realizar un estudio concepto concreto podemos utilizar esta definición amplia, en la que cualquier ser vivo y su entorno se considera medioambiente, lo que lleva al legislador a realizar dicha protección. Pero debemos advertir tal y como expone Fuentes Osorio (2021) que “vivir contamina”, y por lo tanto, el legislador debe ser consciente y asumir que ciertos daños deben estar permitidos, ya sea por ejemplo el ruido que generan los coches en una carretera o la contaminación de los océanos por el transporte marítimo.

El objetivo es evitar que se produzca más daño del debido en el medioambiente, y por lo tanto, esta definición que se otorga por parte de la comunidad internacional se orienta en este sentido, más aún como manifiesta De Luis García (2020) al referirse a la necesidad de un medioambiente “sano” “para cubrir las necesidades básicas del ser humano, debido al daño producido en el ecosistema ya sea en la atmósfera, los océanos o los bosques, afecta de manera significativa a ese derecho inherente a tener una salud digna”.

Siguiendo este esquema queda claro que la legislación penal que veremos a continuación se basa en esta idea de desarrollo sostenible, en la que las organizaciones internacionales y los Estados han puesto su foco en la necesidad de acudir al Derecho penal en las acciones que sobrepasan dichos límites, buscando soluciones conjuntas y no de manera individual cada uno de los Estados, pues en el medioambiente no existen fronteras y los daños resultantes afectan a todos.

A modo de conclusión entendemos que el medioambiente es cualquier actividad que realiza el ser humano, lo que provoca que esa amplitud en el concepto dificulte mucho su apreciación desde el punto de vista jurídico y haya provocado que el propio legislador intente delimitar cuales son los aspectos del medioambiente que merecen protección, al poder apreciarse en parte de la doctrina y de la jurisprudencia elementos que tienen relación con el medioambiente, por ejemplo, fauna y flora, pero que desde el punto de vista del Derecho penal se encontraría recogido en otro Capítulo dentro del propio Código Penal.

III. LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL PARA PROTEGER EL MEDIOAMBIENTE. ENTRE LA PREOCUPACIÓN GLOBAL Y LA SALUD INDIVIDUAL

La justificación de una protección penal se debe principalmente a los cambios producidos en el planeta en los últimos cien años. Estos cambios producidos en gran parte por el desarrollo industrial descontrolado, el aumento poblacional y en sus comienzos un desinterés sobre los problemas que podía acarrear estos hechos, provocaron una serie de daños que en la actualidad se están intentando revertir con políticas a favor del medioambiente.

Debemos entender que esta preocupación ha ido aumentando por una principal razón, el desarrollo de un concepto de ciudadanía global. Este concepto se deba a que las preocupaciones de los ciudadanos se ven modificadas por su circunstancia personal y por la situación de su alrededor. En el mundo occidental donde en los años sesenta del anterior siglo se encuentra consolidada la democracia, la libertad y los Derechos Humanos, tiene como factor la búsqueda de nuevos campos de protección.

Estos nuevos aspectos a proteger ya no solo son elementos individuales como los señalados anteriormente, sino que empiezan a ser preocupaciones a nivel global con una estrecha relación con derechos colectivos que buscan una protección superior a través de los Tratados Internacionales y de la cooperación intergubernamental. Manifiesta Nieto Martín (2011) al respecto que la solución al posible un deterioro grave y permanente para el medioambiente a nivel global, ha generado elevar la consideración de este fenómeno a Derechos Humanos, más concretamente a los de tercera generación por tener un carácter colectivo.

Es por tanto, que la idea que se recoge es el derecho que tienen los ciudadanos a vivir en un medioambiente “sano”, que además permite conservar el ecosistema para las generaciones futuras. Es un derecho colectivo de todos los habitantes de este planeta, pero que además, se podría incluir en este derecho la supervivencia del resto de seres vivos, todo ello orientado en la búsqueda de la dignidad de todos los seres humanos, pues se ha constatado los retos a los que se enfrenta la humanidad por problemas medioambientales (sequías que generan hambrunas, mala calidad del aire que provoca enfermedades, alimentos contaminados por la mala calidad de las aguas, futuros refugiados climáticos...) (Muñoz Catalán, 2014).

La necesidad de implicar a las organizaciones internacionales para dar un impulso a continuación a los Estados fue uno de los principales aciertos que se llevaría a cabo en la composición de esta política. El pensamiento de una política común a nivel internacional provocaría que esta respuesta se hiciese de manera uniforme, más aún como ya se ha puesto de manifiesto la inoperancia de una política individual por parte de cada uno de los Estados para solventar la mayoría de los problemas medioambientales.

Haciendo una aproximación a la propia intención que propugna desde las organizaciones internacionales, el Derecho penal toma una doble visión tanto antropocéntrica como ecocéntrica, ya que protege la salud de los ciudadanos y el global del planeta por la afectación que tiene el mismo, con el objetivo de fomentar y beneficiar la protección del medioambiente como elemento principal para el desarrollo de la vida.

Pero para conseguir dicha propuesta, la idea de un concepto que sea taxativo es necesario. La restricción de determinadas actividades bajo el amparo de que puede dañar al medioambiente debe tener una justificación como tal, así como demostrar el daño que puede producir al mismo. Con esta afirmación se busca un equilibrio entre la protección penal y el desarrollo medioambiental, basado en uno de los principios básicos de esta rama del ordenamiento jurídico, el principio de *ultima ratio* (De Pablo Serrano, 2020).

Con esta vocación de ampliar el Derecho penal a otros ámbitos, señalando la urgencia de su protección y el daño irreparable que se estaba

causando. El legislador español basándose en el artículo 45.3 de la Constitución en el que se refiere a su protección ampliaría las conductas delictivas.

Se consideró que era un bien jurídico de suficiente entidad en el que el Derecho administrativo no podía protegerlo de manera total, por lo que las sanciones administrativas se reducirían a los actos menos contaminantes. Esta cuestión ha sido objeto de debate y de reflexión debido a los problemas que ha originado en determinadas acciones para delimitar el ilícito administrativo del delito (García Álvarez et al, 2013).

Al tener una conexión tan estrecha, autores como Arroyo Alfonso (2018) han indicado la necesidad que tuvo el legislador de crear normas extrapenales tanto de carácter cuantitativo como cualitativo, produciendo una administrativización del Derecho penal como expone Berdugo Gómez de la Torre (2012) en su obra *Viejo y Nuevo Derecho penal*.

Ahonda en esta cuestión varios autores como Díez Ripollés (2005) al considerar que rompe con el principio de intervención mínima del Derecho penal que el legislador debe respetar. Además, Colás Turegano y Morelle (2021) entienden que esto ha provocado que pierda utilidad el Derecho penal debido a que las numerosas leyes en blanco introducidas con las nuevas acciones delictivas relacionadas con el medioambiente, cuestiona que el Derecho penal actúe en los casos en los que la que se vulnera la normativa administrativa de carácter material (Fuentes Osorio, 2012).

Esta circunstancia viene originada por la idea de sociedad del riesgo, donde los bienes jurídicos colectivos como el medioambiente necesitaban de una protección por los daños que podían causar al ser humano. Esta evolución del Derecho penal es uno de los debates que más se ha estudiado, como la protección del Derecho penal al miedo. Un futuro en el que los daños (sin saber si son ciertos), deben evitarse. Esta teoría de la sociedad de riesgo entraría de lleno en el Derecho penal medioambiental.

El propósito de comprender la sociedad de riesgo como un elemento científico y jurídico es complejo. La consideración de eventuales daños que científicamente no tienen una prueba empírica, lo que provoca un conflicto con la idea de un Derecho penal que proteja de manera efectiva los bienes jurídicos. Esto en todos los casos no puede determinarse de tal forma, ya que en el Código penal español la mayoría de ellas establecen acciones que si constatan un daño al medioambiente.

Partiendo de esta base y poniendo en duda la contaminación acústica que regula el Código penal español, se puede considerar que en este tipo delictivo si ha actuado de manera más acentuada la idea de sociedad de riesgo. Esta afirmación la realizo al no poder cuantificarse el daño que provoca al medioambiente, por lo que se protege el posible riesgo.

Este tipo de actuaciones se explican en la idea de mostrarse los seres humanos desprotegidos ante posibles actuaciones que pueden afectarles. De

Julios Campuzano (2018) entiende que esta sensación de desprotección se debe a la falta de conocimiento de lo que puede ocurrir a su alrededor, la incertidumbre de no conocer si dicha actuación supone un daño o no. Siguiendo la explicación de Pérez Alonso (2012) en el Derecho penal no tendrían cabida los tipos delictivos se prohíben conductas que no demuestran empíricamente el riesgo para el ser humano.

El elemento central de esta incertidumbre es el cambio climático como elemento discursivo de las distintas posturas confrontadas. Para una parte de la sociedad tanto civil como científica existe un cambio climático acelerado por la utilización excesiva de recursos que debe reducirse con todos los medios a disposición de los Estados (entre ellos el Código penal) y por otra parte, se encuentran los que consideran que en el cambio climático no está la acción humana, sino que son ciclos.

La primera percepción provoca una anticipación a un problema futuro, pues como expone Fernández Abad (2022), se entiende que en una sociedad de riesgo, utilizando el principio de precaución se entiende como una necesidad urgente proteger el medioambiente por el posible daño irreparable, tomando en consideración la posible afectación a los ciudadanos.

Tanto el principio de precaución como la teoría de la sociedad de riesgo, provoca que se tomen medidas ante problemas graves que han surgido en los últimos años, legitimando un mayor uso del Derecho penal. Esto se deba a como presenta De Cózar Escalante (2005) al riesgo, incertidumbre, indeterminación e ignorancia, donde las repercusiones de las decisiones erróneas, del egoísmo o de la negligencia desbordan los mecanismos de control usuales haciendo necesario el uso herramientas jurídicas más severas para la protección del medioambiente.

Es por tanto, que estos tipos penales que sobrepasan el tratamiento clásico del Derecho penal, que en numerosas ocasiones crean un gran debate por su inclusión, se debe atender a que como expone Díez Ripollés (2005), se ha ido modificando la utilización del Derecho penal a bienes jurídicos colectivos relacionados con nuevas actividades, basados en la inseguridad de los propios ciudadanos.

Considerando lo expuesto por Jiménez Díaz (2014) (a lo que debemos adherirnos) respecto de la evolución social del Derecho penal, no puede ser “insensible” al progreso que plantea la sociedad al ser “un mero instrumento al servicio de la sociedad y de sus ciudadanos y, como tal, debe adaptarse a los tiempos en los que debe ser aplicado”. Tendrá que responder de manera acertada a los nuevos restos que se plantea, siempre y cuando “se haga correctamente y no desembogue en un intervencionismo penal desmedido, mediante el que se lleve al ámbito del Derecho punitivo todo aquello que no sabe resolverse con otros instrumentos que podrían resultar adecuados o, lo que es peor, que no quiera solucionarse con esos otros instrumentos,

sencillamente, porque el orden penal sale mucho más barato y es más impaciente de cara a la opinión pública”.

La justificación jurídico penal respecto a la utilización de esta rama del ordenamiento jurídico frente a al Derecho administrativo, lo describe Alcaicer Guirao (2002) presentando la necesidad de establecer un orden de riesgos en la sociedad, basados en la regulación y protección de entidades supraindividuales, y una lesividad de riesgos genéricos o difusos, delimitados en virtud de estándares formales, o en producciones de efectos vinculados sólo en virtud de una causalidad estadística”.

Siguiendo esta línea, no se considera que todas las acciones típicas incluidas tengan una relación con el medioambiente y en el caso de entenderlo de tal forma, podría utilizarse el Derecho administrativo, al no entenderse que existe ese plus de gravedad que afecte a la vida humana y al futuro de la especie. En esta línea debemos alinearnos con la idea de Feijoo Sánchez (2007) al considerar que sólo los casos con una lesividad potencial tienen que ser delitos: “el derecho penal solo puede prevenir riesgos futuros sobre la base de retribución de efectivos riesgos pasados de los que la sociedad tiene que aprender, mientras el derecho administrativo es el encargado de prevención de situaciones de riesgo o de inseguridad”.

Además, al incluir distintas circunstancias se debe estudiar si todas y cada una de ellas están ajustadas a la idea de protección del medioambiente. El propio concepto de medioambiente al ser tan amplio dificulta la labor del legislador, teniendo que incluirlo en diversos apartados los hechos más graves, dejando otros fuera del Código. Pero esta inexactitud ha provocado que, aunque nadie pone en duda la necesaria protección del medioambiente haya acciones incluidas en dicho Título que son debatible como la contaminación acústica. Interpretan Silva Sánchez y Montaner Fernández (2012) que la amplitud del concepto no ha facilitado una redacción específica en el Código Penal, produciendo un uso excesivo de la norma administrativa para comprender los elementos delictivos.

Roxin (2013) expresaría que el artículo 45 de la Constitución es el elemento principal que avala dicha protección, además, desde la Unión Europea se han llevado a cabo Decisiones Marco y Directivas para tener unas acciones mínimas en todos los Estados contra estas conductas (Caterini, 2017). Las normas de carácter internacional han servido como impulso, principalmente la Unión Europea ha sido una de las organizaciones que mayor vocación han demostrado en la adopción de medidas penales básicas, que posteriormente veremos como en la Directiva de 2024 fueron ampliadas (Iglesias Skulj, 2011).

Una visión antropocéntrica por parte de la Unión Europea buscando la protección de la salud pero que progresivamente ha ido pasando a un entorno más ecocéntrico. Este punto de partida nos sirve para entender que afecta de manera interrelacionada con otros bienes jurídicos individuales como puede

ser la vida, la integridad física e incluso el patrimonio, (Fuentes Osorio, 2021) por lo que el legislador en esa búsqueda de aunar ambos incluiría acciones como el ruido como parte de la protección medioambiental.

La cuestión que abordamos es si únicamente se protege el medioambiente como bien jurídico o si por el contrario, dentro de este se ha querido incluir otras protecciones individuales como la salud individual o la integridad física. Pues no se puede considerar el medioambiente como un ente global que incluya todos los ámbitos por las distintas acciones que produce y el impacto que tiene en las distintas regiones (Quintero Olivares y Jaria y Manzano, 2013). Por ejemplo, ¿la contaminación acústica es un problema que tengan alcance internacional?

Es por tanto, que siguiendo a Górriz Royo (2015) lo que pretendió el legislador es dotar de un derecho propio el medioambiente debido a los seres vivos que habitan en el, justificando la inclusión de la protección de otros bienes dentro de este. Teniendo alcance a nivel internacional en las distintas Directivas Europeas de protección penal del medioambiente, las cuales buscan la armonización y la proporcionalidad del uso del Derecho penal (De la Cuesta Arzamendi; Pérez Machío, 2013).

Considerando que desde la perspectiva de la protección penal, el papel de la Unión Europea y de los Estados en determinar el bien jurídico y la necesaria atribución correcta de las acciones consideradas dentro de lo que se entiende por medioambiente, pero debemos señalar que algunas de ellas como la contaminación acústica no se incluyen dentro de la Directiva como tal.

IV. LA DIRECTIVA 2024 DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL EN EL ÁMBITO PENAL

La Unión Europea desde su creación ha tenido una vocación de la protección de los Derechos Humanos y de la búsqueda del progreso económico y social de sus habitantes. Esta idea que ha progresado desde su fundación en 1951, llevaría a cabo una serie de acciones políticas para llegar a este propósito. La primera de ellas y que es la que en este trabajo de investigación más nos interesa es la toma de posición en la protección de los Derechos Humanos de tercera generación, más concretamente el medioambiente.

Esto supuso la adopción de distintos planes y estrategias desde la década de 1970 en los que la Unión se ha mostrado como la organización internacional puntera en la protección del medioambiente. Pero, además, otro de los hitos es considerar este ámbito como una política de la UE a partir de la aprobación del Tratado de Maastricht en 1992, ya que hasta ese momento se trataba desde el aspecto económico y principalmente antropocéntrico.

Esta última afirmación se constata en la propia Declaración de Estocolmo aprobada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medioambiente

Humano (CNUMAH), de junio de 1972, en la que presenta el medioambiente como un derecho: “Principio 1.- El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”.

La configuración de una política medioambiental en la que la Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros según establece el artículo 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ha permitido poder desarrollar la protección medioambiental a través de medidas y sanciones. Pero en el ámbito penal quedaba sumar la armonización de delitos transnacionales que se consiguió a partir del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. El artículo 83 del Tratado de Funcionamiento valida la utilización del Derecho penal para los delitos transnacionales:

Artículo 83.1. “El Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes”.

La Directiva de 2008 que sustituye a la Decisión Marco 2003/80/JAI, es una muestra de la necesaria implementación de delitos que protejan el medioambiente. Como ya se ha explicado en el anterior epígrafe, la sensación de que las sanciones administrativas no eran suficientes y la forma efectiva era el Derecho penal provocaría un mayor impulso de esta vía. Esto ocurre de tal forma por “la inclusión de un sistema autónomo de responsabilidad penal por daños ambientales, el cual rompe con la dependencia administrativa que condicionaba la persecución penal y permite a este tener un sistema más riguroso para combatir eficazmente” (Mpunga-Biayi, 2025).

A partir de la Directiva 2008 en la que además de las posibles condenas a personas físicas también se implementaron para las personas jurídicas en su artículo séptimo (Fuentes Loureiro, 2020). Pero esto, aunque se consideren de los aspectos más importantes, debemos apuntar que las acciones punibles aumentaron de cara a conseguir una protección efectiva y real.

Para García Álvarez y López Pelegrín (2013), en España la adaptación de la Directiva no utilizó la técnica de tipificación correcta, ya que se usa en exceso la norma penal en blanco, falta una clara distinción entre el ilícito administrativo y el delito, los conceptos que se han utilizado no precisan de manera certera el contenido dejando en “manos de la Administración la determinación de las conductas delictivas”.

Asimismo, de manera paralela y gracias al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia se aprobaron otras normas de carácter procesal que ayudaron a la persecución de los delitos medioambientales. Cabe destacar la Directiva 2019/1937 de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, en la que encontramos un marco de protección suficiente para aquellas personas que denuncian los delitos medioambientales (González Quinzán, 2024).

La cuestión es que desde el año 2008 los retos a los que se ha enfrentado la Unión Europea han sido mayores. Una idea política y cultural de seguir implementando medidas que ayuden a preservar al medioambiente ha rodeado la Unión Europea en los últimos años. Muestra de ello son las numerosas propuestas y acciones que se han llevado a cabo para conseguir una Europa neutra de emisiones a partir del año 2050.

Se debe en gran parte a la opinión de los propios ciudadanos, que en el año 2019 en el Eurobarómetro aludían al medioambiente como una política que les preocupaba (94% de los encuestados), así como el 91 % de ellos se referían al cambio climático como un problema grave en la Unión³. Asimismo, la idea de un derecho fundamental al medioambiente desde la Carta de Derechos Fundamentales en su artículo 37 permite adoptar medidas que aseguren la mejora de la biodiversidad (Soler Fernández, 2017).

Este impulso abocaría a la Directiva de 2008 a la obsolescencia, ya que no abarcaba todo el abanico de acciones que la Unión Europea consideraba peligrosas para el medioambiente. Además, planes políticos como Pacto Verde Europeo, o leyes como la del Clima empujaron a realizar una Propuesta de Directiva en el año 2021, que finalmente se aprobaría en el año 2024.

La Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medioambiente mediante el Derecho penal es una normativa penal ambiciosa en la que se aumentan los tipos penales, así como cuestiones de carácter procesal, que como expresa la Directiva en el tercer apartado del preámbulo: “El aumento de los delitos medioambientales y sus efectos, que socava la eficacia del Derecho medioambiental de la Unión, es motivo de preocupación continuada en la Unión. Estos delitos se extienden cada vez en mayor medida más allá de las fronteras de los Estados miembros en los que se cometen. Tales delitos suponen una amenaza para el medioambiente y, por lo tanto, necesitan una respuesta adecuada y eficaz, lo que, a menudo, exige una cooperación transfronteriza efectiva”. Además, sin hacer referencia al ecocidio lo incluye de manera sistemática en su articulado como indican Nieto y Vilà (2025).

³ Special Eurobarometer: Attitudes of European citizens towards the environment. December 2019.

Considerando insuficiente el trabajo hasta la fecha recurre a una expansión del Derecho penal hacia acciones que tienen un componente administrativo alto, pudiéndose considerar que rompe con el principio de *ultima ratio*, pero que entienden como necesarias para proteger el ecosistema. Como expone García García (2024) la Directiva ha querido con este listado de acciones incluirlas como delito “cuando estas sean intencionadas en función del bien jurídico protegido en cada caso o del objeto principal de dicha conducta”. Pero además se tendrá en cuenta la conducta realizada y los daños producidos, así como “el estado previo del bien ambiental dañado, el alcance de los efectos y el plazo de restauración necesario para revertirlos”.

La protección de la salud individual, así como la supervivencia de la especie está presente en la mayoría de acciones, por lo que siguiendo el análisis que realiza Marqués i Banque (2024) sobre la interpretación que hace la Unión Europea sobre el medioambiente, según la autora sigue siendo un enfoque mayoritariamente antropocéntrico, aunque se detectan ciertos cambios hacia el ecocentrismo en comparación con las normas anteriores, al hacer referencia a la protección de los ecosistemas y la biodiversidad.

Para Mazza (2024) esta construcción de las acciones nuevas se debe a la ineficacia de las anteriores para poder proteger el medioambiente, por lo que era necesario desarrollarlas, siendo todas ellas delitos que tienen una concepción mixta entre lo antropocéntrico y ecocéntrico, ya que identifican cuestiones como daños al ecosistema, al valor medioambiental o a un hábitat dentro de un lugar protegido, siendo estos generalizados y duraderos, pero por otra parte también trata los daños que estos producen a los seres humanos.

Autores como Pereira (2024) podrían haberse incluido otros delitos que también afecta a la biodiversidad y a la salud como la pesca ilegal o el fraude en los mercados de carbono, opinión que podemos compartir siempre y cuando se pueda determinar que este tipo delictivo afecta al medioambiente, ya que habría que determinar si la pesca ilegal afecta más al mercado (al igual que el fraude en las emisiones de carbono) que al propio ecosistema.

Esta evolución progresiva en las distintas acciones se debe en gran medida a la búsqueda de determinar hasta qué punto se entiende la protección y proyección del medioambiente. La evolución del concepto debido a las constantes investigaciones en esta materia hace que no sea un concepto “estático”, sino que se descubran nuevas actuaciones que pueden atentar contra el mismo y por ende, contra la salud de las personas.

Las acciones⁴ que se recogen en la nueva Directiva tiene una estrecha relación con las normas medioambientales recogidas en otras normas de

⁴ Las acciones delictivas que recoge la Directiva en el artículo tercero son las siguientes:
– el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o sustancias, de energía o de radiaciones ionizantes

carácter medioambiental de la Unión, haciendo referencia en gran medida a lo que se adopta en leyes de carácter administrativo para poder construir los tipos penales. Entre ellas no encontramos una referencia expresa a la contaminación acústica, lo que considera un hecho que debe ser cada Estado quien lo regule como consideren al respecto.

Entre los puntos que son destacables, además del cambio de concepción que producirá en España con su transposición las multas, pasando de cuota

-
- la comercialización, infringiendo alguna prohibición o requisito destinado a proteger el medioambiente
 - la fabricación, la introducción en el mercado o la comercialización, la exportación o el uso de sustancias.
 - la fabricación, la utilización, el almacenamiento, la importación o la exportación de mercurio, de compuestos de mercurio, de mezclas de mercurio y de productos con mercurio añadido.
 - la ejecución de proyectos sin autorización y cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire o del suelo, o a la calidad o al estado de las aguas, o daños sustanciales a un ecosistema, a los animales o a las plantas;
 - la recogida, el transporte o el tratamiento de residuos, la vigilancia de esas actividades, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos.
 - el traslado de residuos;
 - el reciclado de buques que incumpla los requisitos
 - la descarga procedente de buques de sustancias contaminantes
 - la explotación o el cierre de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o mezclas peligrosas.
 - la construcción, la explotación y el desmantelamiento de instalaciones
 - la fabricación, la producción, el tratamiento, la manipulación, la utilización, la posesión, el almacenamiento, el transporte, la importación, la exportación o la eliminación de material radiactivo o de sustancias radiactivas.
 - la extracción de aguas superficiales o aguas subterráneas.
 - el sacrificio, la destrucción, la recogida, la posesión, la venta o la oferta para la venta de especímenes de alguna de las especies de fauna o flora silvestres.
 - el comercio de especímenes, o de partes o derivados de ellos, de alguna de las especies de fauna o flora silvestres.
 - la introducción o comercialización en el mercado de la Unión o la exportación desde él de materias primas o productos pertinentes, incumpliendo la prohibición
 - cualquier conducta que cause el deterioro de un hábitat en un lugar protegido, o la alteración, en un lugar protegido, de alguna de las especies animales
 - la introducción en el territorio de la Unión, la introducción en el mercado, el mantenimiento, la cría, el transporte, la utilización, el intercambio, la puesta en situación de poder reproducirse, criarse o cultivarse, la liberación en el medioambiente o la propagación de especies exóticas invasoras
 - la producción, la introducción en el mercado, la importación, la exportación, el uso o la liberación de sustancias que agotan la capa de ozono, solas o en mezclas.
 - la producción, la introducción en el mercado, la importación, la exportación, la utilización o la liberación de gases fluorados de efecto invernadero, solos o en mezclas.

diaria a un porcentaje de las ganancias de la empresa, se ha de estudiar si esta reparación puede llegar a ser efectiva en alguna de las circunstancias (Helferich, 2024) ya que en las propias penas se expresa que si no es posible restaurarlo tal y como estaba se debe abonar una indemnización. Como señala además Carrasco Pérez (2025) sin hacer referencia al sistema administrativo, “la reparación de los daños medioambientales se ha elevado a consecuencia accesoria del delito medioambiental con independencia de la pena de multa para las personas jurídicas”. Las cuestiones que se han de tratar por parte del legislador de cara a una posible revisión son: ¿se puede restaurar algo dañado donde se ha podido perder parte de la fauna y flora? ¿cómo se puede cuantificar?

Esto nos lleva a comprender que la Unión con las acciones delictivas que ha incluido lo que pretende es proteger el medioambiente a gran escala, cuando los daños pueden ser sustanciales para el ecosistema. En el resto de casos como puede ser la contaminación acústica lo deja en manos de los Estados para determinar si es o no un delito contra el medioambiente.

V. EL DELITO DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

En los anteriores epígrafes se ha querido expresar la importancia de la protección del medioambiente y la necesaria implementación de acciones penales para conseguirlo. Desde la construcción de un Derecho penal basado en un nuevo derecho como es el “medioambiente sano”, el principio de precaución o la sociedad de riesgo ha significado la intervención de este para proteger los riesgos que supone un daño grave en el ecosistema tanto para los ciudadanos como para la propia supervivencia del planeta.

Progresivamente la Unión Europea en sus distintas normas penales incluiría nuevas acciones, provocando una expansión del Derecho penal en este ámbito, superando incluso los límites del bien jurídico protegido en determinadas ocasiones. Como se ha señalado con normas con un marcado carácter administrativo que se aúnan con las de tipo ambiental vigentes.

Entendiendo como lógico aunar la visión antropocéntrica y ecocéntrica en la protección del medioambiente, el legislador incluiría numerosas acciones que buscan proteger el aire, el mar, los bosques... y sobre todo la salud de las personas. Esto último no puede obviarse, ya que se entiende como un Derecho Fundamental en la Carta de Derechos Fundamentales, así como en la Constitución Española.

Analizando estas cuestiones mencionadas se ha ido planteando los problemas que supone el delito de contaminación acústica desde el punto de vista medioambiental. En este apartado trataremos de dar una respuesta clara a la realidad de su bien jurídico para poder determinar si el legislador ha

acertado incluyéndolo en este Título, o si por el contrario debía adoptar otro modelo como el italiano que lo separa de las acciones que afectan al medioambiente.

Tomando la posición que presenta Jiménez Díaz (2014), el Derecho penal es un instrumento para ayudar a resolver los problemas que tiene la sociedad, y en este caso, podemos constatar que las acciones relacionadas con la contaminación acústica o ruido son un problema para muchos ciudadanos. La idea de no poder tener derecho a una intimidad y tranquilidad en nuestra vivienda sin estar sometidos al ruido que pueden afectar a nuestras relaciones sociales, familiares e incluso a nuestra salud.

El primer escollo que se encuentra es la Directiva de 2002/49 sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, que el ámbito de aplicación deja fuera del mismo a los vecinos, aunque sí incluye las actividades industriales y comerciales. Esto además no puede considerarse en relación con el propio medioambiente, ya que trata el ruido ambiental como un hecho que afecta a los seres humanos.

El delito de ruido se establece en el artículo 325 del Código Penal, dentro del Título XVI referido a los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medioambiente, y más concretamente en el Capítulo III: De los delitos contra los recursos naturales y el medioambiente.

“1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medioambiente, 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, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado”.

Se observa que se incluye el ruido entre numerosas conductas que pueden afectar en menor o mayor medida al medioambiente, sin hacer diferenciación

entre estas, siendo muy diferentes entre ellas, pero que el legislador consideró que de tal forma podía encontrar una protección al amparo del mandato europeo. Para Puente Aba (2011), estas conductas tienen un claro componente administrativo al determinar que se debe verificar “de estas conductas ha de venir acompañada por dos requisitos típicos adicionales: que se estén vulnerando las leyes u otras disposiciones generales protectoras del medioambiente, y que se constate la posibilidad de perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

Lo primero es entender cuál es la conducta que expresa el artículo. Para ello debemos dividir la explicación entre el primer apartado y el segundo. En el primero se establece la conducta típica en la cual se manifiesta que el que provoque o realice ruido que cause un daño sustancial tendrá relevancia jurídico penal. Como expone Navarro Cardoso (2021) estamos ante un delito de peligro hipotético en el cual no basta con la mera emisión del ruido, sino que debe producir un resultado que debe ser desaprobado desde el punto de vista penal.

Por otra parte, el segundo apartado del artículo impone una pena superior si el riesgo creado supone un perjuicio para la salud de las personas, lo que nos hace preguntarnos como determinar entonces la relevancia jurídico penal del ruido si no afecta a estas. Desde el punto de vista formal, se aplicaría en la mayoría de las ocasiones de manera directa el segundo apartado cuando se refiere al ruido. El primer ejemplo que encontramos es una sentencia reciente del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2025, en el que condena con el segundo apartado al dueño de una discoteca por superar en reiteradas ocasiones las normas sobre ruido.

Hecha esta referencia a las acciones que establece el artículo, debemos exponer de manera detallada la protección que realiza el legislador, y por tanto, poner en entredicho su ubicación en el Código Penal. Para poder aplicar el tipo penal debemos acudir a la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, ya que esta es fundamental para comprender en que situaciones se superan los decibelios permitidos.

Además, no se valoran de la misma forma durante todo el día, sino que se plantearon franjas (diurno, vespertino y nocturno) cada una de ellas con los límites permitidos. Se pide una reiteración en la conducta para determinar si nos encontramos ante este delito, ya que al existir una normativa nacional (que será de aplicación posterior por los ayuntamientos) debe existir un dolo en la conducta del sujeto, es decir, después de medición que supere los límites y de la posterior sanción seguir incurriendo en esta conducta.

Como señala Lozano Cutanda (2016), la contaminación acústica es parte de la política medioambiental en España, por lo que se encuentra regulada entre las distintas administraciones, teniendo competencias tanto los ayuntamientos, como las Comunidades Autónomas y el Estado, todos ellos guiados

por la política europea en esta materia que ha originado una numerosa legislación basada principalmente en las Directivas y los Reglamentos aprobados para el desarrollo de políticas eficaces y comunes en todo el espacio europeo, como la imposición de sanciones para prevenir daños.

Montero Ruiz (2019) alude al respecto que en esta protección contra el ruido están involucradas gran parte de las ramas del ordenamiento jurídico, haciendo referencia que encontramos tanto “el derecho laboral en el entorno de trabajo, el derecho civil en las relaciones de vecindad, el derecho administrativo como responsabilidad de la administración y la relación que tiene con el Derecho penal”.

La cuestión principal es la inclusión de aspectos formales del Derecho administrativo en el Derecho penal, ya no sólo en la aplicación de leyes penales en blanco, sino que además la configuración de los propios tipos penales se ha producido a través de conductas que pueden sancionarse desde el ámbito administrativo, lo que provoca como pone de manifiesto Fuentes Osorio (2012) que el Derecho penal actúe en los casos en los que la que se vulnera la normativa administrativa de carácter material al superarse los límites de riesgo permitido que establecen las normativas medioambientales, principalmente porque la forma en la que se redactó el tipo penal del artículo 325 del Código Penal se puede apreciar que el castigo es la infracción de la norma administrativa.

Aunque autoras como Jericó Ojer (2016) considera que esta modalidad lesiva está basada en el peligro hipotético en diferencia con la segunda, advierte de la dificultad de determinar la posible afectación de un recurso natural. En este punto advertimos que aunque existe dicha problemática comprendemos la labor del legislador de intentar proteger el medioambiente en todo su espectro como es también los ruidos al medioambiente.

El problema surge en el apartado segundo y el grave daño a la salud de las personas. Aunque interrelacionan ambos apartados y no sólo trata de manera exclusiva el ruido pues se aplicaría a cualquier conducta del 325.1, se entiende como un apartado antropocéntrico y que busca la protección de la salud de los afectados. Para determinar que existe esa gravedad que afecta a las personas el Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de marzo expone que para poder aplicase deben darse las siguientes circunstancias: “la continuidad e intensidad del ruido, la prolongación en el tiempo, reiteración, continuas visitas de inspección, levantamiento de los precintos y mecanismos empleados para sortear las limitaciones impuestas sobre la fuente de contaminación”.

Tomando esta perspectiva y considerando las numerosas sentencias que existen al respecto nos debemos plantear el problema de si es el medioambiente o la salud de las personas lo que se debe proteger, pues ejemplos de sentencias por ruido hay múltiples, la mayoría vinculadas a los ruidos de

discotecas o bares, pero también de instalaciones deportivas como las pistas de pádel, la sección de lo Penal número 5 de Granada condenaría a cuatro años de cárcel a los responsables de una pista de pádel ya que se considera probado que el ruido de la actividad deportiva y la actitud de los deportistas ha provocado daños morales y lesiones a los propietarios de la vivienda (ATS, 14 de Enero de 2025).

Este tipo de situaciones, son las que llevan a plantearse cual es la verdadera intención del legislador en este tipo delictivo, al no quedar claro el bien jurídico protegido y no poder constatar el daño real que supone para el medioambiente (Aboso, 2016). Aunque hay autores como Navarro Cardoso (2021) que si encuentra en dicho bien jurídico un equilibrio entre el ecocentrismo y el antropocentrismo, desde el estudio realizado se debe plantear una posibilidad de que la verdadera protección se base en la salud humana.

La Sentencia del Tribunal Supremo 898/2024, 24 de Octubre de 2024, condena a un bar de copas por el artículo 325.1 así como por un delito de lesiones, reconoce el daño a la salud de las personas: “El artículo 325 CP exige como elemento de tipicidad que diferencia el ilícito penal del administrativo que la conducta cause o pueda causar graves daños sustanciales en las condiciones medioambientales y que esa gravedad debe apreciarse en función de criterios antropocéntricos como la calidad de vida o la salud de las personas o atendiendo a las condiciones naturales del ecosistema. En el caso de los ruidos la tipicidad de la conducta viene determinada por la exposición prolongada a un nivel excesivo de ruidos y la gravedad que exige el tipo penal habrá de venir determinada por la contumacia o continuidad de la conducta ilícita y en este caso, según hemos razonado anteriormente, este presupuesto se ha cumplido”.

Por lo tanto, y siguiendo este esquema que suele utilizar el Tribunal Supremo, podemos afirmar que el verdadero objeto de protección es la salud de las personas frente al medioambiente. En la sentencia de 16 de febrero de 2022 utilizando el mismo esquema en el que condena tanto por el delito de contaminación acústica como por el de lesiones por el ruido que supera lo permitido por un bar creando múltiples trastornos a las vecinos (ansiedad, trastornos del sueño, dificultad para concentrarse), considera que para la aplicación del apartado segundo se debe constatar un potencial peligro, pero que al tener únicamente una sanción administrativa no se ha podido asegurar, aunque si la consumación del delito en su primer apartado y las lesiones producidas.

No debemos olvidar que la política medioambiental en España y su concepto de medioambiente viene inculcado en gran parte por la sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995 en el que determina sus límites, considerando que es un derecho inherente en la sociedad que no se encontraba regulado al utilizarse desde el punto de vista económico, pero que al estar en

peligro la Constitución incluye este derecho al disfrute del medioambiente para el desarrollo social de la persona (Canosa Usera, 2005).

Con esta idea, no podemos afirmar que se esté protegiendo el bien jurídico que presenta el Título del Código Penal, pues está basándose en lesiones que sufren las personas más que el propio medioambiente, por lo que como presentan Prats, Marqués y Morán (2002) “la intervención penal se producirá solo cuando concurra un hecho no contemplado y valorado por la norma administrativa que lo transforma en cualitativamente más grave”, en este caso podríamos entender que la vulneración reiterada de la normativa administrativa con sus correspondientes sanciones y el daño que produce a las personas es lo que completa la acción típica.

Sin dejar de lado la necesaria protección del medioambiente, lo que se quiere mostrar es que la jurisprudencia en este tipo de casos no busca dicha protección en sí, sino la salud de los vecinos que soportan este tipo de actividades que al no respetar las normas administrativas hacen imposible la conciliación del descanso y de la salud.

VI. EL CÓDIGO PENAL ITALIANO Y EL RUIDO.

Es importante analizar la perspectiva de países del alrededor. En este caso se utilizará el Código Penal italiano como muestra de la posibilidad de regular el delito de ruido en España. Ambos países se encuentran dentro de la Unión Europea, lo que significa que nos encontramos ante el mismo nivel de protección del medioambiente.

Como ya hemos puesto de manifiesto el legislador español ha preferido incluir en el medioambiente esta protección, frente al italiano que lo incluiría en el artículo 659, obviando dentro del apartado de medioambiente las lesiones producidas por este tipo de contaminación (Amendola, 2024).

La contaminación ambiental de nuestro artículo 325, en Italia se encuentra en el 452 bis, pero no aparece referencias a la contaminación acústica o al ruido⁵. Solo viene regulado dentro del Título dedicado a las infracciones de

⁵ È punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili:

- 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;
- 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.

Quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata da un terzo alla metà. Nel caso in cui l'inquinamento causi deterioramento, compromissione o distruzione di un habitat all'interno di un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, la pena è aumentata da un terzo a due terzi.

particulares, en la sección relacionada a las infracciones relativas al orden público y la tranquilidad pública:

Chiunque, mediante schiamazzi o rumori, ovvero abusando di strumenti sonori o di segnalazioni acustiche ovvero suscitando o non impedendo strepiti di animali, disturba le occupazioni o il riposo delle persone, ovvero gli spettacoli, i ritrovi o i trattenimenti pubblici(1), è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 309.

Nell'ipotesi prevista dal primo comma, la contravvenzione è punibile a querela della persona offesa, salvo che il fatto abbia ad oggetto spettacoli, ritrovi o trattenimenti pubblici, ovvero sia commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità(2).

Si applica l'ammenda da euro 103 a euro 516 a chi esercita una professione o un mestiere rumoroso contro le disposizioni della legge o le prescrizioni dell'Autorità(3) ⁶.

El legislador italiano castiga el ruido generado que pueda afectar a terceros, sin hacer referencia al sujeto pasivo (Fimiani, 2011), ya que al no hacer referencia expresa la Directiva de 2008 no consideró necesario incluirlo entre los delitos medioambientales. En este sentido, la norma sigue la estructura del delito en España aunque se ubiquen en bienes jurídicos distintos, al entenderse que este ruido debe sobrepasar las infracciones legales de las autoridades (Petrucci, 2024).

Reconoce el Codice dell'ambiente (152/2006), las competencias de los ayuntamientos para la regulación de los decibelios en consonancia con la Directiva 2003, así como el reconocimiento de la contaminación acústica como un daño medioambiental en el que se deben aplicar sanciones.

El descanso de las personas entendido como las lesiones que se muestran en España por este tipo de situaciones, se encontrarían de manera paralela en la misma escala, pues analizando la conducta, lo que se persigue por parte de ambos es la tranquilidad de sus ciudadanos (Fiamma, 2016).

La forma de plantear el delito es distinta respecto al bien jurídico, ya que desde su prisma lo incluyen como un daño a la convivencia y a la salud de las personas no al medioambiente como lo hemos presentado en España.

⁶ Cualquier persona que, mediante gritos o ruidos, o haciendo un uso indebido de instrumentos sonoros o señales acústicas, o provocando o no impidiendo el alboroto de animales, perturbe las ocupaciones o el descanso de las personas, o los espectáculos, reuniones o entretenimientos públicos (1), será castigada con arresto de hasta tres meses o con multa de hasta 309 euros.

En el caso previsto en el primer párrafo, la infracción será punible a petición de la persona ofendida, salvo que el hecho tenga por objeto espectáculos, reuniones o entretenimientos públicos, o se cometa contra una persona incapaz por edad o enfermedad (2).

Se aplicará una multa de entre 103 y 516 euros a quien ejerza una profesión o un oficio ruidoso en contra de las disposiciones de la ley o las prescripciones de la Autoridad (3)

VII. CONCLUSIONES

La Unión Europea ha ayudado a mantener un alto nivel de protección sobre el medioambiente, ampliando el concepto e incluyendo numerosas acciones muy similares a las sanciones administrativa. Este concepto amplio muy necesario para asegurar la supervivencia del ecosistema y la salud de las personas ha generado algunos problemas de ubicación de determinados delitos como el estudiado en este trabajo.

El ruido o contaminación acústica, según el concepto que utilicemos puede referirse en mayor medida a la salud de las personas o a la protección del medioambiente. Esto supone asumir que el principio de precaución en este caso solo serviría para explicar la contaminación acústica, ya que el ruido lo incluiríamos como un delito contra la salud de las personas como hace el Tribunal Supremo en numerosas sentencias al incluir una condena por lesiones al sujeto activo.

No ponemos en duda el uso del Derecho penal para ninguno de los dos casos, pero si debemos reflexionar acerca de si el bien jurídico protegido está definido de manera correcta cumpliendo con el propósito perseguido a nivel internacional. Siguiendo el mandato de la Unión Europea y su visión del medioambiente (entre antropocéntrica y ecocéntrica) podemos afirmar que se encuentra en lo correcto, pero también debemos establecer unos límites de cara a la protección real y a saber que estamos persiguiendo con cada uno de los delitos que establece el Código penal.

El Derecho administrativo es una barrera útil para conocer cuando la infracción puede suponer un daño a un bien jurídico penal, pero en este caso se manifiesta la necesidad de separar la parte de la salud de los vecinos afectados por el ruido del daño al ecosistema. No podemos tratar ambas acciones de la misma forma, no se entendería que en el caso de un daño medioambiental por exceso de contaminación acústica que pueda afectar a la fauna de un lugar concreto y por ende a todo el ecosistema tengan las autoridades que sancionar e ir a comprobar que esto se incumple para acudir a la vía penal.

Desde nuestro punto de vista y respetando la protección del medioambiente, debemos el tipo penal como está en la actualidad, aunque consideremos que el bien jurídico protegido no se corresponde con la conducta que protege, pero que se incluya en todas las sentencias un delito de lesiones por los daños producidos, determinando el juez la calificación del mismo en función de la lesión o siguiendo al Código Penal italiano únicamente incluir el delito en los casos que afecte a las personas.

La posible desregularización, aunque estemos en contra de considerar un daño al medioambiente las lesiones por los ruidos de actividades comerciales que sufren los vecinos, podría suponer que otras actividades industriales que afecten de manera real y efectiva al medioambiente puedan quedar impunes.

Concluimos que la regulación que existe en la actualidad en esta materia no tiene el acierto de proteger de manera real el ecosistema, sino que se ha utilizado para la protección de los ciudadanos que debido a actividades molestas que incumplen la normativa sobre ruidos y afectan a la salud se aplica dicho delito. Todo ello en aras de definir que actos pueden provocar un daño al medioambiente irreversible y que ponga en peligro a los ciudadanos para que en este tipo de acciones el Derecho penal tenga la certeza y la legitimidad para intervenir.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Aboso, G. E.(2016). *El derecho penal ambiental: estudio sobre los principales problemas en la regulación de los delitos contra el ambiente en la sociedad del riesgo*. B de F.
- Alcácer Guirao, R. (2022). La protección del futuro y los daños cumulativos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2002, n 4.
- Alzina Lozano, A. (2023). *El derecho penal y la política medioambiental de la Unión Europea*. Iustel.
- Amendola, G. (2024). *Diritto penale ambientale: compendio pratico: aria, acqua, rifiuti, rumore*.
- Arroyo Alfonso, M. S. (2018). Apuntes sobre la administrativización del Derecho penal del medioambiente. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n 83.
- Berdugo Gómez de la Torre, I. (2012). *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*. Madrid: Iustel.
- Canosa Usera, R. (2005). ¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medioambiente? *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 7.
- Carrasco Pérez, C. (2025). La responsabilidad penal medioambiental de las personas jurídicas y su connivencia con la política europea de medioambiente. *Revista de Estudios Europeos*, n 86, p. 64-98.
- Caterini, M. (2017). *Delitos contra el medioambiente y principios penales*. Tirant Lo Blanch.
- Colás Turégano, A. y Morelle Hungría, E. (2021). El Derecho ambiental frente a los delitos ecológicos: la eficacia y eficiencia penal a debate. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n 23.
- De Cózar Escalante, J. M. (2005). Principio de precaución y medioambiente. *Revista española de salud pública*, vol. 79.
- De Julios Campuzano, A. (2018). Los derechos humanos en la sociedad del riesgo: Crisis del Estado, justicia intergeneracional y medioambiente. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 37.
- 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. *Armonización penal en Europa*.
- De Luis García, E. (2020). Hacia la creación de un derecho penal internacional del medioambiente. *Revista de Derecho Ambiental*, n 14.

- De Pablo Serrano, A. (2020). El expolio de recursos naturales. De la green criminology a un nuevo y necesario derecho penal internacional del medioambiente. *Revista General de Derecho Penal*, vol. 33.
- Díez Ripollés, J. L. (2005). De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, no 7.
- Feijoo Sánchez, B. J. (2007). Sobre la “administrativización” del derecho penal en la “sociedad del riesgo”. Un apunte sobre política criminal a principios del siglo XXI. *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*, no 19, pp. 105-127.
- Fernández Abad, C. (2022). El «discurso sobre la radicalización» como base para gobernar un futuro incierto. *Indret*.
- Fiamma, P. et al. (2016). Inquinamento acustico “sociale”. Movida e ambiente costruito: la difesa della qualità della vita. En *Atti Associazione Italiana di Acustica 43° Convegno Nazionale 2016*. Associazione Italiana di Acustica (AIA). p. 1-8.
- Fimiani, P. (2011). *La tutela penale dell'ambiente*. Giuffrè Editore.
- Fuentes Osorio, J. L. (2012). Accesoriedad administrativa y delito ecológico. En *Derecho, globalización, riesgo y Medioambiente*. Tirant lo Blanch.
- Fuentes Osorio, J. L. (2021). *Delitos contra el medioambiente*. Ad-hoc.
- 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 medioambiente mediante el Derecho penal. *Revista penal*, n 46.
- García Álvarez, P. y López Pelegrín, C. (2013). Los delitos contra los recursos naturales y el medioambiente, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio, ya la jurisprudencia sobre la materia. *Revista General de Derecho Penal*, n 19.
- García García, S. (2024). Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril de 2024 relativa a la protección del medioambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE. *Actualidad Jurídica Ambiental*, no 145.
- González Quinzán, Y. (2024). Elementos configuradores del derecho penal ambiental: Su plasmación en la regulación del delito ecológico. *Revista Sistema Penal Crítico*, vol. 5.
- Górriz Royo, E. (2015). *Delitos contra los recursos naturales y el medioambiente*. Tirant lo Blanch.
- Helferich, F. (2024). Il ripristino dello stato dei luoghi nel sistema francese di protezione penale dell'ambiente. Scenari presenti e futuribili alla luce della Direttiva (UE) 2024/1203. *LEXAMBIENTE*.
- Iglesias Skulj, A. (2011). La protección del medioambiente en la Unión Europea a partir del Tratado de Lisboa. *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, n 20.
- Jericó Ojer, L. (2016). Análisis de la relevancia penal de la contaminación acústica en ámbitos urbanos tras la reforma de los delitos contra el medioambiente (LO 1/2015, de 30 de marzo). *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, vol. 18.
- Jiménez Díaz, M. J. (2014). Sociedad del riesgo e intervención penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n 16-08.
- Lozano Cutanda, B. (2016). Derecho ambiental: algunas reflexiones desde el derecho administrativo. *Revista de administración pública*, n 200.

- Marquès I Banqué, M. (2024). La evaluación del enfoque ecocéntrico en el derecho penal ambiental de la UE: indicadores y análisis preliminar de la Directiva (UE) 2024/1203. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n 151, p. 72-107.
- Mazza, L. (2025). Le nuove prospettive del diritto penale ambientale nel quadro della recente Direttiva (UE) 2024/1203. Profili introduttivi. *DPCE Online*, vol. 70, n 2.
- Montero Ruiz, M. T. (2019). *Tratamiento jurídico penal de la contaminación acústica en zonas urbanas, con especial referencia a las actividades de ocio*. Reus.
- Mpunga-Biayi, P. (2025). The European Union Environmental Crime Directive 2024: The construction of an autonomous legal framework for the repression of environmental crimes within the European Union. *Environmental Law Review*.
- Muñoz Catalán, E. (2014). El medioambiente como bien jurídico y derecho humano de tercera generación reconocido desde el imperio romano. *Desarrollo local sostenible*, n 21.
- Navarro Cardoso, F. (2021). *El delito de contaminación acústica*. Tirant lo Blanch.
- Nieto Martín, A. (2011). Bases para un futuro derecho penal internacional del medioambiente. *Revue internationale de droit penal*, vol. 82, n 3.
- Nieto Martín, A.; Vilà Cuñat, A. (2025). La protección penal del ambiente, el clima y la sostenibilidad: imaginarios y principios penales. *InDret*, n 4, p. 173-207.
- Ochoa Figueroa, A. (2024). Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica?, *Revista de derecho penal y criminología*, vol. 11.
- Pereira, R. (2024). A critical evaluation of the new EU Environmental Crime Directive 2024/1203. *EUCrim*, vol. 2024, n 2.
- Pérez Alonso, E. J. (2012). Expansión, riesgo y principio de precaución en el Derecho Penal. En *Derecho, globalización, riesgo y Medioambiente*. Tirant lo Blanch.
- Puente Aba, L. M. (2011). El delito ecológico del artículo 325 del Código Penal. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 2, n 1.
- Quintero Olivares, G. y Jaria I Manzano, J. (2013). *Derecho penal ambiental*. Tirant lo Blanch.
- Roxin, C. (2013). El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 15, n 10.
- Sessano Goenaga J. (2002). La Protección Penal del Medioambiente: Peculiaridades de su Tratamiento Jurídico. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, p. 04-11.
- Silva Sánchez, J. M. y Montaner Fernández, R. (2012). *Delitos contra el medioambiente*. Atelier Libros.
- Soler Fernández, R (2017). El ecocidio: ¿crimen internacional? *bie3: Boletín IEEE*, 2017, n 8.

RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA Y DELITOS MEDIOAMBIENTALES: EL PAPEL DE LOS MAPAS DE RIESGO¹

*Corporate criminal liability and environmental crimes: the
role of risk maps*

Miguel Bustos Rubio²

Profesor Titular de Derecho Penal

Universidad Internacional de La Rioja, Logroño. España

<https://orcid.org/0000-0003-0686-649X>

<https://doi.org/10.18543/ed.3443>

Fecha de recepción: 23.09.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la delincuencia medioambiental aparecen íntimamente imbricadas en la práctica, toda vez que las empresas pueden ser causantes de peligros y daños al medioambiente con relativa frecuencia. La exigencia de un programa de cumplimiento medioambiental para las empresas exige tener muy en cuenta las particularidades y dificultades añadidas que aparecen en el sector normativo relativo a la protección del medioambiente y los recursos naturales, que combina la existencia de delitos muy técnicos con normas y sanciones

¹ Este trabajo es resultado del proyecto de investigación “Derecho ambiental y el espacio judicial europeo: mecanismos de actuación y cooperación” (LÍNEA A CP2301 – V1503) financiado por la Comunidad de Madrid en el marco de las ayudas para la realización de proyectos de i+D liderados por doctores emergentes de la Universidad Rey Juan Carlos (Convenio entre la Comunidad de Madrid y la Universidad Rey Juan Carlos para el fomento de la investigación y la transferencia de tecnología 2023-2026).

² Email: miguel.bustos@unir.net

de carácter administrativo. En el centro de estos programas de cumplimiento se sitúan los mapas de riesgos, que, si son eficaces, pueden determinar en la práctica la exención o atenuación de la pena aplicable a la empresa. En este trabajo se analizan todas estas cuestiones, y se centra la exégesis en las tres fases que componen el mapa de riesgos medioambiental: identificación, evaluación y gestión del riesgo.

Palabras clave

Programa de cumplimiento penal, mapa de riesgos, delitos medioambientales, responsabilidad penal corporativa.

Abstract

Corporate criminal liability and environmental crime are closely linked in practice. Companies can often cause environmental hazards and damage. The requirement that companies have an environmental compliance program requires an understanding of the difficulties that exist in the regulatory field of environmental protection. This area of law combines complex offenses with administrative regulations and sanctions. Risk maps are at the heart of these compliance programs, and if effective, they can effectively determine the exemption or reduction of the penalty applicable to the company. This paper analyzes all these issues, focusing on the three phases that comprise the environmental risk map: identification, assessment, and management.

Key Words

Criminal compliance program, risk map, environmental crimes, corporate criminal liability.

Sumario: I. RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA Y DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIOAMBIENTE. II. EL *COMPLIANCE PROGRAM* AMBIENTAL. III. EL MAPA DE RIESGOS PENALES COMO HERRAMIENTA DE *COMPLIANCE*. 1. Identificación de riesgos penales. 2. Evaluación del riesgo: probabilidad e impacto. 3. Gestión y tratamiento del riesgo. IV. EL DISEÑO DEL MAPA DE RIESGOS AMBIENTALES. 1. Dos irregularidades previas. 2. Complejidades propias de los delitos medioambientales. 3. El *risk mapping* medioambiental. 3.1. *Identificación de riesgos ambientales*. 3.2. *Evaluación de riesgos ambientales*. 3.3. *Gestión de riesgos ambientales*. V. CONCLUSIONES. VI. REFERENCIAS.

I. RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA Y DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIOAMBIENTE

La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico español a través de la reforma del Código Penal del año 2010 (Ley Orgánica 5/2010) supuso un cambio de paradigma en el tratamiento penal de los delitos cometidos en el seno de las organizaciones. El sistema de responsabilidad penal empresarial es relativamente novedoso en nuestro sistema jurídico y, en general, en los sistemas penales del ámbito continental más próximo. No ocurre lo mismo con el modelo anglosajón, y específicamente el estadounidense (Fernández Castejón, 2017: 157 y ss.), donde este tipo de atribución de responsabilidad criminal a la empresa data de antiguo³. En estos sistemas, incluso, es posible encontrar que el estudio de los *environmental compliances* constituye una materia específica de estudio y tratamiento, en la que entre los clásicos *corporate risks* los ilícitos ambientales ocupan un lugar primordial, toda vez que el medioambiente responde a los rasgos de un *sector regulado*. En EEUU, por ejemplo, existe toda una estructura administrativa dedicada a fijar los estándares del riesgo permitido,

³ En nuestro sistema penal ha tenido tradicional vigencia el aforismo *societas delinquere non potest*, indicativo de la imposibilidad de que las personas jurídicas, las sociedades, pudiesen ser penalmente responsables. Se partía de un Derecho penal solamente aplicable a las personas físicas, con un modelo de atribución y una teoría jurídica del delito pensada y diseñada para estas, mas no para empresas o similares. Existen en la historia algunas excepciones a ese principio de prohibición de responsabilidad penal de la persona jurídica; así, por ejemplo, en el siglo XII encontramos castigos (que pueden, con toda reserva, ser calificados de *penales*) a ciertos monasterios, iglesias o sectas, que respondía más bien a un principio de *universitas delinquere et puniri potest*: toda persona puede delinquir y ser sancionada, y por supuesto también las personas jurídicas. El Medioevo supuso, pues, una excepción al régimen general descrito.

lo que facilita enormemente la tarea de configurar los modelos de prevención en este tipo de delitos (Górriz Royo, 2019: 36).

Esta transformación normativa en el Código Penal español tuvo una relevancia especial en sectores como el medioambiental, donde las actividades empresariales pueden generar importantes daños colectivos, en numerosas ocasiones difíciles de imputar únicamente a personas físicas individualizadas (Muñoz Conde, García Álvarez, López Peregrín, 2025: 303). Ello al calor de la consideración e importancia que ha cobrado en los últimos años la necesaria protección del medioambiente y los recursos naturales, contrariamente a lo acontecido en el pretérito sistema penal orientado en exclusiva a la tutela de bienes jurídicos personales e individuales. No en vano, autores como Schünemann (2012: 437) consideran que el delito ambiental constituye hoy el “arquetipo del delito”, que puede definirse como “la irreversible explotación abusiva o destrucción de recursos naturales, que lesiona los principios de equidad intergeneracional”.

La tutela penal del medio ambiente ya aparece consagrada en el art. 45 de la Constitución Española⁴, que fue una de las primeras en referirse a él como realidad digna de protección jurídica (Suárez-Mira Rodríguez, 2011: 55 y ss.) y expresamente jurídico-penal. Para algunos sectores de la doctrina, este precepto más que un principio rector de la política social y económica deviene como un auténtico derecho (Cuadrado Ruíz, 2012: 641-642). El legislador penal español del año 2010 incorporó en el catálogo de delitos que podían generar responsabilidad penal a las personas jurídicas los delitos medioambientales, en una clara vinculación con la normativa comunitaria sobre la materia (De la Mata Barranco, 2013: 198 y ss.; Iglesias Skuli, 2011: 35 y ss.), y también, directa o indirectamente, con la internacional (Roldán Barbero, 2012: 143 y ss.). En concreto, con el art. 6 de la Directiva 2008/99/CE, introduciendo penas de multa en el art. 327 CP (en relación con el delito contra el medioambiente del art. 325 CP), y otras penas de multa en el art. 328,6 CP. Más tarde, ya en la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, el legislador optó por reubicar y unificar en una sola cláusula la referencia a dicha responsabilidad, en el art. 328 CP, haciéndola extensiva a cualesquiera delitos de los comprendidos en el Capítulo III del Título XVI del Libro II del Código Penal.

⁴ “1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

En este sentido, el reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa ha sido fundamental para cerrar espacios de impunidad frente a conductas estructurales que comprometen la protección del entorno natural. En palabras de Nieto Martín (2011: 498) “las propias empresas multinacionales a través de la autorregulación plasmada en sus códigos éticos se autoproclaman ciudadanos responsables de evitar la comisión de los delitos de corrupción, el medio ambiente o las infracciones a los derechos humanos”.

Para muestra, un botón sobradamente conocido: en septiembre del año 2015 salió a la luz que la empresa Volkswagen había instalado un software con el objetivo de alterar los resultados de los controles técnicos de emisiones contaminantes en sus vehículos de motor diésel vendidos entre los años 2006 y 2015. Volkswagen se declaró culpable ante el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, respecto de la acusación de estafa y violación de la Ley de Aire Limpio, entre otras. Como detallan Ramírez Barbosa y Ferré Olivé (2019: 41) “los cargos surgen del esquema de larga duración de la compañía para vender aproximadamente 590.000 vehículos diésel en los EE. UU. mediante el uso de un dispositivo de desactivación para engañar en las pruebas de emisiones exigidas por la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos y la Junta de Recursos del Aire de California, y mentir y obstruir la justicia para promover el delito”. Además de la dimisión de su director ejecutivo, la empresa Volkswagen fue obligada al pago de una multa millonaria y, según el acuerdo de culpabilidad, acordó cooperar en la investigación y enjuiciamiento en curso de las personas responsables de los hechos y someterse a un control independiente. También se les exigió la designación de un oficial de cumplimiento corporativo para la supervisión de la empresa durante tres años. Como añaden estos autores en su análisis del caso: “además de los compromisos derivados de la judicialización penal de la empresa, sus directivos se comprometieron a implementar la estrategia de ‘cuatro ojos’, donde siempre serán dos personas las que desarrollen los dispositivos de control de los motores, al tiempo que las pruebas de emisiones del grupo se harán de forma externa e independiente. Los órganos de dirección de la empresa desarrollaron un plan estratégico, que incluye una reorganización estructural y de los miembros de la directiva”.

Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, regulados en los artículos 325 y siguientes del Código Penal español, presentan, pues, una especial relación con la actividad empresarial. Es frecuente que la comisión de este tipo de ilícitos se produzca en el marco de procesos industriales, productivos o logísticos donde intervienen múltiples órganos y diferentes niveles jerárquicos. De ahí que la responsabilidad penal de la persona jurídica no solo sea procedente sino necesaria para asegurar una respuesta penal eficaz y disuasoria. La propia estructura organizativa de la persona jurídica, sobre todo en el caso de empresas de grandes dimensiones (aunque no solo)

puede ocultar decisiones peligrosas para el bien jurídico tutelado bajo una apariencia de fragmentación funcional, lo que justifica sobradamente su imputación directa cuando se evidencia una falta de cultura de cumplimiento, o *compliance* (Gómez-Jara Díez, 2010; Silva Sánchez, 2013: 100).

En efecto, como ocurre en general con la norma penal, la relevancia de la responsabilidad penal de la empresa en los delitos medioambientales no solo radica en su capacidad sancionadora, sino también en su eficacia preventiva. La posibilidad de que la persona jurídica sea penalmente perseguida incentiva la adopción de programas de *compliance programs* ambientales y sistemas de gestión responsables. El Derecho Penal, en este contexto, opera no solo como mecanismo de represión, sino como herramienta de gobernanza reguladora. Y ello en el marco en el que la mayoría de la doctrina, al menos en España, ubica la institución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro modelo normativo, que tendría por fin estimular comportamientos proactivos de autorregulación en el seno de la propia empresa, especialmente en sectores con alto riesgo de daño ecológico para el caso de los delitos medioambientales (Velasco Núñez y Saura Alberdi, 2016).

La exigencia de cumplimiento normativo que trajo consigo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento español exige a las empresas un principio de proactividad, esto es, la obligación de adoptar una serie de medidas y controles de diverso tipo, adaptadas a la naturaleza, ámbito y fines de la propia empresa, que le permitan demostrar que su comportamiento preventivo y de control ha sido suficiente (Simón Castellano, 2020: 32). Sobre ello volveremos de inmediato.

La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado ya subrayó la importancia de que los programas de cumplimiento devengan específicos, eficaces y adaptados a la realidad de cada empresa. Es algo que, por otra parte, ya establece el propio art. 31 bis, en su apartado 5, cuando determina las exigencias que ha de cumplir un programa de cumplimiento normativo en el ámbito de la empresa, que en el futuro pueda servir de eximente o atenuante de responsabilidad penal para la propia persona jurídica. En concreto esos programas: “1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. 2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos. 3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. 4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. 5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. 6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su

eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios”⁵.

En el ámbito medioambiental lo anterior implica una evaluación minuciosa de los riesgos asociados a vertidos, emisiones, gestión de residuos, uso de recursos naturales o incumplimiento de autorizaciones administrativas, en función del delito que se trate de prevenir. La falta de diligencia en estos aspectos no solo expone a la empresa a sanciones administrativas o civiles, sino también a una respuesta propiamente penal que puede incluir multas, disolución o suspensión de actividades, conforme al artículo 33.7 del Código Penal (Fuentes Osorio, 2023: 77 y ss.).

Desde el plano doctrinal se ha puesto de relieve que la responsabilidad penal corporativa no debe entenderse como una excepción al principio de culpabilidad, sino como una manifestación moderna de la responsabilidad por el hecho propio, en tanto que la persona jurídica, como ente autónomo, puede incumplir sus deberes de control y prevención. En este sentido, la omisión de medidas adecuadas de vigilancia y la inexistencia de protocolos internos constituyen formas de culpabilidad organizacional relevantes para el Derecho Penal contemporáneo, especialmente en materia medioambiental, donde los efectos, como adelantamos supra, pueden resultar masivos, persistentes y de difícil reparación.

Aunque adentrarnos en el fundamento último de este sistema de responsabilidad penal empresarial superaría con creces el objeto directo de la presente investigación, conviene señalar, de manera muy resumida, las diferentes líneas interpretativas al respecto, que han sido patrocinadas desde la doctrina (Bajo Fernández, Feijoo Sánchez, Gómez-Jara Díez, 2016). Así, de un lado, se ha defendido que, efectivamente, las empresas poseen una *culpabilidad propia*, diferente y autónoma de la responsabilidad penal de las personas físicas. Se defiende desde esta perspectiva que al cometerse un determinado delito la persona jurídica manifiesta una culpabilidad propiamente penal, que debe serle reprochada. En esencia: la persona jurídica es penalmente responsable por ser culpable tras la comisión de un delito. De otro lado, otro sector de la doctrina ha venido defendiendo que debe desligarse este régimen de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas de consideraciones culpabilísticas, debiendo responder la persona jurídica por un *defecto de organización*, que es el que ocasiona la producción de delitos. Este modelo opone a la tesis anterior la dificultad para declarar una culpabilidad propia de

⁵ Enumeración resultante de la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que perfeccionó y amplió el régimen de responsabilidad penal empresarial diseñado en el año 2010.

un ente ficticio (aunque necesario), como es la persona jurídica, en un modelo penal que se asienta sobre una teoría del delito especialmente diseñada para las personas físicas. Este defecto de organización responde a un modelo tradicional de corte anglosajón: así en EE. UU. se habla de la *organizational negligence*, o en el Reino Unido de la *management failure*. En esencia: la persona jurídica sería penalmente responsable no directamente por la comisión del delito, sino por no haberse organizado correctamente para evitarlo o prevenirlo. Es lo que da lugar al modelo de *compliance*, que exige a las empresas diseñar, implementar y dar seguimiento (actualizarlo, ampliarlo, derogarlo) a los llamados “programas de cumplimiento” o *compliance programs*, y de poner al frente a personas o departamentos dentro de la empresa que se encargan de ese seguimiento y supervisión (los conocidos como *compliance officers*).

Esta discusión dual sobre dónde reside el particular fundamento del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas conduce igualmente a otra doble disyuntiva: para algunos autores nos encontramos ante un modelo de heterorresponsabilidad, en el que la responsabilidad penal de la persona jurídica se basa en una transferencia de responsabilidad derivada de la actuación de personas físicas, como directivos o subordinados. Se trata de una postura que defiende que el sistema actual se aparta del modelo tradicional de atribución de responsabilidad criminal previsto y diseñado para la persona física, pudiendo responder ahora la persona jurídica por hechos de terceros que no le son propios. Empero, esta idea choca frontalmente con uno de los principios básicos del modelo penal como es el principio de *responsabilidad por el hecho*, o *principio de personalidad*, que impide atribuir responsabilidad penal a un sujeto por los hechos delictivos cometidos por otros. Por otro lado, otros autores conciben que el modelo español es un modelo de autorresponsabilidad, en el que la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica se apoya en un hecho propio de aquella, cometido por esta y no por terceros sujetos, (bien por una culpabilidad directa, bien por un defecto de organización, como ya se expuso). En términos generales la autorresponsabilidad derivaría, según la doctrina mayoritaria, del hecho de no haberse autoorganizado para prevenir la comisión de delitos. El problema de esta línea interpretativa es que subsisten algunas barreras que impiden acomodar el modelo de atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica en un marco normativo, como se dijo, más tradicional pensado para las personas físicas. Permanecen incólumes, pues, las siguientes cuestiones: ¿cómo puede encajar la conducta de la empresa, ente ficticio, en la *teoría de la acción* penal? ¿Cómo puede hacerse responder a la persona jurídica a título de *dolo* o *imprudencia*? ¿Cómo casa este modelo con el *principio de culpabilidad* previsto para la persona física? (Nieto Martín, 2008).

Empero, como decíamos, adentrarnos en el fondo de esta importante discusión sobre el fundamento del modelo español de responsabilidad penal empresarial excedería con mucho el objetivo de este trabajo, que pasa por, primero, destacar la importancia del sistema penal corporativo en el ámbito de los delitos medioambientales, y segundo, centrar el análisis en el que a nuestro juicio resulta el epicentro fundamental en orden a la prevención del delito medioambiental en el seno de este modelo de *compliance*: los mapas de riesgo.

En síntesis, podemos afirmar que la responsabilidad penal corporativa se erige hoy como un instrumento indispensable en la lucha contra los delitos medioambientales, especialmente desde la óptica preventiva. Su aplicación permite adaptar la respuesta punitiva a la realidad del riesgo empresarial y reforzar la protección de bienes jurídicos colectivos esenciales, máxime en la actualidad donde los bienes jurídicos de nueva generación han cobrado especial protagonismo y conciencia, como es el caso del medioambiente (Fuentes Osorio, 2021: 73 y ss.; Vercher Noguera, 2024: 52 y ss.), bien sea desde una perspectiva antropocéntrica, como medio indispensable para la vida y desarrollo de las personas, bien desde una perspectiva ecocéntrica, en la que se señala al propio entorno natural como objeto directo de tutela penal por sus propias características y significación, aunque lo más habitual es encontrar posturas eclécticas o intermedias (Silva Sánchez y Montaner Fernández, 2012: 26-27; Alzina Lozano, 2023: 140; Górriz Royo, 2015: 35 y ss.; De Luis García, 2019: 137 y ss.). Además, actúa como motor de cambio en la cultura empresarial, promoviendo estructuras internas más responsables, sostenibles y respetuosas con el medio ambiente. El avance hacia una empresa penalmente responsable, como ha ocurrido en nuestro ordenamiento jurídico desde la incorporación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el año 2010 resulta, en última instancia, una auténtica garantía para el interés general y, en concreto y a lo que nuestros efectos interesan, una exigencia para la preservación de un *Estado de Derecho ambiental*⁶.

II. EL COMPLIANCE PROGRAM AMBIENTAL

Como fácilmente se colige a partir de las líneas previas, gran parte del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas se apoya en

⁶ Es este un concepto doctrinal que describe la aplicación de los principios clásicos del Estado de Derecho (legalidad, seguridad jurídica, control del poder, participación ciudadana, tutela judicial efectiva y responsabilidad pública) al ámbito propio de la protección del medio ambiente. Implica entender que la defensa del entorno natural no es una mera opción política o administrativa, sino una exigencia jurídica estructural que condiciona el adecuado funcionamiento de todos los poderes públicos.

el mandato de que las mismas se autoorganicen internamente para prevenir y evitar la comisión de delitos. Esto conduce a implementar un modelo de cumplimiento ético-empresarial, que en la terminología anglosajona se conoce como *compliance program* o programa de cumplimiento (Fernández Teruelo, 2020), que procede de la expresión “*to comply with*”, esto es, “cumplir con”. En palabras de Kuhlen (2013: 51) el *compliance* es el resultado de la suma de medidas “mediante las cuales las empresas pretenden asegurarse de que sean cumplidas las reglas vigentes para ellas y su personal, que las infracciones se descubran y que eventualmente se sancionen”. Programa que deberán tener diseñado, implementado y controlado las personas jurídicas que quieran evitar incurrir en esta responsabilidad penal, y cuyo seguimiento y modificación se atribuye a un órgano autónomo dentro de la persona jurídica (que puede ser unipersonal o colegiado), y que se conoce como *compliance officer* (a salvo de que se trate de una empresa de pequeñas dimensiones, en cuyo caso tales funciones puede llevarlas a cabo el propio órgano de administración de la persona jurídica). La introducción de este régimen tuvo como resultado dos consecuencias prácticas de importancia: por un lado, la obligación actual de que todas las personas jurídicas a las que se aplica el modelo posean un *programa de cumplimiento* eficaz para la prevención de delitos, y, por otro, la creación o surgimiento de una nueva figura que tendrá suma relevancia en el mundo económico-empresarial, el *oficial de cumplimiento*.

El *compliance program* posee una trascendencia fundamental situándose en el epicentro del modelo de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Tiene implicaciones *positivas*, al suponer un filtro de control y prevención de delitos a futuro (con funciones eminentemente preventivas), contando con unos requisitos mínimos que, como ya adelantamos más arriba, introdujo el legislador penal de 2015 en el propio Código Penal⁷, y también evita consecuencias *negativas*, pues si es correcto y eficaz podrá suponer la completa exención de responsabilidad penal o, en su caso, servir como atenuante si no se dan por completo todas las condiciones (González Cussac, 2020).

El término “cumplimiento normativo” o *compliance* deviene en un concepto jurídico indeterminado, incluso tras la reforma que en el año 2015 incorporó al Código Penal unos requisitos mínimos que tales programas

⁷ Y ello ante las dudas que se suscitaron al introducirse *ex novo* el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el año 2010, pues se produjo un completo desconocimiento de lo que debiera ser el *compliance program* en el seno de la judicatura, pero también en la doctrina científica. Ante tal situación el legislador, vía Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, inspirado en el modelo italiano procedió a incorporar un listado de requisitos mínimos que todo programa de cumplimiento debe respetar (Mongillo, 2023). Esos requisitos se recogen en el actual art. 31 bis 5 CP (Bustos Rubio, 2025a y 2025b).

deberían contener (y que de inmediato desgranaremos). Y ello porque, aún con dicha reforma, el grado de cumplimiento solo podrá valorarse de modo correcto observando las características y particularidades de cada empresa (Simón Castellano, 2020). En el caso de las empresas que puedan causar daños medioambientales, habrá de valorarse si su grado de cumplimiento resulta suficiente en relación con el control, aseguramiento y prevención de dichos daños o peligros.

Como han destacado entre nosotros Ramírez Barbosa y Ferré Olivé (2019: 51) “la criminalidad corporativa se relaciona con el *compliance* y la existencia de sistemas internos de detección de las conductas contrarias a la norma, la implementación de adecuados programas de cumplimiento regulatorio y la adopción de estrategias empresariales para anticipar la intervención preventiva frente a la comisión del delito. Ello supone la existencia de un sistema de alertas tempranas en las compañías, las cuales deben articularse para garantizar la injerencia legal anticipada frente a las causas y a los factores que propician la realización de los delitos”.

Los requisitos mínimos que hoy debe cumplir un programa de cumplimiento son los siguientes (Gómez Tomillo, 2015):

En primer lugar, las personas jurídicas han de identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. No todas las personas jurídicas desarrollan las mismas funciones ni se dedican a las mismas finalidades, por lo que el modelo de *compliance* debe comenzar por identificar y explicar al detalle qué actividades desarrolla la empresa y qué delitos pueden ser cometidos en el despliegue de estas (*risk assessment*). En el ámbito de los delitos medioambientales, las empresas que puedan generar riesgos para el medioambiente o los entornos naturales habrán de identificar tales peligros con precisión en sus modelos de *compliance*. Este primer elemento resulta de especial interés a los efectos de nuestra investigación, pues es en el que se van a enmarcar los conocidos como *mapas de riesgo*.

En segundo lugar, las empresas han de establecer los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de estas con relación a aquéllos. El *compliance program*, por tanto, debe recoger el régimen de funcionamiento interno de la persona jurídica, y explicar cómo se adoptan y ejecutan las decisiones en su seno, especificando el organigrama y funciones y competencias de sus miembros. Esto permitirá identificar, en su caso, dónde existen problemas que han de ser subsanados. Por ejemplo, esto resultará útil en el caso de los delitos medioambientales al momento de identificar el departamento o persona responsable en esta materia.

En tercer lugar, las personas jurídicas deberán disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los

delitos que deben ser prevenidos. Esto implica que el modelo de cumplimiento debe contar con un sistema de gestión que vigile y controle la utilización de los recursos financieros de la empresa, elemento central del sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica.

En cuarto lugar, las personas jurídicas deberán imponer la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. De este modo, se debe materializar en el programa de cumplimiento el modo o sistema por el que cualquier persona que conozca irregularidades en el seno de la empresa pueda comunicarlos al *compliance officer*. Solo recibida esa información el oficial de cumplimiento podrá llevar a cabo su tarea con eficacia, y solo así podrá funcionar correctamente el modelo preventivo.

En quinto lugar, el Código Penal dispone que las empresas deberán establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. Esto es, el *compliance program* debe disponer de un apartado propio de sanciones aplicables *ad intra* en caso de incumplimientos.

Ya, por último, las empresas tendrán que realizar una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios. Y ello porque el modelo de *compliance* es un modelo dinámico, no estático: el programa de cumplimiento debe ser vigilado, modificado y adaptado en su caso a los cambios que se puedan producir en la actividad empresarial, para hacer frente a la comisión de delitos de un modo eficaz.

Una vez enumerados los requisitos legales del modelo de *compliance program*, en adelante nos centraremos en analizar uno de los elementos básicos y nucleares de este modelo de cumplimiento y prevención de delitos en el marco de los injustos contra el medioambiente y los recursos naturales: el mapa de riesgos.

III. EL MAPA DE RIESGOS PENALES COMO HERRAMIENTA DE COMPLIANCE

Como ha advertido entre nosotros Matallín Evangelio (2022: 65) “no basta con tener un programa cualquiera para conseguir los efectos señalados, sino que, como demuestra la práctica jurisprudencial, la existencia formal de un modelo de organización y gestión puede resultar inoperante, si el mismo no merece el calificativo de eficaz, lo que sucede, en no pocas ocasiones, aunque las empresas hayan invertido muchos recursos en su elaboración”. De ahí la importancia del mapa de riesgos, que, aunque no resulta una herramienta de preceptiva implementación (al menos no lo exige de manera expresa el

Código Penal español) deviene fundamental a la hora de exponer los riesgos generales de la entidad, sus consecuencias e impacto, sobre la base de un cálculo probabilístico de ocurrencia, como de inmediato veremos.

El mapa de riesgos penales (*risk mapping*) constituye una herramienta esencial dentro del modelo de prevención penal o *compliance* de una persona jurídica (González Cussac, 2019: 341). Su objetivo principal es identificar, evaluar y priorizar los riesgos delictivos a los que se expone la organización en función de su actividad, estructura interna y sector económico en el que opera o participa. Desde una perspectiva jurídico-penal, el mapa de riesgos permite anticipar escenarios de comisión de delitos imputables a la persona jurídica, lo cual resulta especialmente relevante para cumplir con las exigencias del artículo 31 bis del Código Penal. De este modo, el mapa se convierte en el eje sobre el que se edifica todo el sistema de cumplimiento normativo, al permitir implementar controles adecuados que prevengan infracciones penales y, en su caso, sirvan de base para una eventual exoneración de responsabilidad (Rodríguez, Piñero, Del Llano, 2013).

La implementación de un *compliance program* penal eficaz implica necesariamente en la práctica la elaboración de un mapa de riesgos, que no deja de ser un documento que refleja la realidad organizativa y económica de la empresa, y explica cómo se desarrollará verdaderamente el control interno en la misma.

La base legal de esta herramienta se encuentra, como es fácil averiguar, en el ya analizado artículo 31 bis 5 del Código Penal, que, como se ha visto, alude en su conjunto a los requisitos que debe cumplir un modelo de organización y gestión para que la persona jurídica pueda quedar exenta de responsabilidad penal. Entre ellos, se exige expresamente la identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan cometerse los delitos que deben ser prevenidos. En este contexto, el mapa de riesgos penales es la expresión técnica y metodológica de dicho requisito, ya que permite detectar las zonas críticas o vulnerables desde el punto de vista penal, lo que habilita a diseñar mecanismos específicos de control y vigilancia (León Alapont, 2020: 478). Así, la elaboración de un mapa de riesgos penales no es un simple ejercicio formal, sino un elemento sustancial que refleja la voluntad de la empresa de adoptar una cultura real de cumplimiento.

En palabras de Ramírez Barbosa y Ferré Olivé (2019: 86) debe diseñarse “una hoja de ruta que consigne una descripción detallada de lo que se hará para autorregularse favoreciendo el cumplimiento de la ley y el respeto de la ética empresarial. Obviamente no existe total libertad para desarrollar estos documentos, si se pretende que cumplan los objetivos exonerantes o atenuantes que consagra el Código Penal. Debe respetarse el marco normativo general, conciliando las peculiaridades de la actividad y procesos productivos de la empresa (su riesgo específico) y las reglas de ordenación estatal”. Pero,

como añaden acertadamente estos autores, la cuestión se torna aún más compleja cuando entran en juego otras normativas y regulaciones sectoriales que también han de ser tenidas en cuenta en la elaboración del mapa de riesgos (como ocurre, verbigracia, con las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional, el GAFI, en el ámbito propio del blanqueo de capitales). Sobre las dificultades que acontecen en el ámbito propio de los delitos medioambientales volveremos más adelante.

La construcción del mapa de riesgos penales implica un proceso técnico que se desarrolla en tres etapas, que a continuación se analizan.

1. *Identificación de riesgos penales*

En primer lugar, debe procederse a la *identificación de los riesgos penales*, esto es, la determinación de los tipos delictivos del Código Penal que pueden ser cometidos por la persona jurídica en función de sus actividades. Como ha destacado Simón Castellano (2020: 42-43) “la apreciación del riesgo permite comprender el riesgo y su impacto potencial, proporciona información relevante para el órgano de administración de la empresa, ayuda en la selección de las opciones de tratamiento y simplifica el establecimiento de prioridades, identifica los factores principales y los puntos débiles en los sistemas y organizaciones, contribuye a la prevención de incidentes y proporciona información decisiva a la hora de evaluar si se debería aceptar el riesgo cuando se compara con criterios predefinidos”. La apreciación del riesgo viene definida en las normas y estándares internacionales ISO 19600 y 31000. La ISO 19600 es una norma de directrices para la gestión de cumplimiento, que establece requisitos para sistemas de gestión de cumplimiento corporativo, mientras que la ISO 31000 proporciona un marco para la gestión de riesgos ayudando a las organizaciones a identificar, evaluar y gestionar riesgos en todas sus actividades. La ISO 19600 se enfoca en asegurar que la organización cumple con las normativas y leyes aplicables, mientras que la ISO 31000 aborda la gestión de cualquier tipo de riesgo que pueda afectar a la organización, incluyendo los derivados del incumplimiento. Para ello, se toma como referencia el catálogo de delitos por los que las personas jurídicas pueden ser responsables, conforme al artículo 31 bis 1 del Código Penal, que instituye un modelo *numerus clausus*⁸. Entre estos, tal y como demuestra la

⁸ El sistema español de responsabilidad penal empresarial constituye un *numerus clausus*, esto es: la persona jurídica solo podrá responder penalmente de aquellos delitos en los que se haya previsto tal posibilidad. Es el legislador penal el que en la parte especial va señalando para cada delito la posibilidad de atribuir responsabilidad a la persona jurídica. Si no existe tal previsión, ese delito no podrá generar ningún tipo de responsabilidad penal a la empresa. El sistema tasado o cerrado (*numerus clausus*) deriva del propio art.

propia práctica, resultan especialmente relevantes los delitos medioambientales, a los que de inmediato nos referiremos, pero también otros de índole socioeconómica como el cohecho, la corrupción en los negocios, el blanqueo de capitales o los delitos contra la Hacienda Pública y los derechos de los trabajadores, según el sector en el que opere la empresa. En el caso de los delitos contra los recursos naturales y el medioambiente (arts. 325 y siguientes del Código Penal), es el art. 328 el que instituye que las empresas podrán resultar penalmente responsables.

Para la identificación de los riesgos se puede atender a muy diversas fuentes de información; por ejemplo, entrevistas, revisión de registros, lluvia de ideas o cuestionarios (León Alapont, 2020: 480). Pueden existir distintos tipos de riesgos que habrán de ser considerados; así riesgos estratégicos (objetivos clave a largo plazo en el marco de la actividad empresarial), riesgos operativos (de tipo tecnológico, seguridad laboral, etc.), riesgos financieros (relacionados con fluctuaciones en los mercados financieros y el manejo correcto de sus recursos), riesgos de cumplimiento (legales o contractuales) o riesgos reputacionales (asociados a la imagen y reputación de la propia empresa) (Salvador Lafuente, 2020: 79).

2. Evaluación del riesgo: probabilidad e impacto

Una vez identificados los riesgos, se *evalúan y analizan* dichos riesgos atendiendo a dos parámetros fundamentales: la *probabilidad* de que el riesgo se materialice, y el *impacto* que dicha materialización tendría en términos legales, económicos y reputacionales para la empresa. La combinación de estos factores permite obtener un índice de riesgo residual, esto es, un nivel

31 bis, que comienza señalando que “*en los supuestos previstos en este Código*, las personas jurídicas serán penalmente responsables [...]”, por lo que solo en los casos en los que exista tal previsión expresa podrá indagarse la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica. La previsión la podemos encontrar en los delitos de la parte especial generalmente con la siguiente fórmula: “cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrán las siguientes penas [...]”. *Vid.* art. 328 CP. que recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito de los delitos contra los recursos naturales y el medioambiente en los siguientes términos: “cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad. b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

de exposición real de la empresa al riesgo, una vez considerados los controles y medidas existentes (Martínez López, 2020: 129 y ss.). Con base en este análisis, se lleva a cabo una priorización de los riesgos detectados, lo que permite focalizar los recursos de la empresa en aquellos ámbitos que presentan mayor criticidad penal. Como explica Simón Castellano (2020: 45) “la valoración del riesgo está inextricablemente vinculada a la matriz de riesgos que se construye en función del método que se emplea”, y según la probabilidad y el impacto asociado a las posibles amenazas, es posible para la empresa determinar el nivel de riesgo inherente a su actividad.

Los valores de *probabilidad* y de *impacto* o gravedad deben ser definidos de la forma más específica posible teniendo en cuenta el contexto y expectativas de la organización. Lo más común es asignar diferentes niveles de intensidad tanto para la evaluación de la probabilidad (baja, media, alta) como para la medición del impacto o gravedad del riesgo (insignificante, moderado, significativo) (López Lemos, 2023: 35). Y dado que nos encontramos ante riesgos *penales*, los factores de probabilidad y de impacto habrán de venir siempre referidos a uno o a varios ilícitos penales (Fernández Hernández 2023: 73); y, para el caso que nos ocupa, a los delitos contra el medioambiente y los recursos naturales.

Para algunos autores (Ramírez Barbosa y Ferré Olivé, 2019: 87-88), a la hora de confeccionar correctamente un mapa de riesgos han de diferenciarse dos aspectos: el control interno (o autocontrol) y el control externo (o heterocontrol). El primero de ellos exigiría identificar la forma en la que se vigilarán las fuentes de riesgo, y englobaría varios tipos de control dependiendo del caso: un control financiero (aspectos mercantiles, financieros, prevención de la corrupción o el blanqueo, etc.) y un control operacional o sectorial (que dependería de la propia empresa y su sector de actividad, la calidad de sus productos, procesos productivos, riesgos laborales específicos o, en lo que a nuestro estudio interesa, riesgos para el medioambiente y los recursos naturales derivados de su actividad). Este tipo de control es el que realizaría la propia empresa, normalmente a través de los *compliance officers*. El segundo de estos tipos de controles, el externo, demandaría instrumentos que describan cómo se evaluará externamente, por parte de examinadores imparciales, el autocontrol emprendido por la empresa (a modo de auditoría, o por agencias expertas en el ámbito de actividad concreto). Esta, que no deja de ser una clasificación particular, no deviene exigible, no obstante, desde la letra de la norma (aunque sí pudiera resultar de obligatorio cumplimiento en según qué ámbitos de actividad).

3. Gestión y tratamiento del riesgo

Una vez elaborado, el mapa de riesgos se convierte en la piedra angular del sistema de *compliance* penal, como dijimos. A partir de los riesgos

detectados, se diseñan protocolos específicos de actuación, mecanismos de control y formación, y se asignan responsabilidades de supervisión. Además, permite implementar canales de denuncia internos (los conocidos *whistle-blowing*), establecer procedimientos disciplinarios y revisar periódicamente el modelo, en consonancia con la evolución normativa y organizativa, y con lo dispuesto en el propio art. 31 bis 5 ya analizado. Esta etapa última permite igualmente implementar procedimientos y políticas internas, planes de formación o sensibilización, auditorías, controles financieros, etc. (López Lemos, 2023: 47). La integración del mapa de riesgos en el modelo de cumplimiento asegura una protección activa frente a la responsabilidad penal corporativa (bien a modo de eximente, bien como atenuante de dicha responsabilidad, según el caso) y facilita una respuesta más ágil y eficaz ante posibles incumplimientos. Esta sería la etapa final del proceso: la de gestión y tratamiento del riesgo, para minimizar o mitigar sus posibles efectos. En palabras de Simón Castellano (2020: 45) “el riesgo inherente se puede tratar con el objetivo de reducir o mitigar el mismo, en función de la medida que se adopte, hasta situar el riesgo residual en un nivel que se considere razonable”.

Es imprescindible que el mapa de riesgos penales esté adecuadamente documentado, actualizado y sea trazable, ya que ello facilita su control y verificación tanto interna como externamente. La existencia de un documento estructurado, que evidencie una evaluación rigurosa de los riesgos penales, resulta clave para acreditar ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal que el modelo de cumplimiento penal no es meramente formal, sino efectivo y adaptado a la realidad de la organización. La eficacia del *compliance* penal dependerá pues en gran medida de la calidad técnica y jurídica del mapa de riesgos y de la concreta metodología de medición que se emplee.

Desde la perspectiva jurisprudencial cada vez adquiere mayor importancia la existencia de un mapa de riesgos penales como indicador de una cultura preventiva real en el seno de la empresa. La Fiscalía General del Estado, en su Circular 1/2016 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, señaló expresamente que los programas de cumplimiento debían basarse en una evaluación adecuada de los riesgos delictivos, lo que implica una individualización del análisis y no una aplicación genérica. En consecuencia, los órganos jurisdiccionales valoran positivamente los mapas de riesgos correctamente elaborados, en especial cuando son coherentes con la actividad empresarial y demuestran una implementación efectiva de medidas preventivas.

En el ámbito de los delitos medioambientales, el mapa de riesgos adquiere una relevancia especial debido al elevado grado de regulación y al impacto social de este tipo de conductas. En una empresa del sector industrial, por ejemplo, los riesgos penales podrían referirse a vertidos no autorizados, superación de límites legales de emisiones o manipulación indebida de residuos peligrosos. Estos riesgos deben evaluarse con detalle, atendiendo a la

frecuencia y a la gravedad de sus consecuencias, para establecer controles proporcionales que aseguren la legalidad de la actividad. Sobre esta cuestión particular volveremos en el siguiente epígrafe de este trabajo.

En conclusión, el mapa de riesgos penales no es una herramienta accesorio, sino un componente esencial y nuclear del sistema de *compliance* penal. Su correcta elaboración, implementación y actualización permite a la empresa cumplir con los requisitos legales establecidos en el Código Penal y, en última instancia, prevenir la comisión de delitos que puedan dar lugar a la responsabilidad penal corporativa. En sectores con alta carga normativa, como el medioambiental, su papel es aún más crítico, y constituye una garantía tanto para la integridad empresarial como para el propio bien jurídico que se pretende tutelar con estos delitos.

IV. EL DISEÑO DEL MAPA DE RIESGOS AMBIENTALES

Centrándonos ya en el ámbito propio de los delitos contra los recursos naturales y el medioambiente, la implantación de un programa de *compliance* penal constituye un paso decisivo para que las personas jurídicas puedan exonerarse o modificar su responsabilidad penal conforme al artículo 31 bis del Código Penal. Y en este contexto, el mapa de riesgos penales representa la piedra angular del sistema, pues es el instrumento que permite concretar, con rigor técnico y jurídico, los ámbitos de la empresa susceptibles de dar lugar a la comisión de delitos, como ya dijimos. En el caso de estos delitos la elaboración de este mapa de riesgos adquiere una complejidad añadida y exige una metodología específica y particularmente adaptada al entorno ecológico.

1. *Dos irregularidades previas*

Con carácter previo no queremos dejar pasar la oportunidad para exponer dos irregularidades técnicas que afectan a la tarea de elaborar un mapa de riesgos penales en materia de delitos contra los recursos naturales y el medioambiente.

En primer lugar, como ha resaltado muy acertadamente Matallín Evangelio (2023: 330 y ss.), de manera inexplicable el legislador penal ha dejado fuera del sistema de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas previsto en el cuerpo del Código Penal a una serie de delitos que también pueden ser considerados, al menos en sentido amplio, como *medioambientales*; en concreto los referidos a las diversas especies de fauna y flora silvestres (arts. 332 y ss. del Código Penal), que sin embargo sí aparecen expresamente recogidas en la Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre, relativa a la protección del medioambiente mediante el Derecho penal. A

pesar de que no cabe duda de que los delitos contra la biodiversidad pueden ser perfectamente considerados como *delitos de empresa*, y como atentados contra el conjunto del *medioambiente*, la realidad es que el Código Penal español ha optado por no incluir estas figuras en el catálogo de atribución de responsabilidad penal empresarial, donde solo se han querido incluir los delitos urbanísticos y los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente que son objeto del presente trabajo. Esta situación, que teóricamente se quiso subsanar mediante la previsión de esa responsabilidad en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, deja todavía incólume el problema del cumplimiento de España con los compromisos comunitarios previstos en la citada Directiva. Y, además, en palabras de la autora (2023: p. 336), “no podemos pretender una tutela integral del medio ambiente si excluimos de dicho sistema a la segunda forma de criminalidad medioambiental en importancia porcentual, pues dicha exclusión no es adecuada teniendo en cuenta las gravísimas consecuencias que la pérdida de biodiversidad está ocasionando en el medio ambiente y en la supervivencia del ser humano”. Convendría, pues, ampliar la responsabilidad penal empresarial también a este conjunto de delitos contra la fauna y la flora.

Y, en segundo lugar (Górriz Royo, 2015: 345 y ss.; Vercher Noguera, 2024: 207 y ss.), en el marco del Capítulo III del Título XVI del Libro II del Código Penal donde se regulan los delitos contra los recursos naturales y el medioambiente, encontramos un particular delito especial en el art. 329 CP, que sanciona a la autoridad o funcionario público que a sabiendas “hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio”. Igualmente se sanciona a aquellos sujetos que hubiesen votado a favor de la concesión de esas licencias a sabiendas de su carácter injusto. Desde una interpretación sistemática, este precepto está llamado a generar responsabilidad penal a la empresa toda vez que el art. 328 CP extiende dicha responsabilidad a todos los artículos que se ubican en el mencionado Capítulo III del Título XVI, donde se encuentra enmarcado el precepto. Empero, en la práctica, tal y como ha puesto de manifiesto León Alapont (2020: 497) “dado que la acción debe ser realizada por autoridad o funcionario público difícilmente podrá atribuirse esta a la persona jurídica, pues el art. 31 bis 1 CP exige que los delitos sean cometidos por los representantes legales de la empresa, personas autorizadas a tomar decisiones en su nombre, que ostenten facultades de organización y control, o por los subordinados”. Las únicas excepciones que pudieran darse, como bien matiza el autor, serían: (I) sociedades mercantiles públicas que,

estando dirigidas por autoridades o funcionarios públicos, ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general (que sí están sujetas a responsabilidad penal en virtud de lo dispuesto en el art. 31 quinquies I CP), y (II) responsabilidad penal de la empresa en virtud de la cláusula del art. 65,3 CP, en el supuesto en el que las personas a las que se refiere el art. 31 bis 1 CP actúen como inductores o como cooperadores necesarios. Eso podría suceder, como indica Górriz Royo (2019: 31-32) “si una persona física que dirige o administra una persona jurídica, por cuenta y beneficio de ésta en los términos del art. 31 bis) 1º a) CP, coopera o induce a uno de los sujetos cualificados (autoridad, funcionario público o inspector ambiental) a cometer algún delito del art. 329 CP. Pese a ser un ‘*extraneus*’ no es impensable que la persona física que responda a título de partícipe o inductor, pueda transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica”.

2. Complejidades propias de los delitos medioambientales

Como ocurre en cualquier ámbito delictivo, y como así se desprende de los requisitos establecidos en el Código Penal, en la tarea de diseñar e implementar un mapa de riesgos no es suficiente aplicar un enfoque genérico. Esto, en el complejo y amplio ámbito del medioambiente, es especialmente importante y, como decimos, supone una complejidad añadida a la hora de elaborar correctamente un mapa de riesgos⁹.

El diseño de un mapa de riesgos en el *compliance* ambiental debe partir de un análisis a la vez holístico y minucioso: conocer las actividades industriales, la tecnología empleada por la empresa, las materias primas que se utilizan, los productos generados, los residuos, las emisiones, los vertidos y las propias condiciones del entorno. Por ejemplo, una empresa que utilice disolventes deberá identificar con precisión los puntos críticos de manipulación, almacenamiento y eliminación de dichos líquidos para evaluar los riesgos penales derivados de derrames o manejos inadecuados, llegado el caso.

Además, hay que tener en cuenta el marco regulatorio aplicable, que en el ámbito medioambiental es extremadamente fragmentado: normas autonómicas, estatales y comunitarias pueden establecer límites distintos para emisiones o residuos, o exigir autorizaciones específicas (evaluaciones de impacto, depósito de residuos, emisiones a la atmósfera...) (Navarro Cardoso, 2021:

⁹ Y ello sin tener en cuenta las complejidades dogmáticas que presentan muchos de estos delitos, que más allá de las técnicas de remisión normativa o el uso de leyes penales en blanco a las que de inmediato nos referiremos, requerirían un estudio propio sobre la cuestión que excedería con creces el objetivo directo del presente trabajo. A modo de ejemplo, sobre la configuración de los delitos medioambientales como delitos acumulativos, y la problemática que ello plantea, vid. Bustos Rubio, 2017.

90 y ss.). A ello ha de sumarse la configuración de muchos de estos delitos ecológicos como auténticas normas penales en blanco, con la problemática que ello trae consigo (Ochoa Figueroa, 2015: 180 y ss.). La ignorancia de estos límites puede dar lugar a infracciones con trascendencia penal, y el desconocimiento de lo realmente prohibido para el destinatario dificulta su labor de identificación y consecuentemente de evaluación y control del programa. Y, aunque se comparta con la doctrina especializada que es precisamente en este tipo de delitos donde se hace necesario el empleo de estas técnicas de remisión normativa, no deja de existir el inconveniente que en la actualidad se plantea si se tiene en cuenta la constante evolución de la normativa ambiental nacional, internacional, autonómica e incluso local. Esta evolución, que además tiende a producirse en el sentido de una extensión de las prohibiciones, puede hacer, como ha hecho notar De Luis García (2019: 150) “que una conducta que hoy es lícita, mañana deje de serlo, con la consecuente inseguridad jurídica para los operadores económicos. Del mismo modo, la despenalización de las conductas por modificaciones en la normativa ambiental, conllevaría indudables problemas derivados de la retroactividad de la norma favorable, con la consecuente necesidad de revisar las sentencias condenatorias dictadas al amparo de la norma modificada”. En la práctica, desde el punto de vista constitucional las Comunidades Autónomas asumen competencias ambientales, lo que incrementa esta complejidad. Como ha advertido Vercher Noguera (2024: 193) “es evidente que a un mayor rol de las Comunidades Autónomas en lo que respecta a la producción legislativa ambiental, se produce un incremento de posibilidades de que su normativa acabe siendo utilizada para completar normas penales en blanco”. En este sentido, el mapa de riesgos debe reflejar con exactitud la normativa que afecta a cada proceso de la organización.

Esta situación conduce a que en los mapas de riesgos de un *compliance penal* medioambiental también deban ser consideradas (especialmente en la primera fase de identificación de riesgos) las posibles infracciones administrativas que se prevean en la legislación extrapenal, con la consecuente discusión sobre la relación que deba tener, según el caso, la norma penal y la administrativa (Fuentes Osorio, 2012: 707 y ss.). Como indicábamos, cuando se habla de delitos medioambientales la tipicidad penal se construye en su mayoría sobre la normativización, con remisiones normativas o bajo la técnica de la ley penal en blanco, que obliga a conocer la normativa sectorial administrativa que ya prevé el tipo de controles exigidos por la Administración competente. Esto, como advierte Górriz Royo (2019: 51), facilita “de un lado, la delimitación de los mayores riesgos de comisión de determinadas conductas, atendiendo al dato de si, como mínimo, se cuenta con los requisitos administrativos previos (por lo general, autorizaciones o licencias). De otro lado, aquella accesoriadad del derecho administrativo, también puede

facilitar el diseño de las *medidas* correctoras y preventivas con las que conjurar aquellos riesgos. Para ello una tarea básica a realizar en un *criminal compliance ambiental*, consistirá en revisar las relaciones que la concreta empresa deba entablar con la Administración competente en el sector, cerciorándose de si, en su caso, el directivo o empleado competente cumplió, con obligaciones”. Como añade ilustrativamente la autora (p. 52): “por ejemplo, habrá que considerar las infracciones y sanciones de, entre otras, la Ley de Aguas, las leyes de contaminación atmosférica, la ley del Suelo, o las leyes sobre ruidos. Y no solo aquellas vigentes en el ámbito estatal sino, allí donde existan, también en el ámbito autonómico o incluso local como, con frecuencia, sucederá en relación con la contaminación acústica. En efecto, la causación de ruidos puede ser uno de los riesgos que comporten mayores dificultades para su prevención, pues la contaminación acústica se regula, por lo general, en una plétora de normativas administrativas (de ámbito autonómico y municipal), a veces, difíciles de desentrañar y dirigidas a un amplio espectro de empresas (desde las del sector servicios, v.gr. restauración u hostelería, hasta el industrial)”.

A lo anterior se suma también el hecho de que en la actualidad la formulación de políticas ambientales que acaban recogiendo en normas internacionales, comunitarias o nacionales nacen desde la sociedad civil, oenegés, y otros actores privados que “no solo han incrementado su protagonismo en la formulación de políticas ambientales a través de su influencia indirecta en las decisiones de los poderes públicos mediante las tradicionales actividades de *lobbying*, sino que asumen un papel directo en el diseño y gestión de las políticas ambientales mediante su negociación directa con los Estados, organizaciones supranacionales, administraciones locales y con otros grupos de intereses; se convierten así en los ‘socios’ principales de los poderes públicos a las horas de la implementación de las políticas de protección del medioambiente” (Mercado Pacheco, 2012: 106).

Pero aún es más: en el diseño de un mapa de riesgos ambiental no solo influyen los elementos anteriormente descritos, que ya de por sí añaden dificultades a la tarea, sino también otros muchos relacionados con la propia estructura y forma que adopte la empresa: no será lo mismo diseñar un mapa de riesgos para una pequeña/mediana empresa (o PYME) que para una empresa del tercer sector, o para una empresa que opera en internet, o para organizaciones que trabajan en el sector público o intervienen en procesos de contratación pública (algo que puede ocurrir más o menos de forma frecuente en sectores como el medioambiental). Todos estos elementos, pues, han de tenerse en consideración en el momento de implementar un mapa de riesgos eficaz. No obstante, en materia de medioambiente en nuestro país los *compliance programs* adquieren todo el sentido no solo respecto de las grandes empresas o multinacionales, sino también para el caso de las PYMES, pues

todas ellas ya vienen previamente obligadas por el Derecho administrativo a instaurar sistemas de control interno. Por ello el medioambiente sería “el caso paradigmático de sector donde las empresas pueden asumir programas de autorregulación normativa, como los *compliance programs* ambientales, en un contexto muy predeterminado por la legislación administrativa ya existente. Así, desde la regulación pública, puede fomentarse una nueva correlación de responsabilidades en la gestión y minimización de riesgos ambientales, de modo que los poderes públicos persigan una implicación efectiva de las empresas en la tutela del ambiente a través de técnicas de autorregulación, de carácter persuasivo o de cooperación” (Górriz Royo, 2019: 47).

Incluso, como ha puesto de manifiesto Ortiz de Urbina Gimeno (2011: 128), la valoración de los riesgos que pueden afectar a una persona jurídica no debe acotarse solamente a los que se desprenden de su propia actividad (en este caso contra el medioambiente y los recursos naturales) sino que debe considerar también todos aquellos riesgos derivados de su propia organización y estructura interna, a saber: tamaño y estructura de la empresa, ámbito geográfico de actuación y localización o deslocalización de la misma (algo especialmente importante en el ámbito del medioambiente), forma de adopción de decisiones, distribución del poder, políticas de selección del personal, etc.

A la hora de diseñar e implementar un mapa de riesgos penal en la empresa, con el objeto de controlar y prevenir daños y peligros medioambientales o contra los recursos naturales contamos con modelos y metodologías previas de muy diversa índole, que pueden resultar de utilidad si se adaptan correctamente a las características particulares y singularidades propias de la empresa. Como señala Simón Castellano (2020: 46), todas estas metodologías son válidas “de hecho, para una misma actividad o escenario de riesgo podemos aplicar métodos diversos tanto para la apreciación como para la valoración, evaluación y tratamiento de la amenaza. De ese modo podemos seguir distintas metodologías de forma paralela para luego contrastar resultados”.

Esta situación conduce a Fernández Hernández (2023: 69) a concluir que “no existen, y se prevé complicado que pueda haberlos a corto y medio plazo, ni una metodología específicamente diseñada para su elaboración, ni un sistema objetivo y fiable al que atenerse. Nos movemos, por tanto, en el ámbito de la subjetividad. Y no sólo porque el *compliance* cuente con una naturaleza innegablemente prospectiva [...] sino porque los criterios a valorar y, a su vez, el valor atribuible a los mismos, no puede hacerse sobre la base de datos numéricos fiables, habida cuenta de la dificultad existente [...] a la hora de obtenerlos”. No en vano, la Agencia Española de Normalización y Certificación (AENOR) incluye en su Norma UNE-EN 31010 (anexo II) un total de

25 técnicas diferentes de apreciación del riesgo, sin decantarse por ninguna en concreto.

Sin pretender analizar al detalle todas y cada una de estas metodologías previas, que se ponen a disposición de la empresa a la hora de diseñar su mapa de riesgos ambiental, a continuación enumeramos algunas de ellas sin ánimo de exhaustividad: (1) análisis preliminar de riesgos o APR, (2) metodología FRAP, (3) metodología MAGERIT, (4) metodología OCTAVE, (5) metodología GIRO, (6) metodología CRAMM, (7) estándar norma ISO/IEC 19600:2015, (8) estándar norma ISO/IEC 31000:2018, (9) estándar norma ISO/IEC 31010:2009, (10) estándar norma ISO/IEC 27005:2018, (11) la norma NIST SP 800-39, (12) el método Mosler, (13) el Esquema Nacional de Seguridad, (14) metodología OCEG, y (15) los COSO I, II y III (Simón Castellano, 2020: 47 y ss.; López Lemos, 2023: 29 y ss.).

Resulta especialmente interesante la metodología expresamente señalada en el art. 34,1 del Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, que remite al esquema recogido en la norma UNE 150008. En concreto en este precepto se señala lo siguiente: “1. El análisis de riesgos medioambientales será realizado por el operador o un tercero contratado por éste, siguiendo el esquema establecido por la norma UNE 150.008 u otras normas equivalentes. Asimismo, con un grado de detalle adecuado al carácter hipotético del daño, en la elaboración del análisis de riesgos deberán utilizarse los criterios recogidos en el capítulo II respecto a los siguientes parámetros: a) La caracterización del entorno donde se ubica la instalación. b) La identificación del agente causante del daño y de los recursos y servicios afectados. c) La extensión, intensidad y escala temporal del daño, para el escenario con el índice de daño medioambiental más alto, seleccionado conforme al procedimiento establecido en el artículo 33. d) Una evaluación de la significatividad del daño. e) La identificación de las medidas de reparación primaria. No obstante, para la cuantificación se tendrán en cuenta las siguientes reglas: f) La incertidumbre asociada a la estimación de la magnitud del daño medioambiental de una hipótesis de accidente, se delimitará preferentemente con la utilización de modelos de simulación del comportamiento del agente causante del daño medioambiental. g) Los daños agudo, crónico y potencial equivalen a una pérdida de recurso natural o servicio de recurso natural de un 75, 30 y 5 por ciento, respectivamente. 2. Los análisis de riesgos tendrán en cuenta en qué medida los sistemas de prevención y gestión de riesgos adoptados por el operador, de manera permanente y continuada, reducen el potencial daño medioambiental que pueda derivarse de la actividad. 3. El operador actualizará el análisis de riesgos medioambientales siempre que lo estime oportuno y en todo caso, cuando se produzcan modificaciones sustanciales en la actividad, en la instalación o en la autorización sustantiva”.

Se puede alcanzar la conclusión de que el mapa de riesgos penales en materia medioambiental debería estar presente en prácticamente todas las empresas, que en la práctica son las causantes de los más graves ataques medioambientales (siempre discriminando por sectores de producción, como de inmediato comprobaremos). Empresas que, por otro lado, ya se encuentran, como dijimos, obligadas por la normativa administrativa a implementar mecanismos de control, pues, como ha manifestado Górriz Royo (2019: 47) “mediante la técnica administrativa de la *autorregulación regulada* se garantizaría un método *indirecto* de intervención pública. De hecho, como demuestra la experiencia estadounidense, la adopción de *compliance programs*, como modalidad de autorregulación normativa, ha ido asentándose en las empresas bajo la presión ejercida por la Administración y como reacción a los grandes desastres ecológicos, vinculados a la criminalidad de empresa, que hicieron aumentar la aversión hacia las corporaciones. En nuestro país, la adopción de *criminal compliances ambientales* puede entenderse como una estrategia indirecta de regulación pública de los autocontroles establecidos en la empresa para evitar incurrir en el riesgo de cometer delitos ambientales, desde el momento en que el Código penal ofrece la opción de eximir o atenuar la responsabilidad penal a aquellos entes que adopten ‘modelos de organización y gestión’”.

3. *El risk mapping medioambiental*

3.1. Identificación de riesgos ambientales

La primera fase del proceso de *risk mapping* ambiental pasa por identificar los riesgos medioambientales, que como ya subrayamos más arriba deben ser siempre riesgos *penales*, lo que nos conduce directamente a los tipos penales contenidos en el Capítulo III del Título XVI del Libro II del Código Penal.

La etapa de identificación exige inventariar los riesgos medioambientales más comunes en la empresa, mediante su plasmación en un documento que “habrá de dirigirse al órgano de dirección de la empresa (para que, eventualmente, adopte decisiones sobre cómo gestionar los riesgos). En dicho documento habrá que analizar, de manera cualitativa, los riesgos que se pueden producir, no solo en el seno de la propia empresa, sino, en su caso, en el de las de aquella/s que sea filial o matriz y, si es relevante, se plasmará su relación con proveedores o clientes que puedan generar riesgos” (Górriz Royo, 2019: 53).

Como ha advertido Górriz Royo (2019: 50) esta tarea de identificación y concreción de los riesgos puede resultar compleja y difícil de abarcar en el Derecho penal del medioambiente pues “es el ámbito por excelencia donde

se generan multitud de riesgos cuyo origen es, a menudo, difícil de demostrar o incluso incierto. Pero la cuantificación de riesgos relativos a un *criminal compliance ambiental* ha de transitar del plano genérico de delimitación de riesgos, al ámbito específico del análisis de cuáles son los principales delitos contra el medio ambiente en que cabe incurrir. Para ello habrá que abordar, básicamente, dos tareas: de un lado, un estudio de la actividad que desarrolla la empresa; de otro lado, un análisis de los concretos delitos ambientales en que puede incurrir”.

Si bien los pasos siguientes de la elaboración del mapa de riesgos dependerán de la propia actividad, estructura y organización de la empresa que se trate (*gap análisis*) (Coca Vila, 2013: 57), parece claro que en la primaria fase de identificación de riesgos todas las empresas que puedan generar peligros o daños al medioambiente o a los recursos naturales habrán de considerar por igual el siguiente listado de riesgos (León Alapont, 2020: 495 y ss.):

En primer lugar, provocar o realizar 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, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas. También habrán de considerarse las actividades que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o crear un grave riesgo de perjuicio para la salud de las personas (art. 325 CP) (Mendo Estrella, 2009; Puente Aba, 2011a). De modo resumido puede concretarse este riesgo sobre la base de tres elementos fundamentales: una conducta potencialmente contaminante de la empresa, una infracción de la normativa extra-penal que aplique, y una determinada peligrosidad (Muñoz Conde, García Álvarez, López Peregrín, 2025: 265). Como ha señalado Górriz Royo (2019: 24-25) la acumulación de acciones típicas tan diversas en esta primera conducta es de tal magnitud que, a efectos de configurar eficazmente el *compliance* habrá que desglosar qué actividades empresariales dan lugar a aquellas clases de contaminación penalmente relevantes. Y, siguiendo a la autora, generará igualmente problemas prácticos el hecho de delimitar correctamente la expresión *por sí mismos o conjuntamente con otros*, toda vez que la cláusula podría suponer una auténtica ampliación de la tipicidad a conductas que se cometen frecuentemente en el ámbito de las empresas que operan en medio ambiente; por ejemplo “cuando se pueden causar daños sustanciales al agua, por la acción ‘conjunta’ de vertidos realizados a un mismo río, pero procedentes de diversas explotaciones industriales. Parece que ahora, y con independencia de la gravedad de cada vertido, cabría imputar penalmente a cada persona jurídica interviniente”.

En segundo lugar, recoger, transportar, valorizar, transformar, eliminar o aprovechar residuos, o no controlar o vigilar adecuadamente tales actividades, de modo que se cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o se pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. E igualmente, trasladar una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos (art. 326 CP) (Górriz Royo, 2015: 233 y ss.; Puente Aba, 2011a: 237 y ss.). De modo paralelo a lo que acontecía con el anterior delito, también aquí se exigiría valorar tres elementos: una conducta relacionada con la gestión de residuos, la infracción de normas o disposiciones de carácter general y la causación de un determinado resultado lesivo o de un peligro potencial (Muñoz Conde, García Álvarez, López Peregrín, 2025: 287).

En tercer lugar, habrá de considerarse como riesgo el llevar a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales (art. 326 bis CP). Como ha puesto de relieve la doctrina, en este delito la conducta típica está definida de un modo tan amplio e impreciso que podría aplicarse indistintamente a muchos tipos de empresas (centrales nucleares, almacenes de explosivos, sótanos en los que se manipulen ciertas sustancias, etc.), además de tenerse en cuenta el hecho de que el incorrecto tratamiento o manejo de estas sustancias y materiales ya está expresamente previsto en otros tipos del Código Penal (Muñoz Conde, García Álvarez, López Peregrín, 2025: 294).

En cuarto lugar, deberán considerarse igualmente como riesgos que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo 326 bis CP, que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma, que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración, que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, y que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones (art. 327 CP) (Puente Aba, 2011b: 280 y ss.).

Y en quinto y último lugar, dañar gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificar un espacio natural protegido (art. 330 CP) (Ramón Ribas, 2011: 297 ss.). En este caso se exige la efectiva causación de

un daño, por lo que el delito lo es de resultado lesivo y deberá ser demostrado causalmente e imputado objetivamente a la conducta del autor.

Todo lo anterior sin obviarse que los delitos pueden ser imputados a título de dolo pero también por imprudencia grave, tal como dispone el art. 331 CP. El debate relativo a la atribución de un delito cometido por imprudencia a una persona jurídica no resulta en modo alguno baladí. Como ha advertido Górriz Royo (2019: 32) “la cuestión no es, en absoluto, desdeñable pues de su respuesta depende la posibilidad de imputar responsabilidad penal por delitos ambientales en su modalidad *imprudente* a las personas jurídicas, lo que implica ampliar el ámbito de dicha responsabilidad y, a su vez, también condiciona el contenido que pueda darse a los *compliance programs*”. En este sentido, y siguiendo a la autora, podrían defenderse dos interpretaciones:

Por un lado, considerar desde un entendimiento estricto que el art. 331 CP no prevé ningún “delito” sino una cláusula de extensión de responsabilidad penal a delitos del Capítulo III del Título XV que se hubieran cometido por imprudencia grave. Pero dado que la cláusula del art. 328 CP habla de *delitos* recogidos en este capítulo, sería posible entender que la imprudencia solo aplicará a las personas físicas que los cometan, más no a las personas jurídicas, excluyéndose su castigo “para todo el vasto campo de los delitos ambientales cometidos imprudentemente por una persona física e imputables a aquéllas”.

De otro lado, sería también posible entender, especialmente tras la reforma operada en el año 2015, que aunque el art. 331 CP no alude a “delitos” sí que faculta a que el resto de los incluidos en el Capítulo III del Título XV puedan ser castigados en su modalidad imprudente, por lo que nada impediría entender incluidos en este grupo delitos contra el medioambiente cometidos por imprudencia, que podrían cometer las personas físicas y por ello ser después imputados a personas jurídicas en función de los elementos exigidos en el régimen de atribución dispuesto en el art. 31 bis 1 CP. Esta parece ser la interpretación más acorde al sentido de la ley, pues como nuevamente ha defendido Górriz Royo (2019: 32-33) “de lo contrario podría darse la paradoja de desproteger el bien jurídico frente a imprudencias muy frecuentes en la práctica, imputables a personas jurídicas, que ponen en peligro y/o causan daños graves al medio ambiente. Más aún, las medidas preventivas a adoptar en un *compliance* pueden ser especialmente eficaces para evitar la comisión imprudente de unos delitos ambientales que, no huelga recordarlo, son accesorios del Derecho administrativo, y por ello, el cumplimiento de la normativa ambiental puede reforzarse, asociándose al incentivo de que la persona jurídica vea su responsabilidad penal excluida o atenuada en la vía penal”.

En cualquier caso, para el ámbito concreto de los delitos contra el medioambiente y los recursos naturales, el grado de imprudencia y su

consideración como grave o no, dependerá del conocimiento exigible a la persona jurídica sobre los riesgos, la realización de una adecuada valoración de dichos riesgos y la adopción o no de unas mínimas medidas eficaces para contrarrestarlo (entre otros factores) por lo que nuevamente cobra protagonismo el mapa de riesgos y, en general, el *environmental compliance program*, que se construyen sobre tales elementos.

Es evidente que la empresa en cuestión no se verá finalmente obligada a plasmar en su programa de cumplimiento todos y cada uno de los riesgos medioambientales que hemos señalado (y que, por supuesto, se limitan a un campo específico: el penal, pudiendo la empresa referir otros muchos riesgos de interés extrapenal), sino que deberá discriminar por sectores de producción aquellos peligros que le resulten inherentes a su actividad con el objetivo, además, de llevar a cabo unos criterios de cálculo eficaces. Así por ejemplo, en la actualidad es muy común considerar que la agricultura y la ganadería son actividades especialmente contaminantes; en palabras de Matallín Evangelio (2022: 72) “en el marco de esta [...] actividad las granjas de producción industrial de animales generan una importante cantidad de residuos contaminantes (ej. vertidos por purines), a lo que se une la problemática del uso masivo de fármacos para la prevención de enfermedades en esos centros industriales, que determinan filtraciones de restos de esas sustancias a través de la orina animal, lo que, a su vez, contaminará las aguas [...]”. En el ámbito de la agricultura y la ganadería, pues, se tratará de concretar aquellos riesgos penales que pueda generar la empresa teniendo en cuenta su función de producción y los injustos penales que se han señalado. Así, por ejemplo, la gestión de excretas (purines y estiércol) son actividades susceptibles de realizar emisiones o vertidos contaminantes que habrán de ser identificadas en el mapa de riesgos de la empresa. Pero también, por ejemplo, la gestión de sustancias inflamables y materiales combustibles que se utilicen para el funcionamiento de la explotación ganadera, que podrían ser el origen del vertido de sustancias contaminantes. O la gestión de residuos ganaderos, o la fermentación entérica (digestión de rumiantes) que genera metano, y con ello emisiones contaminantes (emisión de gases de efecto invernadero). O incluso la producción de piensos, o fabricación de fertilizantes o pesticidas para cultivos puede ser un importante riesgo por considerar en este ámbito (Matallín Evangelio, 2022: 92 y ss.).

Con todo, y siguiendo a la última autora citada, lo cierto es que no suele ser muy común que la empresa realice una elaboración selectiva “por el mayor esfuerzo que acarrea, así como por el dato de que en materia medioambiental los riesgos son casi inabarcables, lo que obliga a realizar un mayor trabajo de síntesis, seleccionando, en principio, aquellos sectores de producción que evidencian mayores riesgos de comisión delictiva por parte de las entidades” (Matallín Evangelio, 2022: 78).

3.2. Evaluación de riesgos ambientales

Más allá de la identificación de las potenciales infracciones, el mapa debe incluir una valoración robusta del nivel de riesgo: es decir, debe asignar una *probabilidad* de ocurrencia y una evaluación del *impacto* en términos de sanciones penales, daño reputacional y multa. Este enfoque comparativo orienta la toma de decisiones estratégicas y ayuda a priorizar los recursos. Un buen mapa de riesgos medioambiental deberá servir después para definir controles específicos: formación obligatoria para el personal, inspecciones periódicas a las instalaciones, o protocolos de actuación rápida en casos de vertidos.

En palabras de Górriz Royo (2019: 50) en esta segunda fase el mapa de riesgos tendrá que “estimar la probabilidad de que con su actuación, la concreta empresa, a través de su personal, incurra en un riesgo que, a la postre, se materialice en un delito ambiental y, en su caso, si éste conlleva daños, habrán de ser evaluados. Esta estimación de riesgos ha de atender no solo a la *específica actividad* que realiza la empresa sino a *cómo* la lleva a cabo”.

Como ya dijimos supra, la evaluación del mapa de riesgos debe atender principalmente a dos elementos: el de *probabilidad* del riesgo y del de *impacto* del mismo. Y ha de tenerse presente que son elementos muy diferentes. Por ejemplo, el riesgo de vertido no controlado de sustancias peligrosas a sistemas acuáticos puede tener una probabilidad media (en caso de que existan controles parciales) pero un impacto muy alto por la gravedad del daño ecológico causado. El mapa debe representar ese riesgo en un nivel crítico, justificado por cálculos técnicos, históricos de incumplimientos o auditorías previas. Una vez identificado, es necesario vincularlo a medidas específicas que incluyan desde detección automática de fugas hasta simulacros de respuesta o formación técnica especializada.

Hay que tener muy presente que el mapa de riesgos no puede diseñarse solo desde un enfoque jurídico: requiere la participación activa de técnicos ambientales, ingenieros, responsables de planta y expertos en procesos operativos. La falta de perspectiva técnica en el marco de los delitos medioambientales suele conducir a la creación práctica de mapas poco realistas o desconectados de la realidad operativa. Es necesaria una comisión interna de *compliance*, con representación de cada área funcional, que revise los procesos, los riesgos derivados y las medidas a adoptar, y que en su caso las corrija, perfeccione o redefina. Este enfoque colaborativo también favorece que el mapa sea interiorizado por toda la organización, aumentando su aceptación y eficacia. Cuando un responsable de planta o un operario identifica una situación de riesgo en su mapa de riesgos real, respaldado técnicamente y con medidas claras, estará mejor predispuesto a alertar y a aplicar los protocolos previstos.

Para realizar una correcta evaluación y análisis de los riesgos medioambientales previamente detectados también deberán tenerse en cuenta otros muchos

factores como la complejidad de la actividad social, su estructura empresarial, la posible adopción previa de programas preventivos, riesgos en los que hayan incurrido empresas de idéntico sector, si el personal de la empresa requiere una especial cualificación o tecnologías particulares para su funcionamiento, o incluso el nivel de formación de sus empleados (Górriz Royo, 2019: 51).

Como dijimos, los resultados de probabilidad (primero) y de impacto (después), dependerán de la concreta metodología seguida por la empresa en el mapa de riesgos. Para ello se utiliza la *matriz de riesgos*, que según la terminología ISO 73:2015 se refiere a la herramienta que permite clasificar y visualizar los riesgos mediante la definición de categorías de consecuencias y de su probabilidad (Matallín Evangelio, 2022: 105). Una vez concluida la operación de cálculo, a cada riesgo previamente identificado se le asignará un nivel de riesgo (normalmente en escala de menor a mayor, bien de forma numérica, bien en función de un calificativo: crítico, grave, moderado, leve o no relevante).

Igualmente ha de tenerse presente que el simple hecho de que el programa sea finalmente certificado por la entidad correspondiente no será suficiente para que, en el futuro y llegado el caso, al programa de cumplimiento se le otorgue el calificativo de “eficaz” y resulte validado. Ello es así porque las certificaciones del modelo, si bien ponen de relieve que el mismo cumple con las condiciones y requisitos legales exigidos, solamente constituyen un elemento más para valorar la idoneidad del mismo, pero no determinan de forma definitiva el calificativo de “eficaz”, que siempre quedará a la valoración exclusiva del órgano judicial (Matallín Evangelio, 2022: 66).

Una consecuencia práctica de este entendimiento es que, por lo general, la prueba sobre la existencia o inexistencia de un *compliance program* y un mapa de riesgos eficaz o ineficaz, o su falta de adecuación o idoneidad, deberá ser ventilada en fase de juicio oral, antes del dictado de sentencia, correspondiendo la carga de la prueba a la acusación, sin que pueda recaer en ningún caso en el lado de la persona jurídica la carga de demostrar una autoorganización adecuada (Górriz Royo, 2019: 20).

3.3. Gestión de riesgos ambientales

En último término, una vez la empresa ha identificado y evaluado los riesgos medioambientales de forma correcta, afrontando su programa de organización y gestión con un enfoque basado en el riesgo, ha de dirigir su actuación hacia la *gestión eficaz* del mismo, esto es, en palabras de Matallín Evangelio (2022: 67), “hacia su control y supervisión, como elementos fundamentales del gobierno corporativo mediante los que la persona jurídica, a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas, dispondrá de un privilegio que debe utilizar dentro de un marco global de actuación orientada al cumplimiento normativo”.

La eficacia del mapa dependerá siempre de que sus contenidos se reflejen correctamente en el sistema de gestión de la empresa: protocolos operativos, formación, supervisión, canales de denuncia y consecuencias disciplinarias, nuevamente al albur de lo dispuesto en el art. 31 bis 5 del Código Penal. En múltiples casos, como adelantamos, con la existencia de un documento no es suficiente: es necesario que los riesgos identificados guíen decisiones concretas, como el cierre de una línea de producción si no se cumplen requisitos normativos o la adopción de medidas urgentes ante un incidente ambiental. Por ejemplo, si el mapa señala como crítico el riesgo de emisión superior a los límites legales, se deben instaurar controles automáticos, registros verificables, alertas y formación obligatoria del personal. Finalmente, todo ello debe estar vinculado con un sistema sancionador interno que penalice las negligencias, reforzando así una cultura operativa coherentemente enfocada a la prevención penal y ambiental.

No debe obviarse, nuevamente al calor de lo dispuesto en el art. 31 bis 5 del Código Penal, que un mapa de riesgos pasivo puede quedar obsoleto en poco tiempo, máxime en un entorno como el medioambiental, sumamente cambiante y con unas normativas muy dispersas, como vimos. Las instalaciones cambian, la tecnología evoluciona, surge nueva normativa, se introducen operaciones externas... Los programas de cumplimiento deben ser vívidos, dinámicos y no estáticos (como ya apuntamos supra), sujetos a revisiones periódicas y a revisión extraordinaria ante cualquier novedad relevante. Como ha indicado muy acertadamente Górriz Royo (2019: 52), la delimitación y seguimiento del mapa de riesgos “es un paso esencial pues, en todo caso, ha de comprobarse para admitir la eficacia tanto eximente como atenuante de un *compliance ambiental*, teniendo en cuenta que además la misma dependerá de la adaptación real de cada modelo de organización y gestión, a la concreta empresa”. Una revisión bien documentada, con actas, fechas, implicación de responsables y actualización de medidas, no solo mejora la prevención, sino que constituye un activo probatorio de diligencia debida llegado el caso, que puede resultar decisivo a la hora de condenar penalmente a una empresa por delito medioambiental, o por el contrario a la hora de apreciar una circunstancia eximente o atenuante para la misma. La documentación del proceso de identificación y evaluación de riesgos (quién participó, qué se revisó, qué fuentes y qué análisis se realizaron) resulta, pues, esencial. La trazabilidad convierte el mapa en prueba ante un eventual proceso judicial. Los informes generados, las actas de comisión, los registros de formación, auditorías y revisiones deben integrarse bajo un sistema documental interno, guardado conforme a la normativa de archivo y conservado para su revisión futura.

Finalmente, la eficacia del mapa de riesgos medioambiental descansa en su internalización en el marco de la persona jurídica. En efecto, como

resultado del análisis de riesgos y del mapa de estos, resultará un *diagnóstico* certero sobre cómo prevenir en la práctica los concretos riesgos penales en la empresa del sector, asignándose objetivamente concretas medidas preventivas y correctoras, para contener cada riesgo previamente identificado (Górriz Royo, 2019: 55).

Por último, se deben planificar acciones formativas adaptadas a niveles jerárquicos: desde formación técnica específica para operarios hasta sensibilización de mandos intermedios y *reporting* directo a la alta dirección. Una cultura de cumplimiento penal ambiental exige que los riesgos identificados en el mapa no sean solo conocidos, sino asumidos e interiorizados como parte central del funcionamiento, implicando así un cambio real y no meramente formal de comportamiento, e implementándose con ello una verdadera cultura de cumplimiento y autorresponsabilidad empresarial.

V. CONCLUSIONES

La responsabilidad penal corporativa se ha convertido en un instrumento esencial para afrontar los riesgos derivados de la actividad empresarial en materia medioambiental. La complejidad técnica de estos delitos, su estrecha vinculación con procesos operativos y la frecuente intervención de normativa administrativa convierten al *compliance* ambiental en un eje estratégico para garantizar la legalidad empresarial y la protección de los bienes jurídicos en esta materia.

La investigación desarrollada evidencia que el modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas descansa en la exigencia de autoorganización: las empresas deben dotarse de estructuras de control internas capaces de prevenir delitos. En este esquema, los *mapas de riesgos* penales constituyen el elemento nuclear del *compliance*, pues permiten identificar, evaluar y gestionar los riesgos delictivos derivados de la actividad empresarial. Su relevancia es tal que pueden determinar, en la práctica, la exención o atenuación de la responsabilidad penal conforme al artículo 31 bis del Código Penal.

Como se ha puesto de manifiesto, en el ámbito medioambiental los mapas de riesgos requieren de una metodología especialmente rigurosa debido al carácter sumamente técnico de las conductas sancionadas y a la dispersión normativa existente. La identificación de riesgos no puede limitarse al catálogo penal: debe integrar también la normativa administrativa sectorial, la propia estructura organizativa de la empresa, el funcionamiento real de sus procesos y los restantes requisitos técnicos que le sean aplicables. Como ha quedado demostrado, esta fase es particularmente exigente porque los riesgos ecológicos suelen ser difusos, multidimensionales y difíciles de demostrar en términos causales.

La evaluación del riesgo exige, pues, ponderar elementos como la probabilidad y el impacto, recurriendo a metodologías objetivas (como las matrices ISO) pero también apoyándose en datos técnicos, auditorías y experiencia previa. Esta evaluación condiciona la adopción de controles específicos, protocolos operativos, sistemas de alerta y formación interna en la empresa.

Finalmente, la gestión del riesgo requiere un modelo dinámico y documentado. Un mapa de riesgos inmóvil resulta inútil ante un entorno normativo altamente cambiante, como lo es, en la práctica, el de la regulación medioambiental. Por ello, la revisión periódica, la actualización continua y la trazabilidad documental se convierten en garantías esenciales tanto para la prevención real como para su acreditación judicial en el futuro.

En conjunto, del presente trabajo se puede concluir que los *compliance* ambientales (y, en su núcleo, los mapas de riesgo) no solo sirven para prevenir delitos y evitar consecuencias penales, sino que actúan como verdaderas herramientas de gobernanza corporativa que fomentan una cultura empresarial responsable. Su adecuada implementación contribuye decisivamente a la consolidación de un auténtico *Estado de Derecho ambiental*, donde las empresas asumen un rol proactivo en la protección del entorno natural.

VI. REFERENCIAS

- Alzina Lozano, A. (2023). *El derecho penal y la política medioambiental de la Unión Europea*, Ed. Iustel, Madrid.
- Bajo Fernández, M., Feijoo Sánchez, B., y Gómez-Jara Díez, C. (2016). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Aranzadi, 2ª edic., Navarra.
- Bustos Rubio, M. (2017). *Delitos acumulativos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Bustos Rubio, M. (2025a): “El modelo latino de responsabilidad penal de la persona jurídica: un estudio comparado entre España e Italia”, en *Revista La Ley Penal*, nº 174.
- Bustos Rubio, M. (2025b): “Il modello latino di responsabilità penale della persona giuridica: uno studio comparato tra Spagna e Italia”, en *Nullum Crimen*, nº 2.
- Coca Vila, I. (2013). “¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”, en Silva Sánchez, J. M. (dir.) y Montaner Fernández, R. (coord.), *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Ed. Atelier, Barcelona.
- Cuadrado Ruiz, M. A. (2012). “Protección jurídica del medio ambiente (internacional, europea, constitucional y penal”, en Pérez Alonso, E., Arana García, E., Mercado Pacheco, P., y Serrano Moreno, J. L. (eds.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- De la Mata Barranco, N. (2013). “El cumplimiento por el legislador español del mandato de la Unión Europea de sancionar a las personas jurídicas”, en De la Cuesta Arzamendi, J. L. (dir.), De la Mata Barranco, N. (coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Aranzadi, Navarra.

- De Luis García, E. (2019). *El derecho al medio ambiente. De su tutela penal a la respuesta procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Fernández Castejón, E. B. (2017). *Individualización de la responsabilidad penal por la actividad empresarial en EEUU. ¿Un modelo para el Derecho penal español?*, ed. Bosch, Barcelona.
- Fernández Hernández, A. (2023). “Dos cuestiones relativas a los programas de cumplimiento penal: los criterios para medir su eficacia y el diseño de los mapas de riesgos”, en Matallín Evangelio, A. y Fernández Hernández, A.: *Criminal compliance programs y mapas de riesgos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Fernández Teruelo, J. G. (2020). *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*, Ed. Cizur Menor, Navarra.
- Fuentes Osorio, J. L. (2012). “Accesoriedad administrativa y delito ecológico”, en Pérez Alonso, E., Arana García, E., Mercado Pacheco, P., y Serrano Moreno, J. L. (eds.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Fuentes Osorio, J. L. (2021). *Delitos contra el medio ambiente*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires.
- Fuentes Osorio, J. L. (2023).: *Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas*, Ed. Bosch, Barcelona.
- González Cussac, J. L. (2019). “Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos” en Gómez Colomer, J. L. (dir.), *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- González Cussac, J. L. (2020). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Gómez Tomillo, M.: *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015.
- Gómez-Jara Díez, C.: “La nueva responsabilidad penal de las empresas en España”, en *Economist & Jurist*, nº 144, 2010.
- Górriz Royo, E. (2019) “*Criminal compliance ambiental y responsabilidad de las personas jurídicas a la luz de la LO 1/2015, de 30 de marzo*”, en *inDret*, nº 4.
- Górriz Royo, E. (2015). *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Iglesias Skuli, A. (2011). “La protección del medio ambiente en la Unión Europea”, en Faraldo Cabana, P. (dir.), Puente Aba, L. M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Kuhlen, L. (2013). “Cuestiones fundamentales de *compliance* y Derecho penal”, en Kuhlen, L., Montiel, J. P., y Ortiz de Urbina Gimeno, I. (eds.), VV. AA., *Compliance y teoría del Derecho penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
- López Lemos, P. (2023). “Gestión de riesgos y el *compliance* penal”, en Matallín Evangelio, A. y Fernández Hernández, A.: *Criminal compliance programs y mapas de riesgos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- León Alapont, J. (2020). “La prevención de delitos ambientales en la era *compliance*: mapa de riesgos”, en VV. AA., *Estudios jurídicos en memoria de la profesora Doctora Elena Górriz Royo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

- Martínez López, I. (2020). “Aplicación práctica de la gestión de riesgos”, en Simón Castellano, P. y Abadías Selma, A.: *Mapa de riesgos penales y prevención del delito en la empresa*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid.
- Matallín Evangelio, A. (2022). “Los delitos medioambientales en la ganadería: mapa de riesgos del sector”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 137.
- Matallín Evangelio, A. (2023). “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos contra la biodiversidad: distorsiones del sistema”, en Matallín Evangelio, A. y Fernández Hernández, A.: *Criminal compliance programs y mapas de riesgos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Mendo Estrella, A. (2009). *El delito ecológico del artículo 325,1 del Código Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Mercado Pacheco, P. (2012). “Desarrollo sostenible y gobernanza: retóricas del derecho global y de la justicia ambiental”, en Pérez Alonso, E., Arana García, E., Mercado Pacheco, P., y Serrano Moreno, J. L. (eds.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Mongillo, V. (2023). “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 43.
- Muñoz Conde, F., García Álvarez, P. y López Peregrín, M. C. (2025). *Manual de Derecho penal medioambiental*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 3ª ed.
- Navarro Cardoso, F.: (2021). *El delito de contaminación acústica*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Nieto Martín, A. (2011). “Bases para un futuro Derecho penal internacional del medio ambiente”, en *Revue Internationale de Droit Penal*, nº 3.
- Nieto Martín, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Ed. Iustel, Madrid.
- Ochoa Figueroa, A. (2015). *La tutela del agua mediante el Derecho penal y el Derecho administrativo*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho UCM, Madrid.
- Ortiz de Urbina Gimeno, I. (2011). “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento empresarial (‘compliance programs’), en Goñi Sein, J. L. (dir.), *Ética empresarial y códigos de conducta*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid.
- Puente Aba, L. M. (2011a): “Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: art. 325 y 326”, en Faraldo Cabana, P. (dir.), Puente Aba, L. M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Puente Aba, L. M. (2011b): “Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: art. 327”, en Faraldo Cabana, P. (dir.), Puente Aba, L. M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Ramírez Barbosa, P. A., y Ferré Olivé, J. C. (2019). *Compliance, Derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial*, Ed. Tirant lo Blanch, Bogotá.
- Ramón Ribas, E. (2011). “Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: art. 328 a 330”, en Faraldo Cabana, P. (dir.), Puente Aba, L. M. (coord.),

- Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Rodríguez M., Piñero, C. y Del Llano, P. (2013). “Mapa de riesgos: identificación y gestión de riesgos”, en *Atlantic Review of Economics*, nº 2.
- Roldán Barbero, J. (2012). “España y la protección internacional del medioambiente”, en Pérez Alonso, E., Arana García, E., Mercado Pacheco, P., y Serrano Moreno, J. L. (eds.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Salvador Lafuente, A. (2020). “Mapa de riesgos: identificación y análisis de riesgos y controles”, en Simón Castellano, P. y Abadías Selma, A.: *Mapa de riesgos penales y prevención del delito en la empresa*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid.
- Schünemann, B. (2012). “La destrucción ambiental como arquetipo del delito”, en Pérez Alonso, E., Arana García, E., Mercado Pacheco, P., y Serrano Moreno, J. L. (eds.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Silva Sánchez, J. M. (2013). “Deber de vigilancia y *compliance* empresarial”, en Kuhlen, L., Montiel, J. P., y Ortiz de Urbina Gimeno, I. (eds.), VV. AA., *Compliance y teoría del Derecho penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
- Silva Sánchez, J. M. y Montaner Fernández, R. (2012). *Los delitos contra el medio ambiente*, Ed. Atelier, Barcelona.
- Simón Castellano, P. (2020). “Responsabilidad penal de las personas jurídicas, mapa de riesgos y cumplimiento en la empresa”, en Simón Castellano, P. y Abadías Selma, A.: *Mapa de riesgos penales y prevención del delito en la empresa*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid.
- Suárez-Mira Rodríguez, C. (2011). “La protección penal del medio ambiente en la Constitución Española”, en Faraldo Cabana, P. (dir.), Puente Aba, L. M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Velasco Núñez, E. y Saura Alberdi, B. (2016). *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y compliance*, Ed. Aranzadi, Navarra.
- Vercher Noguera, A. (2024). *Tropiezos éticos y prácticos en la protección penal del medio ambiente*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

ANTÁRTIDA Y MEMORIA AMBIENTAL GLOBAL: PROPUESTA DE ECOCIDIO HISTÓRICO Y MARCO DE NO REPETICIÓN

Antarctica and Global Environmental Memory: Proposal for Historical Ecocide and Framework for Non-Repetition

Felipe Rodolfo Debasa Navalpotro¹

Profesor titular de Historia Contemporánea y del Mundo actual

Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. España

<https://orcid.org/0000-0001-6459-1469>

<https://doi.org/10.18543/ed.3444>

Fecha de recepción: 10.11.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

La Antártida se redescubre en el siglo XIX como un escenario de explotación intensiva de recursos marinos, especialmente de pinnípedos y cetáceos, en un contexto dominado por la lógica extractiva y la expansión imperial (Crosby, 2004). La toponimia del continente refleja todavía esa herencia, plagada de referencias a cazadores y expediciones que simbolizan una época de depredación industrial sin precedentes. El colapso biológico resultante fue tan profundo que las flotas balleneras abandonaron la región ante el agotamiento total de las poblaciones. Este estudio, desde un enfoque interdisciplinar que integra Historia Contemporánea, Derecho Público y Derecho Internacional Penal, propone la categoría de ecocidio histórico para interpretar aquella devastación y resignificar sus consecuencias. Aunque los hechos no son objeto de sanción penal retroactiva, se plantea su reconocimiento como parte de una memoria ambiental orientada a la reparación simbólica y a las garantías de no repetición.

¹ Email: felipe.debasa@urjc.es

Palabras clave

Ecocidio histórico, Antártida, Memoria ambiental, Reparación simbólica, Interdisciplinariedad.

Abstract

Antarctica was rediscovered in the 19th century as a location for the intensive exploitation of marine resources, particularly pinnipeds and cetaceans. This occurred within a context dominated by extractive logic and imperial expansion (Crosby, 2004). The toponymy of the continent continues to reflect this legacy, with numerous references to hunters and expeditions that symbolize an era of unparalleled industrial predation. The resulting biological collapse was so profound whaling fleets abandoned the region in the face of total depletion of populations. This study, drawing upon a range of disciplines including Contemporary History, Public Law and international Criminal Law, proposes the category of historical ecocide as a means to interpret such devastation and reinterpret its consequences. While the events themselves are not subject to retroactive criminal sanctions, their recognition is proposed as part of an environmental memory aimed at symbolic reparation and guarantees of non-repetition.

Key words

Historical ecocide, Antarctica, Environmental memory, Symbolic reparation, Interdisciplinarity.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO TEÓRICO. III. METODOLOGÍA. IV. MARCO CONCEPTUAL Y DEFINICIONES OPERATIVAS. V. APROXIMACIÓN HISTÓRICA. VI. CONTEXTO JURÍDICO Y NORMATIVO DE LA EXPLOTACIÓN ANTÁRTICA: DE LA REGULACIÓN BALLENERA AL ECOCIDIO HISTÓRICO. VII. CRITERIOS METODOLÓGICOS PARA EL RECONOCIMIENTO DEL ECOCIDIO HISTÓRICO EN LA ANTÁRTIDA. VIII. DISCUSIÓN Y RESULTADOS. IX. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Esta investigación plantea una lectura crítica de los orígenes de la explotación antártica y de su resignificación contemporánea como espacio de no repetición. En el Mundo Actual, la historia y el derecho convergen para revisar las narrativas del progreso que invisibilizaron los efectos ecológicos de los procesos de expansión y explotación de recursos. La historiografía clásica interpretó las expansiones imperiales bajo los ideales de civilización y modernidad, situando las consecuencias ambientales en un plano secundario y subordinado al discurso del desarrollo (Kwan, 2005).

En la Europa de los siglos XIX y XX, esas narrativas legitimadoras del progreso se consolidaron como instrumentos ideológicos al servicio de los proyectos coloniales. Encontramos en la historiografía anglosajona, como la autoridad del Imperio británico se sustenta en mitos de superioridad civilizatoria además de la manipulación de relatos como la Leyenda Negra, que desvían la atención de los impactos sociales y ecológicos de la industrialización y la conquista. En el caso de este trabajo, el uso político del pasado revela un patrón más amplio como es la capacidad de usar el discurso del progreso para ocultar las causas de la degradación ambiental. La reinterpretación del pasado constituye un principio esencial en la evolución de la disciplina histórica. Sin ese ejercicio crítico, la historia perdería su capacidad de revisión y se convertiría en un relato estático entrando incluso en regresión. En el siglo XXI, este proceso de revisión adquiere nuevas proyecciones como las vinculadas al indigenismo, la inclusión o la justicia ambiental.

Los nuevos enfoques que sitúan a los pueblos originarios en el centro de la construcción de las memorias colectivas permiten reconocer la continuidad entre cultura, territorio y sostenibilidad, destacando sus modelos de equilibrio ecológico y gestión tradicional de los recursos. Esta perspectiva, de gran valor cultural y también jurídico, está influyendo en el Derecho Público contemporáneo al inspirar normas de reconocimiento, protección patrimonial y reparación simbólica. En este último aspecto encontramos las denominadas leyes semánticas (Gordillo Pérez, 2025), que regulan las denominaciones oficiales y prohíben expresiones discriminatorias, consolidando el lenguaje jurídico

como instrumento de memoria y resignificación histórica. La confluencia entre colonización e indigenismo revela cómo la expansión imperial supuso en muchos casos la ruptura de equilibrios ecológicos ancestrales (Bargaille y Lentin, 2022). Integrar esa memoria en el presente requiere reconocer los saberes tradicionales como parte de una epistemología ambiental más amplia. Desde los pueblos africanos que conservan medicinas ancestrales, pasando por las comunidades amazónicas que denuncian la deforestación y la contaminación minera, hasta los inuit que documentan los efectos del deshielo o las Primeras Naciones de Canadá (Bell y Paterson, 2009) que litigan contra la contaminación industrial, todos representan expresiones contemporáneas de justicia ambiental y resistencia en la memoria. Las Primeras Naciones, reconocidas constitucionalmente en Canadá e integradas por más de seiscientas comunidades, constituyen un modelo avanzado de institucionalización del indigenismo y de incorporación del conocimiento tradicional al derecho.

Los cambios metodológicos en la historiografía reciente, al incorporar estas voces, han permitido visibilizar catástrofes medioambientales históricas que, sin sus testimonios, habrían quedado invisibilizadas. La memoria indígena pasa a convertirse en una útil herramienta que actúa como un sistema de alerta temprana frente a la devastación ecológica. Los estudios medioambientales contemporáneos han reforzado esta dimensión empírica al validar los testimonios locales impulsando una comprensión interdisciplinar de la justicia ambiental (White, 2018). Lo mismo sucede con los espacios, y así, los primeros parques nacionales de Estados Unidos a finales del siglo XIX simbolizarán la transición desde la apropiación colonial de la naturaleza hacia su protección institucionalizada y la consolidación de una ética conservacionista global.

El interés por salvaguardar la Antártida responde también a esta evolución de la conciencia ambiental. El derecho internacional transformará el continente austral en un laboratorio jurídico sin precedentes. El Tratado Antártico de 1959 congelará las reclamaciones de soberanía y lo consagrará a la paz y a la ciencia, apartándolo de las lógicas coloniales de la Guerra Fría. Décadas más tarde, el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente o Protocolo de Madrid de 1991, en vigor desde 1998, reformará este régimen al prohibir la minería y establecer altos estándares de preservación ambiental. Este marco normativo convertirá a la Antártida en un modelo de gobernanza cooperativa, donde la protección ambiental constituye el núcleo de un bien común de la humanidad. Así, el continente austral anticipa ahora debates más amplios sobre el derecho internacional ambiental y sobre la necesidad de preservar los espacios comunes globales frente a la explotación intensiva y la degradación irreversible. Las atrocidades ecológicas cometidas en la Antártida (Debasa, 2023) tras su redescubrimiento en el siglo XIX, presentan, sin embargo, una singularidad respecto de otros

territorios coloniales como es la ausencia de poblaciones autóctonas. Mientras en África, Asia o América la expansión colonial implicó la subordinación humana, en la Antártida la violencia se dirigió exclusivamente contra los ecosistemas. Fue, en consecuencia, una forma de colonialismo ecológico que depredó la naturaleza como si se tratara de un territorio conquistado. Esta condición explica la inexistencia de demandas actuales de reparación simbólica vinculadas a la Antártida, a diferencia del Ártico, donde los pueblos inuit y saami sí articulan reclamaciones de justicia ambiental.

La presente investigación plantea una línea de análisis centrada en la devastación antártica desde la memoria y la responsabilidad histórica, integrando los enfoques de la Historia Contemporánea, el Derecho Público y el Derecho Internacional Penal. Se propone la categoría de ecocidio histórico, diferenciada del ecocidio punible, como herramienta conceptual para resignificar los daños ambientales infligidos a un territorio sin población humana, pero de valor ecológico estratégico para el equilibrio planetario. A partir del estudio de las dinámicas extractivas de caza de focas y ballenas y de su impacto demográfico en las poblaciones marinas, se examina si dichos procesos hubieran superado los niveles de gravedad, extensión y duración definidos en las propuestas contemporáneas de tipificación del ecocidio y en el Estatuto de Roma. Este trabajo no aborda la cuestión penal ni la imposibilidad de sanción retroactiva, sino que defiende la necesidad de reconocer el ecocidio histórico como una vía de memoria ambiental global orientada a la reparación simbólica y a las garantías de no repetición. En este sentido, la Antártida, antaño concebida como frontera de explotación biológica y hoy convertida en un espacio de cooperación científica y diplomática, representa la transformación del daño en conciencia. Su resignificación institucional evidencia que solo a través del recuerdo de la devastación es posible consolidar una ética de no repetición que integre justicia, conocimiento y sostenibilidad.

II. MARCO TEÓRICO

El estudio del ecocidio histórico requiere situarse en la confluencia de tres tradiciones intelectuales que, aunque con desarrollos autónomos, convergen en la construcción de una memoria ambiental global. Asimismo, todo ello se situaría bajo la óptica más amplia de la propia Historia Contemporánea. Así se analizaría la confluencia de Historia Ambiental, Derecho Internacional del Medio Ambiente y la Filosofía Jurídica de la Responsabilidad. Esta sección establece los fundamentos conceptuales que permiten articular el análisis de la devastación antártica dentro de un marco interdisciplinar que integra categorías históricas, jurídicas y éticas.

La historia ambiental ha evolucionado desde una mirada centrada en la transformación del paisaje hacia una comprensión sistémica de las

relaciones entre naturaleza, economía y poder. Autores como Alfred Crosby (Crosby, 2013), John McNeill (McNeill y Engelke, 2016) o Donald Worster (Worster, 1994) han mostrado que la historia de la expansión europea fue también la historia de una profunda alteración ecológica global. Desde esta perspectiva, el impacto ambiental no es un efecto colateral del progreso, sino un componente estructural del proceso civilizatorio. La noción de “imperialismo ecológico” (Crosby, 2004) permite reinterpretar la colonización como una forma de apropiación biológica y material que reorganizó ecosistemas, economías y culturas. En este marco, la Antártida representa un caso límite debido a que se trata de un territorio sin población autóctona en el que la depredación se dirigió exclusivamente contra la vida marina, sin mediación social ni cultural.

El segundo eje conceptual proviene del derecho internacional ambiental (Dupuy y Viñuales, 2018), cuyo desarrollo posterior a la Segunda Guerra Mundial ha configurado una arquitectura normativa orientada a la preservación de los bienes comunes globales. La progresiva positivización de los principios de prevención, precaución y responsabilidad común pero diferenciada, junto con la incorporación del principio de no regresión (Mitchell y Munro, 2023), han dotado al sistema jurídico internacional de instrumentos para abordar la degradación ecológica en sus dimensiones transnacionales. El Tratado Antártico de 1959 y el Protocolo de Madrid de 1991 constituyen precedentes esenciales en la configuración de un régimen jurídico que sustituye la soberanía por la cooperación científica y ambiental. En ellos, la protección del ecosistema se eleva a categoría jurídica autónoma, anticipando debates sobre el estatuto de los bienes comunes y la personalidad jurídica de la naturaleza.

El tercer componente teórico procede de la filosofía del derecho y se trata de la noción de responsabilidad histórica. Este concepto, de plena actualidad, ocupa un lugar central en los debates jurídicos actuales en temas como la justicia histórica, la memoria y la necesaria reparación. La memoria histórica se articula sobre el daño en el pasado y la obligación de asumir consecuencias en el presente; frente a la responsabilidad penal que opera sobre el principio de imputación directa. Encontramos esta diferencia en Hannah Arendt (Arendt, 2009), quien, además introduce la diferencia entre culpa y responsabilidad al diferenciar los actos morales de un individuo, frente a la dimensión compartida de un grupo. Con la clara intención de evitar la repetición, en el campo jurídico esta idea se traduce en mecanismos de justicia transicional, reparación simbólica y reconocimiento institucional. Aplicar estos principios a la cuestión ambiental permite trasladar la lógica de la memoria de las violaciones de derechos humanos al ámbito de los daños ecológicos irreversibles. El ecocidio histórico busca por tanto la reconstrucción de una conciencia jurídica orientada a la no repetición.

La combinación de estas tres dimensiones, la historia ambiental, el derecho internacional y la ética de la responsabilidad con el análisis de la Historia Contemporánea, configura un marco que permite interpretar la devastación antártica trascendiendo a la explotación económica o a la exploración polar. La propuesta de considerar la Antártida como escenario de un ecocidio histórico amplía la noción de memoria colectiva, incorporando el medio ambiente como sujeto de reparación simbólica. Así, la categoría de ecocidio histórico se posiciona como una herramienta conceptual que vincula el análisis jurídico con la conciencia ecológica global, integrando las dimensiones temporal, institucional y moral del daño.

III. METODOLOGÍA

La metodología aplicada en esta investigación se fundamenta en un enfoque cualitativo e interdisciplinar (Creswell, 2021), que integra herramientas de la historia contemporánea, el derecho público y el derecho internacional penal. El objetivo metodológico principal es construir un marco analítico capaz de evaluar los procesos históricos de explotación antártica desde la perspectiva de la responsabilidad y la memoria ambiental, combinando evidencia documental, normativa y científica.

El estudio se estructura en tres fases complementarias. La primera consiste en un análisis historiográfico y documental orientado a reconstruir las dinámicas extractivas de caza de pinnípedos y cetáceos en el siglo XIX y comienzos del XX. Para ello, se han revisado fuentes primarias y secundarias, entre ellas registros de expediciones, bitácoras navales, informes científicos y estudios de historia marítima. Esta fase permite identificar los patrones de explotación, los actores implicados y los efectos ecológicos derivados del agotamiento de las poblaciones marinas.

La segunda fase corresponde al análisis jurídico. Se examinan los principales instrumentos del Sistema del Tratado Antártico, especialmente el Tratado de 1959 y el Protocolo de Madrid de 1991, así como los convenios balleneros y el Estatuto de Roma con las propuestas contemporáneas de definición del ecocidio. Este corpus normativo se somete a un examen comparado con el fin de valorar la evolución del tratamiento jurídico de los daños ambientales y de delimitar el concepto de ecocidio histórico como categoría analítica diferenciada del delito penal de ecocidio.

La tercera fase desarrolla un ejercicio de correlación conceptual a través de un test de límites² basado en tres criterios, gravedad, extensión y duración, tomados de los debates doctrinales y de las propuestas internacionales sobre

² A efectos de este estudio, se emplea el término test de límites como traducción funcional de *threshold test*, expresión utilizada por el *Independent Expert Panel for the Legal*

la tipificación del ecocidio. Este procedimiento no pretende formular una imputación jurídica, sino evaluar de manera hipotética si los daños provocados por la explotación industrial en la Antártida superarían los niveles exigidos para ser considerados graves, extensos y duraderos según los estándares actuales del derecho internacional ambiental.

El diseño metodológico se completa con una revisión sistemática de literatura científica en bases académicas internacionales, con especial atención a los campos de historia ambiental, filosofía del derecho y gobernanza global. La triangulación entre fuentes históricas, jurídicas y ecológicas garantiza la validez interpretativa de los resultados y refuerza la consistencia teórica de la propuesta. Este trabajo obtiene una aproximación integradora que combina la reconstrucción histórica con el análisis normativo, permitiendo situar la devastación antártica en el marco de una memoria ambiental global (Washington, Goodall y Rosier, 2006) orientada a la reparación simbólica y a la no repetición.

IV. MARCO CONCEPTUAL Y DEFINICIONES OPERATIVAS

La definición rigurosa del marco conceptual (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista, 2014) constituye un elemento esencial en toda investigación interdisciplinar, especialmente cuando se pretende articular enfoques provenientes de diversas disciplinas en torno a un mismo objeto de estudio. En este trabajo, la claridad terminológica actúa como fundamento estructural para integrar los distintos lenguajes científicos y metodológicos. La precisión conceptual resulta indispensable para establecer puentes entre disciplinas que operan con categorías epistemológicas diferenciadas, y permite construir un campo de análisis coherente y verificable.

El conjunto de definiciones operativas que se presentan (Tabla 1) tiene como objetivo delimitar con exactitud el alcance de los conceptos clave utilizados en la investigación, evitando ambigüedades interpretativas y asegurando la consistencia interna del discurso. Su formulación responde a la lógica metodológica de la Historia Conceptual y a la necesidad de disponer de criterios de equivalencia en el ámbito del Derecho Público o en el Derecho Internacional Penal. Asimismo, se manifiesta que las definiciones que se exponen a continuación no constituyen una mera taxonomía conceptual, sino una guía que facilite la lectura del trabajo.

Definition of Ecocide (2021) para determinar los parámetros de gravedad, extensión y duración del daño ambiental.”

Tabla 1. *Definiciones operativas de los conceptos clave en el análisis interdisciplinar del ecocidio histórico y la memoria ambiental*

Término	Definición operativa
Ecocidio	Dstrucción o daño grave, extenso o duradero de ecosistemas, cometido con conocimiento del riesgo sustancial de que ocurra. En este estudio se emplea con finalidad analítica, no punitiva, para la evaluación de hechos pretéritos.
Ecocidio histórico	Categoría aplicada retrospectivamente para reconocer y resignificar daños ambientales del pasado que hoy superarían los niveles de tipificación del ecocidio. No implica consecuencias penales, sino responsabilidades de memoria, reparación simbólica y no repetición.
Dinámicas extractivas de caza de pinnípedos y cetáceos	Prácticas históricas de explotación intensiva de focas, lobos marinos y ballenas con fines industriales, que provocaron colapsos ecológicos en la Antártida y otros mares australes.
Daño grave, extenso y duradero	Criterios de valoración empleados en la definición jurídica de ecocidio: grave (declives poblacionales severos), extenso (afectación de amplias zonas geográficas), duradero (persistencia de los efectos en el tiempo).
Colonialismo ecológico	Modelo de apropiación y explotación de la naturaleza que concibe los ecosistemas como almacenes inagotables de recursos al servicio de la economía mercantil y del poder imperial. Implica la destrucción de equilibrios ecológicos y culturales.
Memoria ambiental	Conjunto de prácticas académicas, institucionales y sociales orientadas a recordar, resignificar y reparar simbólicamente los daños ecológicos del pasado, vinculando historia, derecho y conciencia ecológica.
Reparación simbólica ambiental	Acciones no indemnizatorias que buscan restituir el sentido del daño y evitar su repetición: reconocimientos públicos, memoriales, materiales educativos o planes de conservación.
No repetición (garantías)	Políticas, normas y mecanismos institucionales destinados a impedir la reiteración de daños estructurales a los ecosistemas y a promover una cultura de responsabilidad ambiental.

Término	Definición operativa
Sistema del Tratado Antártico (STA)	Conjunto de instrumentos jurídicos (Tratado Antártico de 1959, Protocolo de Madrid de 1991 y medidas complementarias) que regulan la gobernanza ambiental y científica del continente.
Protocolo de Madrid (1991)	Pilar normativo del STA que prohíbe toda actividad minera, establece estándares estrictos de protección ambiental y fija la revisión del régimen en 2048.
ICRW/CBI (1946; moratoria 1982)	Convenio Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas y Comisión Ballenera Internacional. Representa el tránsito de la gestión extractiva a la conservación de los cetáceos.
Sealing / Whaling	Términos ingleses empleados en la literatura histórica: Sealing (caza de pinnípedos o focas), Whaling (caza de cetáceos o ballenas).
Cambio climático / Antrópico	Transformación del clima global provocada por la actividad humana desde la Revolución Industrial, especialmente por la quema de combustibles fósiles y la industrialización.
Antropoceno	Etapa geológica y cultural que reconoce el impacto humano como fuerza planetaria capaz de modificar el clima y los ecosistemas (Crutzen y Stoermer 2022).
Principio de legalidad e irretroactividad	Nullum crimen, nulla poena sine lege: impide la aplicación penal retroactiva. Acota el análisis al plano ético-político y de memoria.
Justicia ambiental	Enfoque que articula equidad social y protección ecológica. En este trabajo se asocia a la memoria y la no repetición en territorios sin población autóctona.
Gobernanza antártica	Modelo institucional de cooperación internacional basado en la ciencia, la paz y la preservación ambiental, que reemplaza las antiguas lógicas de soberanía y explotación.
Paradoja de la Antártida (Propuesto en este trabajo)	Concepto que sintetiza la transformación de un espacio de saqueo biológico en símbolo de cooperación y protección global, tras el colapso ecológico y la maduración jurídica del siglo XX.

Fuente: Elaboración propia.

El marco terminológico propuesto se inserta en la tradición de los estudios sobre justicia ambiental, memoria histórica y gobernanza global, con una doble finalidad, ofrecer una base epistemológica sólida y facilitar la transferencia de conocimiento entre las diversas disciplinas.

V. APROXIMACIÓN HISTÓRICA

La Antártida (Debasa, 2020) se incorporó tardíamente a la historia global, condicionada por la dificultad de acceso y por su carácter periférico en las rutas de navegación modernas (Debasa, 2024). En sus orígenes no fue concebida como un espacio de conocimiento científico, sino como una frontera de explotación biológica que buscaba suplir la escasez de recursos en otros mares. La abundancia de pinnípedos y cetáceos convirtió rápidamente a las aguas australes en escenario de un aprovechamiento intensivo. Nombres hoy vinculados a la geografía antártica (Castellví, 1996) como Weddell, Powell o Palmer (Martin, 1940) no corresponden a exploradores movidos por el interés científico, sino a capitanes focueros y balleneros que operaban al servicio de compañías privadas, con el beneplácito de sus Estados, en busca de nuevas áreas de caza tras el agotamiento de los caladeros del hemisferio norte. Esta impronta inicial revela que la presencia humana en la Antártida estuvo desde sus comienzos asociada a una lógica de saqueo de recursos (Zuñiga, 2021; Haller, 2020), más que a la investigación o a la cooperación internacional.

El ciclo de viajes de James Cook (Beaglehole, 1955-1967) constituye un episodio clave en este proceso de incorporación. Sus expediciones, organizadas en el marco de la expansión imperial británica y nutridas de información de origen español, perseguían entre otros fines la localización del continente austral. Aunque Cook nunca avistó directamente la Antártida, sí cruzó el Círculo Polar Antártico en 1773 y describió mares cubiertos de hielo y barreras infranqueables. En el marco de la competencia por la hegemonía científica del siglo XVIII, la propaganda imperial británica transformó los fracasos de Cook en éxitos simbólicos, literaturizando sus informes y mapas en un momento en que el control del conocimiento geográfico formaba parte de la proyección de poder. En este contexto ilustrado, tan importante como la gesta era el relato publicado que permitía a la metrópoli inscribir su dominio en la cartografía global. Conviene recordar, no obstante, que antes que Cook el español Seixas de Mondoñedo habría probablemente alcanzado el Círculo Polar Antártico a finales del siglo XVII y cartografiado también tres islas de las actuales Shetland del Sur.

Los informes de Cook (Foster, 1777) sobre la riqueza faunística despertaron rápidamente el interés de las flotas dedicadas a la caza de focas y ballenas. Sus pieles y aceites se convirtieron en bienes fundamentales para una

economía global en transición, proporcionando combustible, lubricante y materias primas. La presión extractiva se intensificó en un doble contexto: por un lado, la persistencia de condiciones climáticas adversas que incrementaban la demanda de recursos energéticos; por otro, la revolución industrial, que multiplicaba las necesidades de aceites para maquinaria y alumbrado. La posterior aparición de aceites minerales y petróleo transformó esta dinámica, desplazando progresivamente los productos derivados de la grasa animal, una transición culturalmente reflejada en *Moby Dick* de Herman Melville (Philbrick, 2000). A finales del siglo XIX, la explotación alcanzó dimensiones industriales: factorías balleneras en Georgia del Sur emplearon a miles de trabajadores y llevaron a especies como la ballena azul al borde de la extinción en apenas cuatro décadas.

Desde la perspectiva histórica y ambiental resulta significativo que el clima contribuyera de forma decisiva al fracaso de las expediciones australes de Cook. Durante los siglos XVI a XIX se produjo la llamada Pequeña Edad de Hielo, caracterizada por un descenso aproximado de un grado en la temperatura media global, suficiente para ampliar considerablemente la superficie helada en torno al continente y aumentar la presencia de grandes masas de hielo flotante. Esta circunstancia obligó a Cook a navegar a mayor distancia de la costa antártica, lo que explica la ausencia de avistamientos directos. La Pequeña Edad de Hielo tuvo además consecuencias profundas en el hemisferio norte. Aparecieron inviernos rigurosos que afectaron la agricultura y el comercio, reduciendo la productividad de las tierras cultivables y generando episodios de hambruna y crisis demográfica.

Para los navegantes, estas condiciones extremas supusieron un obstáculo añadido en la aproximación a las regiones polares. En contraste, los registros paleoclimáticos documentan fases denominadas óptimos climáticos, caracterizadas por un aumento sostenido de la temperatura media global. Estos periodos han marcado puntos de inflexión históricos: en torno al inicio de la era cristiana, coincidieron con la expansión del Imperio romano y un ciclo de prosperidad agrícola; hacia el año mil, favorecieron el crecimiento demográfico europeo y posibilitaron el asentamiento vikingo en Groenlandia; en el presente, el aumento antrópico de las temperaturas, ligado a la Revolución Industrial y a la quema masiva de carbón, inaugura la era del cambio climático contemporáneo. El concepto de Antropoceno (Crutzen y Stoermer, 2022) permite interpretar este cambio no como oscilación natural, sino como transformación inducida por la actividad humana. Esta alternancia entre fases frías y cálidas constituye un telón de fondo indispensable para comprender las interacciones históricas entre el ser humano y los entornos polares. En épocas frías, el hielo se expandía y bloqueaba la exploración; en fases cálidas, se abrían nuevas posibilidades de asentamiento y explotación, como ocurre hoy con el deshielo acelerado de la Antártida. La historia ambiental

muestra cómo estos procesos se insertan en la trayectoria de un siglo XIX marcado por el crecimiento industrial y el saqueo ecológico de escala global (McNeill, 2022).

Este trasfondo histórico permite asimismo comprender lo que en este trabajo se denomina la paradoja de la Antártida. Un territorio concebido inicialmente como espacio de explotación biológica que, tras los colapsos ecológicos y la transformación tecnológica del siglo XX, se ha convertido en símbolo de cooperación internacional y protección ambiental. Así, la paradoja obliga a repensar la historia antártica como antecedente de los debates contemporáneos y actuales sobre responsabilidad, memoria ambiental y gobernanza global de los bienes comunes trascendiendo a la clave de explotación y explotación.

VI. CONTEXTO JURÍDICO Y NORMATIVO DE LA EXPLOTACIÓN ANTÁRTICA: DE LA REGULACIÓN BALLENERA AL ECOCIDIO HISTÓRICO

La evolución jurídica del estatus de la Antártida refleja un tránsito histórico singular: del aprovechamiento biológico intensivo a la construcción de un régimen internacional de gobernanza ambiental. La caza de ballenas tiene un origen bastante remoto encontrando en los vascos uno de sus primeros impulsores. Conforme la técnica y la tecnología lo permitía, las operaciones se irían alejando de la costa llegando cada vez a lugares más lejanos y remotos. Tras el agotamiento de los recursos en el Ártico y las pistas dadas por el capitán Cook, la industria se focalizará en el Antártico. Durante los siglos XIX y XX se practicará la caza sin límites ni regulación internacional, multiplicando las capturas hasta niveles insostenibles. La primera llamada de atención que evidenciará la necesidad de regulación (Fitzmaurice, 2017) internacional llegará por la caída de los precios que coincide con la crisis mundial de 1929 y el exceso de producción, que llevarán a la ruina a parte del sector. Así, entre las dos guerras mundiales se firmarán los primeros acuerdos internacionales de protección, como la Convención de Ginebra de 1931 y el Acuerdo de 1937 sobre la Regulación de la Caza de Ballenas. Aunque poco eficaces, estos tratados sentaron las bases del marco jurídico (Rose y Crane, 2014) que dio origen a la regulación internacional moderna de la actividad ballenera.

Tabla 2. *Evolución histórica del marco jurídico ambiental en torno a la explotación de la Antártida y los mares australes*

Año	Instrumento / Hito	Contenido principal
1931	Convenio de Ginebra para la Regulación de la Pesca de la Ballena	Primer acuerdo internacional para limitar la caza de cetáceos
1937	Acuerdo para la Regulación de la Pesca de la Ballena	Nuevas medidas de control y ajustes técnicos
1946	Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena (ICRW)	Creación de la Comisión Ballenera Internacional (CBI)
1959 / 1961	Tratado Antártico	Congelación de soberanías y dedicación del continente a la paz y la ciencia
1982	Moratoria internacional de la caza comercial de ballenas (CBI)	Suspensión global de capturas con fines comerciales
1998	Protocolo de Madrid sobre Protección del Medio Ambiente	Prohibición de toda actividad minera y establecimiento de estándares estrictos de protección
2014	CIJ: Australia v. Japón (caza de ballenas)	Rechazo del pretexto de investigación científica para la caza
2021	Propuesta de tipificación del ecocidio (Panel de Expertos, Estatuto de Roma)	Definición del ecocidio como crimen internacional
2024	Bélgica tipifica el ecocidio en su Código Penal	Incorporación nacional de la figura penal de ecocidio

Fuente: Elaboración propia.

La progresiva formalización de estos instrumentos evidencia el tránsito desde la regulación sectorial de la actividad ballenera hacia una concepción integral de protección ambiental. Este proceso sentó las bases del nuevo paradigma jurídico que, tras la Segunda Guerra Mundial, transformaría la Antártida en un espacio de gobernanza internacional orientado a la conservación. Así, el cambio de paradigma aparecerá tras la Segunda Guerra Mundial con la adopción del Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena (ICRW) en 1946, que dará origen a la Comisión Ballenera Internacional (CBI) Inicialmente orientado a garantizar la continuidad económica

de la industria ballenera mediante cuotas y vedas parciales, este marco evolucionó hacia un enfoque conservacionista, culminando con la moratoria internacional de la caza comercial de ballenas de 1982, que suponía de facto prácticamente la prohibición total de la caza (Jefferies y Latos, 2025). Dicha moratoria simbolizó el paso definitivo desde la lógica extractiva hacia la protección integral de los ecosistemas marinos (Oberthür, 2018).

En paralelo, el Tratado Antártico de 1959 (Hanessian, 1960), en vigor desde 1961, establecerá un modelo inédito de gobernanza internacional basado en la congelación de soberanías y la dedicación del continente a la paz y a la ciencia. Décadas más tarde, el Protocolo de Madrid (1991) (Bermejo García, 2004) reforzará o completará este régimen jurídico prohibiendo toda actividad minera y definiendo la Antártida como una reserva natural consagrada a la paz y a la ciencia. Este entramado normativo transformó el continente austral en un laboratorio jurídico sin precedentes, donde los estados renunciaron a beneficios inmediatos de explotación en favor de un interés común superior: la preservación de un ecosistema único de valor universal.

La progresiva consolidación de la conciencia jurídica ambiental ha estado acompañada por avances judiciales y doctrinales que amplían el alcance de la responsabilidad ecológica. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Australia contra Japón (2014) (Scott y Oriana, 2014), marcará un punto de inflexión al rechazar el argumento de investigación científica como pretexto para la caza de ballenas. Con esta histórica sentencia se fortalecerá el control judicial internacional sobre la explotación encubierta de ballenas.

El debate contemporáneo sobre el ecocidio (Sands y Savard, 2025) se consolidará con la propuesta formulada en 2021 por el Panel de Expertos Independientes (Stop Ecocide Foundation, 2021), convocado por la Stop Ecocide Foundation (Chiarini, 2021), que propondrá la tipificación crimen internacional dentro del Estatuto de la Corte Penal Internacional. La iniciativa eleva la destrucción grave, extensa o duradera de los ecosistemas al mismo rango jurídico que el genocidio o los crímenes de guerra. Así, en 2024, Bélgica se convertirá en el primer país europeo en incorporar el ecocidio a su Código Penal, abriendo la vía a la recepción nacional y marcando un precedente hacia su posible consolidación como figura penal internacional.

Esta evolución doctrinal y normativa permite introducir la distinción analítica entre ecocidio y ecocidio histórico. El primero corresponde a una categoría penal emergente del derecho internacional contemporáneo, orientada a sancionar la destrucción ambiental grave y deliberada en el presente o el futuro. El segundo, en cambio, actúa como categoría de memoria y responsabilidad histórica, aplicable retrospectivamente a episodios de devastación ambiental que hoy superarían los niveles de gravedad, extensión y duración definidos en el Estatuto de Roma. Reconocer el ecocidio histórico antártico

no implica reclamación judicial ni reparación económica, sino la construcción de una memoria ambiental global orientada a la reparación simbólica y a las garantías de no repetición, especialmente en espacios sin población humana donde el daño ecológico alcanza dimensión universal.

El ecocidio histórico no busca la sanción penal ya que los actos en el pasado no son susceptibles de sanción penal, ya que el principio de legalidad, *nullum crimen, nulla poena sine lege* (Schmitt, 2012), impide la aplicación retroactiva de figuras delictivas inexistentes en el momento de los hechos. En aquel contexto histórico el derecho internacional carecía de mecanismos de protección ambiental y la noción misma de ecocidio aún no había sido formulada. La relevancia actual reside en el plano ético y preventivo, al reconocer el daño como parte de la memoria jurídica y cultural, condición necesaria para afianzar las garantías de no repetición.

Esta perspectiva adquiere un valor pedagógico esencial porque su difusión promueve la reflexión colectiva sobre la relación entre humanidad y naturaleza. En el caso de la Antártida, territorio sin población humana, el daño ambiental puede alcanzar una magnitud que afecta bienes comunes de la humanidad. Por ello, este espacio se ha convertido en un símbolo de transformación jurídica y ética: del dominio unilateral al reconocimiento de una responsabilidad compartida. Este tránsito legitima su comprensión como laboratorio normativo desde el que repensar los límites del progreso, la memoria del daño y las nuevas formas de justicia ambiental del siglo XXI. Además, este enfoque permite suplir la ausencia de procesos de reparación simbólica o de descolonización vinculados al continente austral, derivada precisamente de la falta de población residente.

VII. CRITERIOS METODOLÓGICOS PARA EL RECONOCIMIENTO DEL ECOCIDIO HISTÓRICO EN LA ANTÁRTIDA

Este trabajo define el ecocidio histórico como el daño ambiental grave, extenso y duradero causado en el pasado sobre ecosistemas de valor universal, cuya magnitud puede ser reconocida hoy conforme a los estándares vigentes del derecho ambiental y del derecho penal internacional. Se diferencia del ecocidio penal en que no persigue sanción alguna, al estar limitada por el principio de legalidad *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y orienta su función a la memoria, la reparación simbólica y las garantías de no repetición. Se trata de una categoría interdisciplinar que conecta la historia, el derecho y la ciencia ambiental.

La primera fase consiste en la identificación y verificación del acontecimiento histórico, para lo cual se aplican las metodologías propias de la historia y el análisis de fuentes primarias de archivo. El acontecimiento debe presentar una magnitud verificable que haya provocado el colapso de

especies clave o producido alteraciones medioambientales irreversibles. Además, el daño debe presentar un alcance geográfico amplio que trascienda los marcos locales o regionales, evidenciar una presión extractiva sostenida e industrial y mostrar una persistencia temporal del deterioro prolongada, al menos, durante décadas.

En caso de que las fuentes respalden la hipótesis, la segunda fase aplica el “test de límites”³ definido por el *Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide* (2021), basado en los criterios de gravedad, extensión y duración. El objetivo es evaluar si el acontecimiento histórico superaría los estándares contemporáneos que tipificarían un ecocidio

En el caso del ecocidio histórico de la Antártida, se analizan registros de capturas, diarios de navegación y datos de factorías que documentan la escala extractiva. En este caso, el objetivo no es cuantificar exhaustivamente, sino demostrar que la devastación antártica supera los márgenes normativos de gravedad, extensión y duración y, por tanto, merece su reconocimiento como ecocidio histórico. Con este encuadre metodológico el caso antártico queda situado como antecedente paradigmático para una memoria ambiental global orientada a la reparación simbólica y a la no repetición y prepara el tránsito hacia la reflexión ética sobre responsabilidad intergeneracional y construcción de conciencia jurídica común.

Tabal 3. *Test de límites para definir el ecocidio histórico antártico*

Criterio	Indicador operacional	Métrica sugerida	Fuente de datos
Gravedad	Declive poblacional de especies clave; alteraciones irreversibles	Porcentaje respecto a población preindustrial; tasa anual de recuperación	Literatura histórica
Extensión	Alcance espacial del impacto	Número de subregiones/ ecorregiones afectadas; continuidad espacial	Literatura histórica, registros de barcos
Duración	Persistencia temporal de los efectos	Años de presión extractiva; años hasta señales de recuperación	Series temporales históricas

Fuente: Elaboración propia

Sobre la base de los criterios definidos en la Tabla 3, la Tabla 4 desarrolla la rúbrica de puntuación utilizada para determinar si la explotación antártica supera los límites contemporáneos de reconocimiento del ecocidio histórico.

³ Traducción funcional de “threshold test” propuesta por los autores.

Tabla 4. *Rúbrica de puntuación*

	Criterio 0	Criterio 1	Criterio 2	Puntuación Antártida	Justificación breve
Gravedad	No hay declive severo	Declive moderado y reversible	Declive severo o alteración irreversible	2	Evidencias numerosas en la literatura científica y en las crónicas de época
Extensión	Impacto local acotado	Impacto regional limitado	Impacto amplio en varias regiones	2	Afectación de múltiples cuencas de la región antártica y austral.
Duración	Impacto breve de una década	Impacto medio de cinco décadas o medio siglo	Impacto prolongado y reiterado superior al medio siglo	2	Décadas de explotación

Fuente: Elaboración propia

En el caso analizado de la Antártida, el test de límites aplicado al caso antártico confirma que la explotación intensiva de los siglos XIX y XX cumple los criterios contemporáneos de gravedad, extensión y duración exigidos para ser reconocida como un ecocidio histórico. En cuanto a la gravedad, el análisis se centra en el declive poblacional de las especies clave y en las alteraciones irreversibles derivadas de la explotación. El colapso ecológico refleja un daño estructural que alteró la dinámica del ecosistema marino y redujo drásticamente la biodiversidad. La magnitud del impacto alcanza el máximo nivel del umbral de gravedad definido por la doctrina internacional. La matriz de puntuación otorga el valor máximo de dos puntos a cada criterio, lo que significa que el caso antártico sobrepasa los límites de las tres categorías del test con el nivel más alto de afectación posible. En conjunto, la evaluación muestra que la devastación antártica reúne todos los elementos metodológicos para ser considerada un ecocidio histórico, y se consolida como uno de los episodios más claros de destrucción ambiental de larga duración en la historia moderna.

Esta constatación refuerza la legitimidad del ecocidio histórico como categoría analítica capaz de traducir en términos jurídicos y morales los procesos de depredación ambiental del pasado. Al mismo tiempo, demuestra que la evaluación de estos daños no pertenece solo al ámbito del derecho penal, sino también al de la memoria colectiva y la educación ambiental. El reconocimiento del daño ecológico como herencia compartida constituye un acto de justicia simbólica y un compromiso de no repetición que prolonga la función

del derecho más allá de la sanción, integrándolo en la cultura de la responsabilidad planetaria.

Asimismo, puede entenderse que una parte sustancial de la reparación simbólica se ha materializado con el Protocolo de Madrid de 1991, que consagra la Antártida como un espacio destinado a la paz, la ciencia y la protección ambiental. Este marco jurídico representa una forma institucional de no repetición al transformar un territorio antes sometido a la explotación intensiva en un laboratorio global de cooperación y sostenibilidad.

Denominamos en este trabajo “paradoja antártica” al tránsito desde el ecocidio histórico hacia un nuevo escenario normativo y ético que redefine los objetivos de la gobernanza internacional bajo principios de conservación, conocimiento, responsabilidad compartida y no repetición. Quedaría por abordar, tal y como han señalado algunos autores especialmente no anglosajones (Castellví, 1996), la resignificación de la toponimia, entendida como un paso necesario para completar el proceso de reparación simbólica y adecuar el lenguaje geográfico a los valores contemporáneos de sostenibilidad y memoria ambiental.

VIII. DISCUSIÓN Y RESULTADOS

La aplicación del test de límites al caso antártico permite confirmar empírica y conceptualmente la existencia de un daño ambiental de magnitud suficiente para ser interpretado como un ecocidio histórico. Los criterios de gravedad, extensión y duración se cumplen de forma inequívoca y se sostienen en evidencias científicas, históricas y jurídicas verificables. Este resultado valida la hipótesis inicial de la investigación y amplía el alcance del debate contemporáneo sobre la memoria ambiental y las responsabilidades históricas derivadas de la explotación del medioambiente global.

El reconocimiento del ecocidio histórico antártico permite observar cómo la noción de justicia ambiental trasciende el marco penal y adquiere un valor político y ético. Su relevancia no radica en la sanción de culpables, sino en la formulación de un lenguaje jurídico y académico capaz de integrar la memoria del daño ecológico dentro de la historia global. La Antártida se presenta, por tanto, como un espacio paradigmático para pensar la transición desde una lógica de apropiación hacia una cultura de responsabilidad compartida. La categoría de ecocidio histórico articula este tránsito al ofrecer una herramienta analítica que vincula los hechos del pasado con los marcos normativos del presente, convirtiendo la memoria ambiental en un instrumento de gobernanza y prevención.

Los resultados de este trabajo muestran que la destrucción de los ecosistemas australes no puede interpretarse como un episodio aislado, sino como parte de un proceso histórico global de industrialización y expansión

extractiva. En este sentido, el caso antártico adquiere un valor representativo que permite identificar patrones comunes con otros contextos de devastación ecológica histórica que podrían ser analizados con esta propuesta metodológica. El reconocimiento de estos paralelismos consolida la función del ecocidio histórico como categoría comparativa útil para la historia contemporánea del medio ambiente y para el desarrollo del derecho internacional ambiental.

Asimismo, el análisis demuestra que la incorporación del ecocidio histórico al discurso jurídico puede fortalecer los mecanismos de educación, memoria y prevención, transformando la reparación simbólica en una herramienta activa de conciencia colectiva. La memoria de la devastación antártica se convierte en una advertencia estructural que conecta la historia con la política del presente: allí donde el derecho no alcanzó a proteger, la reconstrucción histórica puede cumplir una función preventiva y moral. De este modo, el ecocidio histórico no es una figura residual ni meramente conmemorativa, sino una forma avanzada de justicia ambiental orientada a la sostenibilidad y a la responsabilidad intergeneracional.

En consecuencia, los resultados de este trabajo confirman que la Antártida representa un laboratorio jurídico, histórico y ético desde el cual repensar los límites del progreso, la función del derecho y el papel del conocimiento científico en la preservación del planeta. La reconstrucción del daño como memoria constituye un nuevo paradigma de legitimidad ambiental, que sitúa a la historia contemporánea en diálogo con el derecho internacional y con la filosofía de la responsabilidad. La Antártida, en su doble condición de territorio devastado y protegido, encarna el principio de transformación del daño en conciencia, núcleo de toda pedagogía de la no repetición.

IX. CONCLUSIONES

El reconocimiento del ecocidio histórico en la Antártida constata que los daños ambientales del pasado no pueden abordarse únicamente desde la perspectiva sancionadora y aparece la propuesta de tratarlos desde una ética de la responsabilidad y de memoria. Esta investigación ha mostrado que la devastación ecológica de los siglos XIX y XX en la Antártida cumple los criterios contemporáneos de gravedad, extensión y duración, y puede, por tanto, ser considerada un antecedente paradigmático del concepto moderno de ecocidio al que debe añadirse la perspectiva histórica.

La propuesta de una categoría analítica denominada ecocidio histórico permite integrar el estudio histórico, jurídico y ambiental en un mismo marco de interpretación. Su función no es punitiva, sino reconstructiva; recuperar la memoria de los daños ecológicos irreversibles y transformarla en conocimiento útil para la prevención. Esta categoría amplía la noción de justicia

ambiental al incorporar el pasado en el horizonte normativo del presente, vinculando historia, derecho y sostenibilidad.

El caso antártico demuestra que incluso en territorios sin población humana el daño ambiental puede adquirir dimensión universal. La memoria del saqueo biológico y la transformación posterior del continente en un espacio de cooperación internacional evidencian la posibilidad de convertir la destrucción en aprendizaje. El Protocolo de Madrid de 1991 simboliza este tránsito, al consagrar la Antártida como un laboratorio global de paz y ciencia, donde la reparación simbólica se expresa en forma de preservación colectiva.

El ecocidio histórico se consolida, así, como una herramienta de interpretación interdisciplinaria capaz de fortalecer los principios de no repetición y de promover una conciencia jurídica global basada en la corresponsabilidad. Reconocer el daño es un acto de justicia epistémica que permite restablecer el vínculo entre conocimiento, ética y derecho. Desde esta perspectiva, la Antártida deja de ser únicamente un escenario de exploración para convertirse en un referente moral y normativo de la gobernanza ambiental contemporánea. La reconstrucción de la memoria ambiental del continente austral proyecta una enseñanza para el futuro al reconocer que la sostenibilidad y la paz amparadas en la investigación científica, dependen de la capacidad de las sociedades para recordar, asumir y transformar sus propias huellas ecológicas en compromisos de preservación global.

X. BIBLIOGRAFÍA

- Arendt, H. (2009). *Responsibility and judgment*, Nueva York: Schocken.
- Bargallie, D. y Lentin, A. (2022). “Beyond convergence and divergence: Towards a both and approach to critical race and critical Indigenous studies in Australia”, *Current Sociology*, 70(5), 665-681. <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/001139212111024701>
- Beaglehole, J. C. (Ed.) (1955–1967). *The journals of Captain James Cook on his voyages of discovery* (4 vols.). Cambridge: Cambridge University Press for the Hakluyt Society.
- Bell, C. y Paterson, R. (Eds.) (2009). *Protection of First Nations cultural heritage: Laws, policy, and reform*, Vancouver: UBC Press.
- Bermejo García, R. (2004), “Aplicando el Protocolo de Madrid sobre la protección del medio ambiente antártico: comentarios en torno a la Ley francesa de 15 de abril de 2003 relativa a la protección del medio ambiente antártico”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 56(1), 516-521. <https://www.jstor.org/stable/44298201>.
- Castellví, J. (1996). *Yo he vivido en la Antártida. Los primeros españoles en el continente blanco*, Galaxia Gutemberg, Círculo de Lectores.
- Chiarini, G. (2021). “Ecocide and International Criminal Court Procedural Issues: Additional Amendments to the Stop Ecocide Foundation Proposal”, *UCC Centre*

- for Criminal Justice and Human Rights, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3964753.
- Creswell, J. W. (2021). *A concise introduction to mixed methods research*. California: SAGE publications.
- Crosby, A. W. (2004). *Ecological imperialism: the biological expansion of Europe, 900-1900*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Crosby, A. W. (2013). “Gran historia como historia ambiental”, *Relaciones. Estudios de historia y sociedad*, 34(136), 21-39.
- Crutzen, P. J. y Stoermer, E. F. (2022). “The Anthropocene (2000)”. En *Paul J. Crutzen and the anthropocene: A new epoch in earth's history*, editado por Benjamín w. Roberts y Michael T. Bower, 19-21, Cham: Springer International Publishin. https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-82202-6_2.
- Debasa, F. (2020). *Vida y Fortuna de Gabriel de Castilla. El descubridor de la Antártida en 1603*, Madrid: Sílex.
- Debasa, F. (2023). “España, la Antártida e Iberoamérica”, en *La Historia habitada: Sujetos, procesos y retos de la historia contemporánea del siglo XXI: Actas del XV congreso de la Asociación de Historia contemporánea*, Córdoba, del 9 al 11 de septiembre de 2021, editado por María del Mar Larraz y otros, 971-980, Córdoba: UCOPress.
- Debasa, F. (2024). “El estadista Seyxas de Mondoñedo, posible primer descriptor y cartógrafo de la Antártida (1678)”, *Cuadernos de Estudios Gallegos*, 71(137), e06-e06, <https://estudiosgallegos.revistas.csic.es/index.php/estudiosgallegos/article/view/618>.
- Dupuy, P. M. y Viñuales, J. E. (2018). *International environmental law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Fitzmaurice, M. (2017). “International convention for the regulation of Whaling” *Whaling and International Law*, 1-7. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/icrw/icrw_e.pdf.
- Forster, G. (1777). *A Voyage Round the World: In His Britannic Majesty's Sloop, Resolution, Commanded by Capt. James Cook, During the Years 1772, 3, 4, and 5*, Londres: B. White.
- Gordillo Pérez, Luis I. (2025). *Las crisis de las democracias representativas: Parlamentos, partidos y narrativas en tensión*, A Coruña: Colex.
- Haller, S. C. (2020). *La historia marítima de la Patagonia Atlántica: circulación de especies en el contexto social global (1800-1914)*, Tesis doctoral, Universidad Nacional de San Martín https://ri.unsam.edu.ar/bitstream/123456789/1642/1/TDOC_IDAES_2020_HSC.pdf, recuperado el 2 de agosto de 2025.
- Hanessian, J. (1960). “The Antarctic Treaty 1959”, *International & Comparative Law Quarterly*, 9(3), 436-480, <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/abs/antarctic-treaty-1959/CB4B45FC3496EA620CC49BB8A966A7C1>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6ª ed.), Ciudad de México: McGraw-Hill Education.
- Jefferies, C. y Latos, K. (2025). “The International Moratorium on Commercial Whaling: A Brief History and Socio-Legal Assessment”, en *Non-use Measures for Global Goods and Commons in International Law*, editado por Malgosia y otros,

- 139-168, Leiden: Brill Nijhoff. <https://brill.com/edcollchap-oa/book/9789004730571/BP000019.xml>.
- Kwan, J. (2025). "The eco-political wrongs of colonialism", *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 1-28. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13698230.2025.2528389>
- Martin, L. (1940). "Antarctica Discovered by a Connecticut Yankee, Captain Nathaniel Brown Palmer", *Geographical Review*, 30(4), 529-552, <https://www.jstor.org/stable/210532>.
- McNeill, John. R. (Ed.) (2022). *Environmental history in the Pacific World*. Taylor & Francis.
- McNeill, J. R. y Engelke, P. (2016). *The great acceleration: An environmental history of the Anthropocene since 1945*, Cambridge: Harvard University Press.
- Mitchell, A. D. y Munro, J. (2023). "An international law principle of non-regression from environmental protections", *International & Comparative Law Quarterly*, 72(1), 35-71, <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/an-international-law-principle-of-nonregression-from-environmental-protections/DFB6236C0504491E00B4174EE6D13186>
- Oberthür, S. (2018). "The International Convention for the Regulation of Whaling: from over-exploitation to total prohibition", *Year Book of International Co-operation on Environment and Development* (pp. 29-37). Routledge.
- Philbrick, N. (2000). *In the heart of the sea: The tragedy of the whaleship Essex*. New York: Viking Press.
- Rose, G. y Crane, S. (2014). "The evolution of international whaling law", *Greening International Law* (pp. 159-181). Routledge.
- Sands, P. y Savard, C. (2025). "Criminalising ecocide", *BMJ* 390: r1715. <https://www.bmj.com/content/390/bmj.r1715>.
- Schmitt, C. (2012). *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz "Nullum crimen, nulla poena sine lege"*, Berlin: Duncker und Humblot, https://elibrary.duncker-humblot.com/pdfjs/web/viewern.html?file=../pdf/book/33021/9783428479870_01760809359_L.pdf.
- Scott, S. V. y Oriana, L. (2014). "Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening): Judgment of 31 March 2014: A decisive victory—but for whom?", *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 29(3), 547-557. <https://doi.org/10.1163/15718085-12341323>.
- Stop Ecocide Foundation (2021). *Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide*, [https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE%20Foundation%20Commentary%20and%20core%20text%20revised%20\(1\).pdf](https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE%20Foundation%20Commentary%20and%20core%20text%20revised%20(1).pdf).
- Washington, S. H., Goodall, H. y Rosier, P. C. (Eds.) (2006). *Echoes from the poisoned well: Global memories of environmental injustice*. Lanham: Lexington Books.
- Whyte, K. (2018). "Settler colonialism, ecology, and environmental injustice", *Environment and society*, 9(1), 125-144. <https://www.berghahnjournals.com/view/journals/environment-and-society/9/1/ares090109.xml>.
- Worster, D. (1994). *Nature's economy: a history of ecological ideas*. Cambridge: Cambridge University Press.

Zúñiga, M. M. (2021). “Loberos de Stonington en torno a las costas de Chile y Perú: entre la explotación y apropiación territorial”, *Revista de Estudios Marítimos y Sociales*, 14(19), 266-301, <https://estudiosmaritimossociales.org/remss/remss19/10.pdf>.

SPAIN AND THE CLIMATE TRANSITION:
LEGISLATIVE ADVANCES AND INSTITUTIONAL
CHALLENGES WITHIN THE FRAMEWORK OF
PUBLIC LAW

*España y la transición climática: avances legislativos y retos
institucionales en el marco del Derecho público*

Eliana Díaz-Cruces¹

Facultad de Ciencias Jurídicas
Universidad a Distancia de Madrid. España
<https://orcid.org/0000-0003-0782-4101>

Mercedes Navarro Cejas

Facultad de Ciencias Humanísticas y Sociales
Universidad Técnica de Manabí, Portoviejo. Ecuador
<https://orcid.org/0000-0003-4377-7250>

Ezequiel Zamora-Ledezma

Laboratorio Funcionamiento de Agroecosistemas y Cambio Climático (FAGROCLIM),
Departamento de Ciencias Agrícolas, Facultad de Ingeniería Agrícola, Universidad
Técnica de Manabí, Lodana. Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-5315-2708>

Simone Belli

Departamento de Antropología Social y Psicología Social
Universidad Complutense de Madrid. España
Universidad ECOTEC, Samborondón. Ecuador
<https://orcid.org/0000-0001-8934-7569>

<https://doi.org/10.18543/ed.3445>

¹ Correspondence: Eliana Díaz-Cruces (floreliana.diaz@udima.es).

Fecha de recepción: 05.09.2025

Fecha de aprobación: 22.10.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Abstract

This article analyzes the evolution of Spain's climate law framework from 2014 to 2024, focusing on major legislative and policy reforms aimed at meeting international and European climate commitments. Using regulatory analysis and expert consultation, the study examines key milestones, including Law 7/2021 on Climate Change and Energy Transition, the National Integrated Energy and Climate Plan (PNIEC) 2023–2030 and the 2050 Decarbonization Strategy. The findings highlight significant progress, such as the integration of climate justice and human rights into environmental legislation. However, persistent challenges remain, including administrative complexity, insufficient coordination among government levels and uneven regulatory implementation. The study concludes that, although Spain has notably strengthened its climate legal framework, further efforts are needed to clarify institutional roles, streamline procedures and boost financing and innovation to achieve effective climate action.

Keywords

Environmental Law, Legislative reforms, Energy transition, Climate justice, Environmental sustainability.

Resumen

Este artículo analiza la evolución del marco jurídico climático de España entre 2014 y 2024, con especial atención a las principales reformas legislativas y de política pública orientadas al cumplimiento de los compromisos climáticos internacionales y europeos. Mediante un análisis normativo y la consulta a personas expertas, el estudio examina hitos clave, entre los que destacan la Ley 7/2021, de cambio climático y transición energética, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2023–2030 y la Estrategia de Descarbonización a 2050. Los resultados ponen de relieve avances significativos, como la incorporación de la justicia climática y de los derechos humanos en la legislación ambiental. No obstante, persisten desafíos relevantes, entre ellos la complejidad administrativa, la coordinación insuficiente entre niveles de gobierno y una implementación regulatoria desigual. El estudio concluye que, aunque España ha reforzado de manera notable su marco jurídico climático, se requieren esfuerzos adicionales para clarificar las responsabilidades institucionales, simplificar los procedimientos y fortalecer la financiación y la innovación a fin de lograr una acción climática eficaz.

Palabras clave

Derecho ambiental; reformas legislativas; transición energética; justicia climática; sostenibilidad ambiental.

Sumario: I. INTRODUCTION. II. METHODOLOGY. III. THEORETICAL BACKGROUND. 1. Historical Evolution of the Concept “Climate law”. 2. European Context: Paris Agreement and Other Relevant Instruments. IV. EVOLUTION OF THE CLIMATE LEGAL FRAMEWORK IN SPAIN (2014–2024). 1. Law 11/2014 on Environmental Liability. 2. Law 9/2020 and the Emissions Trading Scheme. 3. Law 7/2021 on Climate Change and Energy Transition. 4. Royal Decree-Law 23/2020. 5. Royal Decree 34/2023. 6. Law 1/2024, of 17 April, on the Circular Economy of the Community of Madrid. V. PLANNING STRATEGIES (PNIEC 2023–2030 AND LTS 2050). VI. PROPOSALS TO STRENGTHEN CLIMATE LAW IN SPAIN. VII. ASSESSMENT OF CLIMATE DIMENSIONS AND EXPERT CONSULTATION. 1. Interpretation of Results on Expert Participation. 2. Global Considerations from the Expert Consultation. VIII. LIMITATIONS AND STRENGTHS OF THE EVOLUTION AND CHALLENGES OF SPAIN’S CLIMATE LAW FRAMEWORK (2014–2024). IX. DISCUSSION. X. CONCLUSIONS. XI. REFERENCES.

I. INTRODUCTION

Climate law is a legal discipline that has emerged to address the global challenges of climate change, integrating principles from environmental law, human rights and climate justice (Peel 2008). Its development has been marked by milestones such as the 1972 Stockholm Conference (United Nations 1972), the creation of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) in 1988 (IPCC 1988) and international agreements like the Kyoto Protocol and the Paris Agreement (United Nations 1997; 2015), which have strengthened its regulatory framework and promoted a more just and ambitious global response to climate change.

The evolution of climate law framework in Spain between 2014 and 2024 takes place within a global context of regulatory transformation and increasing urgency to address the climate crisis (European Commission. Directorate General for Climate Action. 2024). Thus, over the past decade, Spanish climate law has ceased to be merely an extension of environmental law and has consolidated itself as an autonomous discipline, integrating principles of climate justice and human rights (Geng et al. 2024). This process has been driven both by international commitments, such as the Paris Agreement and the European Green Deal, which set ambitious goals for climate neutrality by 2050 and by the internal need to adapt the regulatory framework to effectively respond to environmental and social challenges (United Nations 2015; European Commission 2019).

In this regard, during this period, Spain has made considerable progress in adapting its legal framework. For example, key laws have been enacted,

such as Law 7/2021 on Climate Change and Energy Transition (Official State Gazette 2021), the National Integrated Energy and Climate Plan (PNIEC) 2021-2030 (Ministry for Ecological Transition and the Demographic Challenge 2021, 2021-30) and legislative reforms such as Law 11/2014 (Official State Gazette 2014), Law 9/2020 (Official State Gazette 2020a) and Royal Decree-Law 23/2020 (Official State Gazette 2020b), which mark milestones in the transition towards a low carbon economy. Moreover, this regulatory effort is complemented by policies such as the National Climate Change Adaptation Plan and the Just Transition Strategy. Likewise, the autonomous communities have implemented measures, some-times stricter than national ones, which has generated jurisdictional tensions that highlight the need for better intergovernmental coordination (European Commission. Directorate General for Climate Action. 2024).

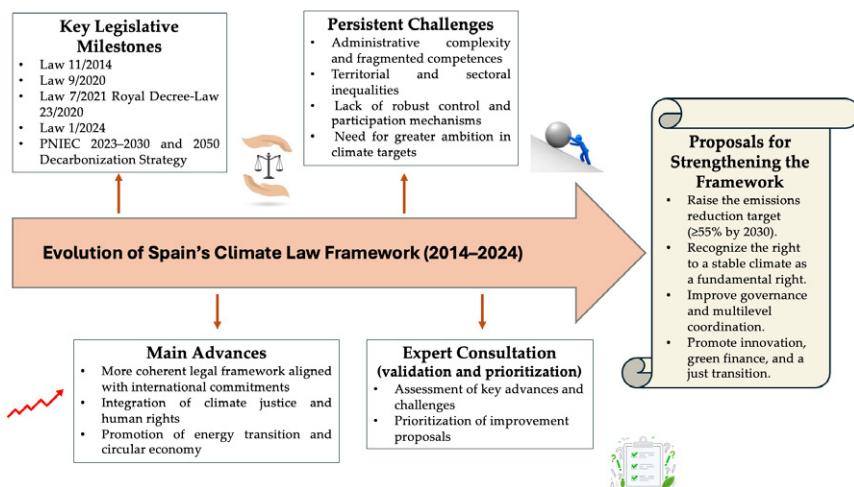
On the other hand, the strategic approach adopted by Spain combines mitigation, adaptation and just transition, setting binding targets such as a 23% (European Parliament 2024; Ministry for Ecological Transition and the Demographic Challenge 2021) reduction in greenhouse gas emissions compared to 1990 levels by 2030 and promoting the electrification of transport, renewable energies and the circular economy as pillars of sustainable development (European Parliament 2024; Ministry for Ecological Transition and the Demographic Challenge 2021). Nevertheless, challenges remain, notably the effective integration of local governments, the need for greater legislative coherence and overcoming structural limitations arising from administrative complexity and the tension between economic development and environmental protection (Boix Palop y Pavani 2025).

In this context, the evolution of Spanish climate law is analyzed in this work from a critical perspective. In this way, both the progress achieved and the persistent limitations are considered and the central role of human rights and climate justice is highlighted. It should be noted that the recent United Nations General Assembly Resolution 77/276 (United Nations General Assembly 2023) and decisions such as that of the United Nations Human Rights Committee underscore the importance of linking legal protection with the implementation of effective and equitable environmental policies (Mikhailova *et al.* 2023).

Thus, this article analyzes the evolution of Spain's climate law framework from 2014 to 2024, focusing by breaking down the main legislative milestones, assessing their impacts on fundamental rights and corporate sustainability and identifying key challenges to consolidating a robust framework aligned with international commitments and the principles of climate justice (Aigbe *et al.* 2025). Thus, a mixed approach is adopted that combines regulatory analysis with expert consultation, reviewing milestones such as Law 7/2021 on Climate Change and Energy Transition, the National

Integrated Energy and Climate Plan -PNIEC 2023-2030 and the 2050 Long-Term Decarbonization Strategy, along with other relevant regulations on environmental responsibility and emissions trading. Finally, based on this analysis, concrete proposals are presented to strengthen the climate regulatory framework in Spain, including legislative reforms aimed at improving the effectiveness and scope of climate law.

Figure 0. *Graphical Abstract*



II. METHODOLOGY

The present study adopts a mixed and interdisciplinary methodology to provide a comprehensive analysis of the evolution of climate law in Spain between 2014 and 2024. This methodology is structured around four main approaches: dogmatic-legal, sociolegal and bibliometric, each contributing to a holistic understanding of the subject. First, a dogmatic-legal analysis is conducted, connecting a detailed examination of the content, structure and coherence of key regulations such as Law 11/2014, Law 9/2020, Law 7/202 and Royal Decree-Law 23/2020 (Official State Gazette 2021, 7; 2014, 11; 2020b). This allows for the identification of the normative principles underpinning climate policy and an assessment of their internal consistency and alignment with Spain's international commitments. Secondly, the study incorporates a socio-legal approach, focusing on the practical application of these regulations and their real impact on society and the environment, through the review of official reports, case studies and relevant statistics, as

well as the organization of focus groups with specialists in climate law, renewable energy and environmental governance, who participate in structured surveys providing empirical data to compare the theoretical effectiveness of legal provisions with their actual outcomes, highlighting both achievements and remaining challenges. As a methodological complement, an academic review is carried out to map trends, gaps and emerging approaches in scientific literature on climate law, using databases such as Scopus, situating the Spanish experience within a broader academic context and helping to identify areas for future research. Within the empirical component, a structured survey was administered to five recognized specialists from academic, institutional and business fields, who evaluated and ranked different elements of the current regulatory framework, such as Law 7/2021, Law 9/2020, PNIEC 2023–2030 and the Long-Term Strategy for 2050, based on criteria such as relevance, feasibility and potential impact. The degree of agreement among the experts was measured using Kendall's W coefficient, which quantifies consensus on the identified priorities, including a statistical significance test to validate the robustness of the results. The study combines documentary analysis with both quantitative and qualitative assessments, offering a well-founded and multidimensional view of the effectiveness of climate policies in Spain, ensuring a critical evaluation of both the legal framework and its social and environmental implications and supporting the urgency of continuous regulatory updates in the field.

III. THEORETICAL BACKGROUND

1. *Historical Evolution of the Concept "Climate law"*

Climate law has emerged as an essential legal discipline to address the global challenges of climate change, integrating principles from environmental law, human rights and climate justice (Peel 2008). Its historical evolution is marked by a series of milestones that have shaped its current structure, from its origins in environmental law to its consolidation as an autonomous regulatory framework. The earliest antecedents of climate law are found in the development of environmental law, which began to take shape in the second half of the twentieth century (Lazarus 2023). Although environmental regulations already existed since the nineteenth century, such as those aimed at protecting specific natural resources, it was the United Nations Conference on the Human Environment, held in Stockholm in 1972 (Peel 2008; United Nations 1972), that marked a turning point. This international event recognized the need to protect the environment as a fundamental right and laid the groundwork for the development of international legal instruments focused on global environmental problems (United Nations 1972).

In 1987, the Brundtland Report introduced the concept of sustainable development, which integrates the economic, social and environmental aspects of human progress [21]. This report highlighted the need to meet present needs without compromising the abilities of future generations, establishing an ethical and political framework that would be key to addressing problems such as climate change (Keeble 1988). Shortly after, in 1988, the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) was created, an international scientific institution tasked with assessing the impacts of climate change and proposing mitigation and adaptation strategies (Houghton 1998; Alfsen y Skodvin 1998). The IPCC's reports have been fundamental in providing scientific evidence to support political and legal decisions related to climate change (Houghton 1998; Alfsen y Skodvin 1998).

A major milestone in the evolution of climate law was the adoption of the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) during the Rio Summit in 1992 (United Nations 1992). This international treaty established a framework for global cooperation in the fight against climate change, recognizing the principle of "common but differentiated responsibilities" (United Nations 1992). This principle emphasizes that, although all countries have a responsibility to combat climate change, developed countries must assume greater commitments due to their historical contribution to greenhouse gas (GHG) emissions.

Additionally, the Kyoto Protocol, adopted in 1997 and entered into force in 2005, represented the first international agreement to impose binding commitments to reduce GHG emissions. Although it faced significant challenges, such as the lack of ratification by some key countries (notably the United States), this protocol set important precedents by establishing concrete targets for developed countries. However, its limited focus on these countries generated criticism for not including broader commitments involving all nations (United Nations 1997).

Since the year 2000, the concept of climate justice has gained relevance, addressing the inherent inequalities of climate change. This approach highlights how countries historically less responsible for emissions are often the most affected by their impacts. Climate justice seeks to integrate ethical principles and human rights into climate policies, promoting an equitable distribution of both responsibilities and benefits derived from climate action (Parsons et al. 2024).

The Paris Agreement, adopted in 2015 during the Conference of the Parties (COP21), marked a new chapter in the evolution of climate law. Unlike the Kyoto Protocol, this agreement includes commitments for all signatory countries, with the main objective of limiting the increase in global temperature to less than 2°C above pre-industrial levels and striving to limit it to 1.5°C (United Nations 2015). Moreover, it incorporates key elements such as

adaptation to climate change, technology transfer and climate finance to support developing countries (Lin y Jiang 2025). The Agreement also underscores the importance of human rights and explicitly recognizes the need to protect vulnerable communities from climate impacts (United Nations 2015).

As can be seen from the above, in recent decades, climate law has evolved into a more comprehensive and ambitious regulatory framework. Indeed, today climate law faces significant challenges, mainly related to its effective implementation and its integration with other areas of international and national law. The growing urgency to address climate change from a holistic perspective has led to the development of innovative legal mechanisms that seek to facilitate a transition toward low carbon and climate resilient economies.

2. *European Context: Paris Agreement and Other Relevant Instruments*

The Paris Agreement and the resulting European instruments have, above all, been decisive in the evolution of climate law in Spain between 2015 and 2024. To begin with, this international treaty, adopted in 2015 and ratified by Spain in 2017, sets global objectives such as limiting the increase in the global average temperature to well below 2°C above pre-industrial levels, with efforts to limit it to 1.5°C. Furthermore, it introduces Nationally Determined Contributions (NDCs), periodic reviews and transparency mechanisms to assess collective progress (United Nations 2015).

In this context, the European Union has played a crucial role as a global climate leader, establishing ambitious targets that, in turn, have directly influenced Spanish climate policies. From a European perspective, the European Green Deal, presented in December 2019, has served as the strategic framework for achieving climate neutrality by 2050 (Ojo et al. 2020). In addition, this pact includes cross sectoral initiatives in energy, transport and industry and has been reinforced by the European Climate Law (2021), which makes binding the objective of reducing net emissions by at least 55% by 2030 compared to 1990 levels (European Commission 2019; Regulation (EU) 2021/1119 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law' 2021).

Moreover, instruments such as the EU Emissions Trading System (EU ETS) and the "Fit for 55" legislative package have driven the transition toward a low-carbon economy (Ellerman et al. 2016). These measures have also been supported by significant budget allocations: the Multiannual Financial Framework 2021-2027 dedicates at least 30% of its resources to climate action, which is further complemented by NextGenerationEU funds (Ellerman et al. 2016).

Regarding Spain, these European guidelines have been fundamental for recent legislative reforms. Specifically, the Climate Change and Energy Transition Law, approved in 2021 (Geng *et al.* 2024), responds directly to the commitments of the Paris Agreement and European policies. This law sets national targets such as reducing emissions by 23% by 2030 compared to 1990 and achieving climate neutrality before 2050 (Official State Gazette 2021). Additionally, it includes instruments like the Integrated National Energy and Climate Plan (PNIEC) and the Long-Term Decarbonization Strategy, also promoting renewable energy, energy efficiency and sustainable mobility through specific plans (Ministry for Ecological Transition and the Demographic Challenge 2021).

The impact of the Paris Agreement is likewise reflected in Spanish climate governance. Notably, the Nationally Determined Contributions (NDCs) submitted by Spain are aligned with European and global goals. Similarly, periodic reviews under the Agreement's "global stock take" have encouraged greater ambition in national policies (Tompkins *et al.* 2018). For example, Spain has leveraged European funds to finance energy transition and climate adaptation projects. The European context derived from the Paris Agreement has been key in shaping Spain's regulatory framework during this period. Indeed, legislative reforms not only reflect a commitment to international and European objectives but also aim to position Spain as a relevant actor in the fight against climate change.

IV. EVOLUTION OF THE CLIMATE LEGAL FRAMEWORK IN SPAIN (2014–2024)

1. *Law 11/2014 on Environmental Liability*

This law represents a significant milestone in Spanish legislation by incorporating a preventive approach based on the "polluter pays" principle. This principle, widely recognized in the international arena, seeks to internalize the environmental costs associated with economic activities, thereby incentivizing more sustainable and responsible practices (Gómez-Baggethun *et al.* 2010). The law not only establishes a legal framework for the remediation of environmental damage but also introduces innovative mechanisms for allocating financial guarantees according to the environmental risk associated with each activity.

Law 11/2014 promotes the prevention of environmental damage by establishing financial guarantees proportional to the risk associated with economic activities. This regulation, which amends Law 26/2007, aims for operators to adopt preventive measures and, in the event of damage, to restore the environment to its original state. Additionally, it introduces the obligation to conduct

environmental risk analyses to identify potential impacts and determine the necessary financial guarantees. This approach not only encourages more sustainable business practices but also ensures that the costs of remediation do not fall on society, but rather on those who cause the damage. The effective implementation of this law is crucial for environmental protection and the promotion of a responsible economy. To further understand how this principle is integrated into the environmental policies of the European Union and to prevent the costs of pollution from unfairly falling on society (European Court of Auditors 2021).

Essentially, the “polluter pays” principle is fundamental to the environmental policy of the European Union (EU), implying that polluters should bear the costs of their pollution, including measures to prevent, control and repair pollution (General Council of Spanish Lawyers 2019). According to this source, regarding its areas of application, the report analyzes the implementation of the principle in four areas: industrial pollution, waste, water and soil, evaluating the Commission’s measures related to the Environmental Liability Directive (ELD) and their effectiveness. It also examines whether the Commission and Member States protected the EU budget to prevent it from being used to cover expenses that should have been paid by polluters. The authors of the present study, as a general conclusion, consider that the principle is reflected and applied heterogeneously across different EU environmental policies and its coverage and application have not been completed. Therefore, they recommend that the Commission should assess the possibilities of strengthening the integration of the principle into environmental legislation, as well as consider the possibility of reinforcing the application of the ELD and preventing EU funds from being used to finance projects that should be paid for by polluters. To delve deeper into this topic, it is recommended to review in detail the special report “Polluter Pays Principle” published by the European Court of Auditors, which analyzes the application of this principle in various EU environmental policies. This document offers a comprehensive and detailed view of how polluters can be incentivized to avoid environmental damage and assume responsibility for their actions (European Court of Auditors 2021).

Additionally, the article “Environmental Liability: Some Pending Issues” presented by the General Council of Spanish Lawyers addresses challenges and key aspects in the application of the Environmental Liability Law in Spain, providing a critical perspective on its implementation and areas for improvement (General Council of Spanish Lawyers 2019). These resources offer in depth and updated analyses that can enrich the academic discussion on environmental liability and the application of the “polluter pays” principle in the European and Spanish context.

In this regard, Law 11/2014 aligns with the guidelines of the European Union, particularly with Directive 2004/35/EC on environmental liability,

which emphasizes the need to efficiently prevent and remedy environmental damage (Directive 2004/35/CE on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage 2004). However, the implementation of this regulation in Spain has posed challenges, especially regarding the determination of adequate levels of financial guarantees and the accurate assessment of environmental risk. The lack of uniform criteria for risk assessment can generate uncertainty for both companies and competent authorities. Furthermore, Law 11/2014 has been analyzed in the context of its contribution to the transition towards a circular economy.

The internalization of environmental costs through mechanisms such as financial guarantees can encourage the adoption of cleaner technologies and more efficient production processes (Kirchherr *et al.* 2017). Nevertheless, it is essential that these measures are accompanied by complementary policies that promote innovation and collaboration between the public and private sectors. On the other hand, the effectiveness of Law 11/2014 largely depends on its practical implementation. In this context, it is necessary to improve the training of the actors involved, including public officials and industry representatives, to ensure coherent and effective implementation of the regulation.

For all these reasons, Law 11/2014 constitutes an important step forward in environmental protection in Spain by establishing a legal framework that combines prevention, responsibility and financing. However, its long-term success will depend on the ability to overcome the identified challenges and on the integration of this regulation into a broader approach to sustainability and the circular economy. Future research should focus on evaluating the real impact of this law on reducing environmental damage and identifying best practices for its implementation.

Table 1 presents a detailed timeline of the implementation process of Law 11/2014 on Environmental Liability in Spain, highlighting the main milestones and methodological components of its application. The sequence begins with the introduction of the law, followed by the adoption of a preventive approach that prioritizes the mitigation of environmental risks before significant damage occurs. Subsequently, a regulatory framework for remediation is established, ensuring the restoration of the affected natural environment.

Table 1. *Detailed timeline of the implementation process of Law 11/2014 on environmental liability in Spain*

PHASE	DESCRIPTION
<i>Introduction of Law 11/2014</i>	<i>Approval and initial implementation of the environmental liability law</i>

PHASE	DESCRIPTION
<i>Preventive Approach</i>	<i>Implementation of measures to prevent environmental damage before it occurs</i>
<i>'Polluter Pays' Principle</i>	<i>Establishment of the principle according to which the person responsible for the damage must assume its cost</i>
<i>Framework for Repair</i>	<i>Definition of mechanisms to restore the affected environment</i>
<i>Financial Guarantee Mechanisms</i>	<i>Creation of financial instruments to ensure coverage of damages.</i>
<i>Environmental Risk Analysis</i>	<i>Systematic assessment of environmental risks of economic activities</i>
<i>Promotion of Sustainable Practices</i>	<i>Promoting responsible and sustainable business practices</i>
<i>Alignment with EU Guidelines</i>	<i>Adaptation of the Spanish regulatory framework to European standards</i>
<i>Challenges in Implementation</i>	<i>Identification of practical and legal obstacles to law enforcement</i>

The table on the implementation of Law 11/2014 on environmental liability in Spain shows an ambitious regulatory process that, although it introduces key principles such as prevention and the “polluter pays” principle, faces significant legal challenges in practice. Problems persist, such as regulatory fragmentation, the technical complexity of risk analyses, insufficient financial guarantees and limited civil society participation in procedures. All of this creates legal uncertainty and hinders the effective application of the law, highlighting the need for greater regulatory clarity, administrative resources and stronger control and participation mechanisms to ensure real and effective environmental protection.

2. Law 9/2020 and the Emissions Trading Scheme

On the other hand, Law 9/2020 of December 16, which amends Law 1/2005 of March 9, has represented a significant update to the Emissions Trading Scheme (ETS) in Spain, aiming to intensify the reduction of greenhouse gases in an effective and economically efficient way. This amendment is part of the EU’s commitment to cut at least 40% of global emissions by 2030 compared to 1990 and, specifically, to achieve a 43% reduction target for sectors covered by the ETS (Official State Gazette 2020a). Spain has also

ratified the Paris Agreement, which seeks to limit the global temperature increase to below 2°C above pre-industrial levels. In this context, Law 9/2020 introduces measures such as increasing the linear reduction factor, establishing auctioning as the main method for the allocation of emission allowances and maintaining free allocation for sectors at risk of carbon leakage. It also addresses specific provisions for the aviation sector, keeping certain existing limitations and preparing for the application of a global market-based measure, promoting cooperation between the General State Administration and the autonomous communities in climate change matters (Official State Gazette 2020a). Table 2 summarizes the main advantages and disadvantages of this updated ETS.

Table 2. *Analysis of the pros and cons of the updated emissions trading system under Law 9/2020*

ADVANTAGES	LIMITATIONS
Greater integration. Facilitates harmonization between participating sectors and countries, promoting a coordinated response to climate change.	Speculative practices. Risk that the market will be used for financial purposes that distort its environmental objective
New actors. Incorporates more economic agents, expanding the coverage and effectiveness of the system	Need for greater oversight. Requires rigorous controls to prevent fraud and ensure effective compliance
Long-term planning. Allows you to design sustainable strategies with progressive emission reduction goals.	Carbon leakage risk: Possibility of companies moving their production to countries with more lax regulations
Effective emissions reductions. Establish clear and progressive limits that contribute to climate change mitigation.	Administrative Burden. Imposes additional bureaucratic processes on companies and regulatory authorities
Flexibility. It offers mechanisms such as the exchange of emission rights, adapting to the capabilities of each actor.	Potential market distortions. Can generate economic imbalances if the allocation of rights is not adequately adjusted

According to Table 2, the update of the emissions trading system under Law 9/2020 has strengthened Spain's integration into the European market, providing greater predictability and flexibility for economic actors and facilitating the strategic alignment of companies with decarbonization objectives.

However, from a critical perspective, structural challenges remain that may limit the system’s effectiveness: the risk of speculation and manipulation in the emissions allowances market demands more rigorous administrative oversight, the free allocation of allowances, although it protects competitiveness, may discourage technological innovation and the adoption of cleaner solutions in the long term if not periodically reviewed. Furthermore, the administrative complexity of the ETS creates significant burdens for both companies and authorities, with the potential to distort competition between sectors and complicate climate governance.

3. *Law 7/2021 on Climate Change and Energy Transition*

Law 7/2021 on Climate Change and Energy Transition constitutes a key pillar of Spanish climate policy, establishing binding targets for emissions reduction, promoting the electrification of transport and prioritizing the deployment of renewable energies. At the same time, it adopts a comprehensive vision that includes a just transition for the most vulnerable sectors, aiming to minimize the socioeconomic impacts of decarbonization (Fernández De Gatta Sánchez 2023). From a doctrinal perspective, studies emphasize the importance of incorporating elements of climate justice and human rights protection in the formulation of these policies (Díaz-Cruces y Méndez Rocasolano 2025). Table 3 succinctly presents the five fundamental pillars of Law 7/2021: (1) Compliance with the Paris Agreement, (2) Decarbonization of the economy, (3) Sustainable development, (4) Administrative cooperation and (5) Adaptation to climate change.

Table 3. *Fundamental axes of Law 7/2021*

PILLARS	DESCRIPTION
1. Compliance with the Paris Agreement	It establishes binding commitments to ensure that Spain contributes to the global objectives of emissions reduction and climate neutrality.
2. Decarbonization	It promotes the transformation of the energy and production model by progressively reducing the use of fossil fuels and promoting renewable energy.
3. Sustainable Development	Promotes economic growth compatible with environmental protection, social equity and the conservation of natural resources
4. Administrative Cooperation	Strengthens coordination between different public administrations and levels of government in the planning and implementation of climate policies

PILLARS	DESCRIPTION
5. Adaptation to Climate Change	It incorporates measures to prevent, mitigate and manage climate risks, ensuring the resilience of natural, economic and social systems.

In particular, the law is aimed at fulfilling Spain’s international commitments under the 2015 Paris Agreement, by promoting a reduction of greenhouse gas emissions by at least 23% compared to 1990 levels by 2030, achieving 42% renewable energy in final energy consumption and improving energy efficiency by 39.5% (Fernández De Gatta Sánchez 2023). The law sets specific mandates to facilitate the integration of renewable gases and the development of energy sources with zero or low carbon emissions.

It also promotes the creation of low emission zones before 2023 and strengthens the Just Transition Strategy, whose objective is to optimize employment opportunities and economic activity during the transition to a low carbon economy. To this end, part of the General State Budget is allocated to climate change and energy transition goals and revenues from GHG emissions allowance auctions are channeled towards these objectives (Fernández De Gatta Sánchez 2023). Furthermore, the law encourages the participation of social, economic and public actors in the fight against climate change. Overall, Law 7/2021 strengthens climate governance in Spain by integrating cooperation among different levels of public administration, an aspect highlighted by legal scholars (Alenza García, y Sanz Rubiales 2017; Simou 2022). It also introduces measures for adaptation to the impacts of climate change, such as the development of a National Climate Change Adaptation Plan, with the aim of increasing the resilience of the Spanish economy and society to future environmental challenges.

4. *Royal Decree-Law 23/2020*

Royal Decree-Law 23/2020, published in the Official State Gazette (BOE-A-2020-6621), reinforces Spain’s commitment to the energy transition and economic reactivation through the implementation of new measures focused on the development of renewable energies, energy efficiency and innovation in key sectors (Official State Gazette 2020b). In this context, the regulation addresses several fundamental aspects:

Firstly, it focuses on the regulation of renewable energies and electricity networks. Specifically, it readjusts access and connection to electricity transmission and distribution networks, promoting the production of electric energy from renewable sources through a new remuneration framework (Boix Palop y Pavani 2025). Additionally, it encourages the elimination of

administrative barriers, promoting digitalization, decarbonization and climate neutrality. It also introduces innovative figures such as the independent aggregator and renewable energy communities, which facilitate citizen participation in the energy transition.

Secondly, the regulation deals with energy efficiency. It amends Law 18/2014 to create a national system of energy efficiency obligations, extending its validity until 2030 (Official State Gazette 2020b). Furthermore, it creates the National Energy Efficiency Fund, endowed with financing mechanisms for energy improvement projects, which contributes to achieving the European Union’s energy efficiency objectives.

Thirdly, measures for economic reactivation and employment are addressed. It allows the use of local authority surpluses to finance investments in electric vehicles and their infrastructure, which boosts the electrification of transport. Additionally, it increases the deduction in Corporate Income Tax for technological innovation activities in the automotive industry, promoting innovation and employment in this sector (Official State Gazette 2020b).

Finally, complementary sectoral measures are included. It guarantees the balance and liquidity of the electricity system, preventing structural deficits and encouraging investment in electricity transmission and distribution networks. This incentivizes the modernization of energy infrastructure, ensuring a sustainable and competitive energy transition (Official State Gazette 2020b).

Table 4. *Overview of Royal Decree-Law 23/2020*

STRATEGIC PILLAR	DESCRIPTION
<i>New Business Models</i>	<i>It promotes digitalization and the elimination of regulatory barriers to facilitate the entry of new players into the energy system.</i>
<i>Energy Efficiency</i>	<i>It establishes a national system of energy efficiency obligations, along with a specific fund for their implementation.</i>
<i>Economic Recovery</i>	<i>It boosts economic recovery through investment incentives in strategic sectors, such as electric vehicles. .</i>
<i>Development of Renewable Energy</i>	<i>It promotes the installation and production of clean energy, with special emphasis on facilitating access to electrical grids.</i>
<i>Sectoral Measures</i>	<i>Introduces regulatory adjustments to ensure the economic and financial balance of investments in electrical infrastructure.</i>

Table 4 summarizes the central axes of this Royal Decree-Law and the comprehensive coverage the regulation offers to different areas of the energy

transition and economic recovery. At the top, the pillars of new business models can be seen, based on digitalization and the removal of barriers, the development of renewable energies, energy efficiency and economic recovery, sectoral measures aimed at balancing and strengthening electricity networks are also included. This scheme reflects the overall vision of the regulation, which seeks to align the transformation of the energy sector with job creation, technological innovation and environmental sustainability.

5. *Royal Decree 34/2023*

Royal Decree 34/2023 strengthens regulations on air quality, industrial emissions and financial guarantees in waste management, with the aim of streamlining the response to critical pollution episodes (Official State Gazette 2023). However, its implementation highlights the need to improve inter-administrative coordination, especially regarding short-term action plans and traffic restrictions.

In terms of air quality, the regulation amends previous decrees, such as Royal Decree 102/2011, to align national legislation with European directives that set thresholds and monitoring parameters for pollutants (for example, arsenic, cadmium, mercury, nickel and polycyclic aromatic hydrocarbons). Laws such as 34/2007, complemented by national air quality plans (Plan AIRE I) and the National Climate Change Adaptation Plan 2021-2030, form the reference framework for preventing, monitoring and reducing air pollution, with special emphasis on human health and the protection of vulnerable ecosystems (Official State Gazette 2023).

Likewise, Royal Decree 34/2023 addresses the classification of vehicles according to their polluting potential and the adoption of traffic restrictions in urban areas to mitigate episodes of high pollution. It also reviews administrative aspects, such as reducing the period for reviewing integrated environmental authorizations (from six to five months) and modifying criteria for calculating financial guarantees in waste management, which reduces their amount (Official State Gazette 2023). All these measures are framed within the principles of necessity, effectiveness, proportionality, legal certainty, transparency and efficiency.

6. *Law 1/2024, of 17 April, on the Circular Economy of the Community of Madrid*

Within the regional context, Law 1/2024, of 17 April, on the Circular Economy of the Community of Madrid constitutes a significant milestone in the transition towards a more sustainable and environmentally responsible economic model in the region. This legislative instrument, which entered

into force on 25 April 2024 and supersedes Law 5/2003, is aligned with both European and national directives on the circular economy (Official State Gazette 2024).

The law establishes a comprehensive framework designed to promote the efficient use of resources, extend the lifespan of products, prevent and reduce waste generation and foster the valorization and reintegration of waste into the productive cycle (Official State Gazette 2024). These measures are intended to contribute to sustainable socioeconomic growth and the creation of employment. Structurally, the law comprises 48 articles distributed across a preliminary title and five main titles, addressing issues ranging from the allocation of competences between the Community of Madrid and local authorities, to strategic planning in the field of the circular economy, the implementation of specific measures, the regulation of waste and its circularity and the regime for inspection, monitoring and control.

Among its most salient features, the law identifies priority value chains, including the forestry, agri-food, construction, electronics, packaging, textile, transport and water sectors. Additionally, it mandates that the regional public sector incorporate circular economy criteria in public procurement processes and requires municipalities with more than 5,000 inhabitants to adopt a circular economy plan (Official State Gazette 2024; Díaz-Cruces 2025, 1). The legislation further promotes public-private collaboration for the implementation of circular business models and updates the regulatory framework for circular waste management, incorporating measures for prevention and sustainable management.

Although the primary obligations are directed at public administrations, the provisions of the law are expected to have a broad impact on all economic operators within the region, applying to all economic activities conducted in the Community of Madrid and to the waste generated thereby.

V. PLANNING STRATEGIES (PNIEC 2023–2030 AND LTS 2050)

The update of the National Integrated Energy and Climate Plan (PNIEC) 2023–2030 and the Long-Term Decarbonization Strategy (LTS 2050) have raised Spain's climate ambition, aligning with the objectives of the European Climate Law and initiatives such as Fit for 55 and REPowerEU. These plans not only consider the reduction of greenhouse gas emissions, but also project significant socio-economic benefits, such as the creation of quality jobs, strengthening industrial competitiveness and reducing energy dependence (Ministry for Ecological Transition and the Demographic Challenge 2021; 2020a; 2020b).

In recent years, the ecological transition has become a driver of modernization for the Spanish economy, enhancing investment opportunities,

technological innovation and rural development. The PNI EC, in particular, acts as a national strategic tool for energy and climate policy, setting a horizon to 2030 that integrates the following updated targets: a 32% reduction in GHG emissions compared to 1990; 48% renewables in final energy consumption; 43% improvement in energy efficiency (in terms of final energy); 81% renewable energy in electricity generation; and a reduction of energy dependence to 50% (Ministry for Ecological Transition and the Demographic Challenge 2021).

To ensure consistency with environmental legislation, the PNI EC has undergone a strategic environmental assessment in accordance with Law 21/2013 of December (Official State Gazette 2013). This planning is also integrated into the Strategic Energy and Climate Framework, whose key regulatory piece is Law 7/2021 on Climate Change and Energy Transition. This law consolidates in Spanish law the planning instruments—the PNI EC and the LTS 2050—provided for in Regulation (EU) 2018/1999 on the Governance of the Energy Union and Climate Action (Official State Gazette 2013, 7; Simou 2022, 7).

The LTS 2050, for its part, complements the efforts of the PNI EC by setting out a roadmap to achieve climate neutrality before mid-century. This approach offers stability to investors and social stakeholders, allowing Spain to aspire to be one of the most competitive countries in the energy transition, with tangible benefits in supply security, industrial innovation, mitigation of energy poverty and the creation of green jobs (Ministry for Ecological Transition and the Demographic Challenge 2021; 2020a).

VI. PROPOSALS TO STRENGTHEN CLIMATE LAW IN SPAIN

The Spanish legal framework on climate change has seen remarkable progress in recent years, especially with the adoption of Law 7/2021 on Climate Change and Energy Transition. However, the acceleration of the climate crisis and the tightening of international commitments highlight the need to strengthen and update climate law in Spain. Law 7/2021 represented a milestone in environmental legislation, but today a thorough review of its provisions is essential to address current and future challenges (Fernández De Gatta Sánchez 2023).

A comprehensive reform of this law should begin by raising the emissions reduction target for 2030, increasing it from the current 23% to at least 55% compared to 1990 levels, in line with the most ambitious objectives of the European Union. Likewise, it would be necessary to increase the target for the share of renewable energy in final energy consumption for 2030, surpassing the current 42%. In terms of sustainable mobility, bringing forward the ban on the sale of internal combustion vehicles from 2040 to 2030 would

accelerate the transition toward clean transportation. Additionally, expanding the requirement for low emission zones to municipalities with more than 20,000 inhabitants would improve air quality for a greater number of citizens. Adaptation to climate change, a frequently underestimated aspect, would be strengthened through a reform of the National Climate Change Adaptation Plan, incorporating more detailed and binding sectoral plans. To improve climate governance, it is essential to reinforce the role and resources of the Committee of Experts on Climate Change and Energy Transition, granting it greater influence and ensuring that policies are based on the best available scientific evidence (Díaz-Cruces y Méndez Rocasolano 2025).

Nevertheless, updating the legislative framework should not be limited to Law 7/2021. Other key regulations must be amended to ensure the coherence and effectiveness of climate action. Law 34/1998 on the Hydrocarbons Sector must progressively eliminate subsidies for fossil fuels, aligning energy policy with decarbonization objectives. Law 24/2013 on the Electricity Sector requires facilitating self-consumption and energy communities, empowering citizens in the energy transition. Law 21/2013 on Environmental Assessment should include the mandatory evaluation of climate impact in all projects, ensuring that new infrastructure is compatible with long-term climate objectives. At the local level, Law 7/1985 Regulating the Bases of the Local Regime should grant greater powers to municipalities in climate action, recognizing their essential role in implementing mitigation and adaptation measures. In the fiscal sphere, Law 15/2012 on fiscal measures for energy sustainability needs a more ambitious green tax system that penalizes polluting activities and encourages clean technologies. Finally, Law 43/2003 on Forests should be strengthened to incentivize the CO₂ capture capacity of carbon sinks, recognizing the importance of natural ecosystems in climate change mitigation (Official State Gazette 2013, 7; Simou 2022; Díaz-Cruces y Méndez Rocasolano 2025; Fernández De Gatta Sánchez 2023).

Crucially, the right to a stable climate must be recognized as a fundamental right. Currently, the Spanish Constitution contemplates the right to an adequate environment as a guiding principle, but not as a fully enforceable fundamental right. Elevating the right to a stable climate to the highest normative level would allow citizens to demand robust guarantees from both the State and private actors, granting direct justiciability to this right and obliging the State to adopt effective mitigation and adaptation measures. This recognition aligns with the international trend, where the United Nations and the European Court of Human Rights have linked climate change to the protection of fundamental rights. Including the right to a stable climate in the Spanish Constitution would not only elevate climate action to the highest legal status but also provide a solid basis for judicial protection of citizens' environmental rights, consolidating the intergenerational obligation and

facilitating comprehensive and coherent climate action. In conclusion, the reform of the Spanish legal framework on climate change must be ambitious, crosscutting and focused on the recognition of the right to a stable climate as a fundamental right, thus ensuring an effective and legitimate response to the current and future climate crisis. See Table 5.

Table 5. *Proposals for Reforming Spain's Climate Change Legal Framework*

Proposal	Current Situation	Proposed Reform	Objective
Emissions reduction target for 2030	23% reduction compared to 1990 levels	Raise to at least 55% reduction by 2030, aligning with EU ambitions	Accelerate decarbonization and meet EU climate goals
Renewable energy share in final energy consumption (2030)	42 %	Increase beyond 42%	Promote clean energy transition
Ban on sale of internal combustion vehicles	Scheduled for 2040	Bring forward to 2030	Speed up transition to sustainable mobility
Low-emission zones	Required in municipalities with more than 50,000 inhabitants	Expand to municipalities with more than 20,000 inhabitants	Improve air quality for more citizens
National Climate Change Adaptation Plan	Existing plan, limited sectoral detail	Reform to include more detailed and binding sectoral plans	Strengthen adaptation to climate change
Committee of Experts on Climate Change and Energy Transition	Advisory role, limited influence and resources	Reinforce role and resources, grant greater influence, ensure science-based policies	Improve climate governance
Law 34/1998 on Hydrocarbons Sector	Allows fossil fuel subsidies	Progressively eliminate subsidies	Align energy policy with decarbonization goals
Law 24/2013 on Electricity Sector	Barriers to self-consumption and energy communities	Facilitate self-consumption and empower energy communities	Empower citizens in energy transition
Law 21/2013 on Environmental Assessment	No mandatory climate impact evaluation for all projects	Require mandatory climate impact evaluation	Ensure new infrastructure aligns with climate objectives

Proposal	Current Situation	Proposed Reform	Objective
Law 7/1985 Regulating the Bases of the Local Regime	Limited municipal powers in climate action	Grant greater powers to municipalities	Strengthen local role in mitigation and adaptation
Law 15/2012 on fiscal measures for energy sustainability	Limited green taxation, weak incentives for clean technologies	Implement more ambitious green tax system, penalize polluting activities, incentivize clean technologies	Encourage sustainable economic activities
Law 43/2003 on Forests	Insufficient incentives for CO ₂ capture	Strengthen law to incentivize carbon sink capacity	Enhance role of forests and ecosystems in climate mitigation
Recognition of the right to a stable climate as a fundamental right	Right to environment is a guiding principle, not fully enforceable	Elevate right to a stable climate to constitutional fundamental right	Guarantee judicial protection and effective climate action, align with international human rights standards

VII. ASSESSMENT OF CLIMATE DIMENSIONS AND EXPERT CONSULTATION

A widely used statistical procedure, Kendall’s W coefficient, was applied for expert consultation and subsequent concordance analysis (Legendre 2005; Marcinkiewicz 2017; Sen 1968). The criteria and steps for this purpose are summarized below.

A review was conducted on the main methods for consulting experts on these legal issues and five dimensions were defined (Table 6).

Table 6. *Key dimensions of climate regulation*

ITEM	DESCRIPTION
A	Degree of decarbonization
B	Governance quality
C	Socioeconomic impact
D	Technical feasibility
E	Territorial equity

The sample selected for this study consists of a group of specialists from academic, institutional and business sectors, all with recognized experience in climate law, renewable energies and environmental governance. They hold advanced degrees (master’s and doctorate) and have proven expertise in research, policy formulation, legal advisory, business management and international cooperation on climate matters. These five specialists were asked to assign an order of importance to each dimension proposed in Table 5, where “1” is the least relevant and “5” the most relevant, following the categorization proposed by (Olaz Capitán 2021).

Table 6 and Figure 1 show the results of the assessment by each expert. To obtain the results, the rankings assigned by each expert to the different evaluated dimensions were first collected, summing the ranks given to each one. Based on these sums, Kendall’s coefficient of concordance (Kendall’s W) was applied, which quantifies the degree of agreement among participants regarding the priority order of the analyzed items. The calculation yielded a W value of 0.65, indicating a moderate to high level of concordance among the experts, thus reflecting a notable consistency in their assessments of the regulatory and planning aspects considered in the study.

Table 7. *Preliminary results of the expert consultation. E1–E5 refer to the 5 experts who participated in the consultation. A–E represent each of the established dimensions (Table 5). Σ represents the sum of the 5 dimensions and $\times$ the corresponding average*

EXPERT	A	B	C	D	E	S	X
E1	5	4	2	4	2	17	3,4
E2	5	2	3	4	4	18	3,6
E3	4	2	4	3	5	18	3,6
E4	5	3	4	3	2	17	3,4
E5	2	3	2	4	4	15	3,0
Total						85	13,4

Figure 1. *Assessment of climate criteria by the experts consulted. E1–E5 refers to the five experts who participated in the consultation*

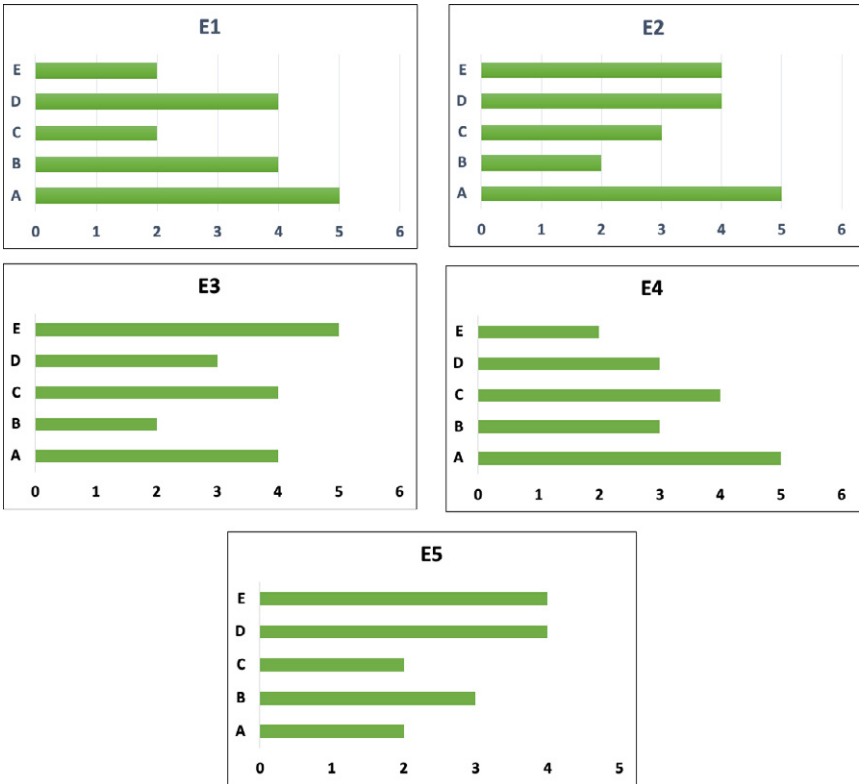


Figure 1 shows the charts corresponding to the responses of five experts (E1, E2, E3, E4 and E5). Each chart reflects the individual assessment of the five items: A (Degree of Decarbonization), B (Quality of Governance), C (Socioeconomic Impact), D (Technical Feasibility) and E (Territorial Equity). Firstly, in the chart for Expert 1 (E1), it can be observed that item A (Degree of Decarbonization) has the highest concordance, as this expert consistently ranks it with a high value close to 5. On the other hand, item C (Socioeconomic Impact) shows lower concordance due to its lower ranking compared to the other items.

Regarding Expert 2 (Chart E2), once again, item A (Degree of Decarbonization) stands out for having the highest concordance, with a high value assigned by this expert. However, item B (Quality of Governance) shows

lower concordance as it receives a lower score compared to the other evaluated criteria. In the chart for Expert 3 (E3), item E (Territorial Equity) has the highest concordance, as this expert assigns it the highest value in their assessment. In contrast, item B (Quality of Governance) reflects lower concordance due to its significantly lower score compared to the other items.

In the chart for Expert 4 (E4), it is noted that item A (Degree of Decarbonization) continues to have the highest concordance, receiving a consistently high score. However, item E (Territorial Equity) shows lower concordance due to the lower ranking assigned by this expert. Finally, in the chart for Expert 5 (E5), item D (Technical Feasibility) shows the highest concordance, as this expert ranks it with a high and uniform value. On the other hand, item C (Socioeconomic Impact) has lower concordance as it receives a lower score compared to the other evaluated criteria.

Given these results, the analysis suggests that item A (Degree of Decarbonization) tends to have the highest concordance among the experts overall (E1, E2 and E4), items B (Quality of Governance) and C (Socioeconomic Impact) tend to be the most inconsistent in the individual assessments. This reflects clear patterns regarding how each expert perceives certain aspects related to the evaluated criteria.

1. *Interpretation of Results on Expert Participation*

The analysis presented regarding the evaluation criteria for Spanish climate policies reveals both significant achievements and limitations. Firstly, the degree of decarbonization is the criterion with the greatest consistency in the experts' assessments, as all of them agree in assigning it high values, with several experts prioritizing it with the highest scores. This reflects Spain's commitment to emission reduction, in line with Law 7/2021 and the PNIEC 2023–2030. However, despite this consensus, practical implementation faces challenges due to inequalities between economic sectors and regions, suggesting the need for stricter oversight and strategic adjustments to ensure effective results.

On the other hand, the quality of governance shows notable variability in the evaluations. Also, some experts assign it intermediate scores, others rate it lower, reflecting divergent perceptions regarding the effectiveness of legislative reforms and inter-administrative coordination. These differences suggest significant gaps in governance, which hinder the uniform implementation of climate policies. This calls for a thorough review of coordination mechanisms between administrative levels to ensure that climate strategies are coherent and effective. Additionally, the socioeconomic impact also shows significant variability in the assessments. Concerns about how climate policies affect different sectors and vulnerable populations are evident, indicating that the principles of social justice have not yet been fully integrated into current climate

strategies. This is crucial for a just transition towards a low-carbon economy, as it is essential to ensure that climate policies are not only environmentally sustainable but also socially just. Technical feasibility is another aspect that shows limited concordance among the experts. The differences reflect concerns about the technological capacity to meet established climate objectives, which may be linked to limitations in institutional capacity to implement effective solutions. This requires investment in infrastructure and technology to improve the technical feasibility of climate policies and ensure that the objectives are achievable. Finally, territorial equity is one of the criteria with the lowest overall concordance among the experts. Divergent perceptions regarding how climate policies address inequalities between regions reveal significant shortcomings in this aspect. Territorial equity is fundamental to ensure that all regions benefit equitably from climate policies, which is essential to establish a fair and efficient regulatory framework.

2. *Global Considerations from the Expert Consultation*

The conclusions of the experts on climate governance in Spain underscore the need to prioritize emissions reduction and governance, without underestimating socioeconomic or equity factors. The use of Kendall's W method validated the consistency of expert judgments, revealing both agreements and discrepancies among specialists and expanding the empirical basis for conclusions about the effectiveness of climate governance in Spain. In this context, experts propose several reforms aimed at improving the effectiveness of climate policies. First, they suggest clarifying the distribution of competences, including the right to a stable climate in the Spanish Constitution and precisely defining climate change competences to avoid overlaps and jurisdictional conflicts. Additionally, they recommend streamlining administrative procedures by simplifying and modernizing processes for the approval and execution of projects in the energy transition field, adopting digital tools and more efficient management models.

Another key proposal is to strengthen participation and oversight, establishing mechanisms for citizen participation and accountability in decision making, as well as reinforcing technical and administrative oversight bodies. Finally, they suggest promoting financing and technological innovation by increasing financial incentives for the adoption of renewable energies and clean technologies, aimed at improving competitiveness without sacrificing environmental protection. Beyond these proposals, experts believe that Spain should raise its emissions reduction target to 55% or more by 2030, aligning with the 1.5°C goal of the Paris Agreement (United Nations 2015). They also suggest implementing a fossil phase out plan, including ending subsidies and setting concrete dates for the cessation of gas and oil use. Climate justice and

a just transition are fundamental aspects; Spain's Just Transition Strategy is advanced, but experts suggest expanding it to more sectors and considering specific agreements for the integration of renewables. Finally, coordination among administrative levels remains a challenge. Improving coordination mechanisms is crucial to ensure effective implementation of climate policies.

Additionally, despite progress in energy transition and climate protection, the study identifies several significant barriers hindering effective progress. First, ambiguity in the distribution of competences is a major challenge. The lack of clear constitutional provisions on climate change creates legal uncertainty and complicates coordination between the State and autonomous communities. Jurisprudence, such as Constitutional Court Ruling 87/2019, has restricted regional autonomy, limiting the possibility of setting more ambitious local climate targets. This not only affects the effectiveness of local climate policies but may also delay the implementation of necessary measures to address climate change effectively.

Moreover, bureaucracy and complex administrative procedures, partly regulated by Law 39/2015, slow down the implementation of strategic projects in the energy transition. This bureaucratic sluggishness not only affects the effectiveness of adopted measures but also discourages investors and reduces the competitiveness of the Spanish energy sector internationally. Another significant challenge is the tension between economic development and environmental protection. Though investments in renewables can generate economic benefits, the lack of clear incentives and adequate financing limits the adoption of clean technologies in traditionally energy intensive sectors. This tension is exacerbated by the need to balance economic growth with environmental protection, requiring policies that promote sustainability without compromising economic competitiveness.

Finally, the lack of participation and accountability mechanisms is a major obstacle to effective climate policy implementation. Insufficient integration of citizen and business participation mechanisms negatively impacts transparency and the effectiveness of climate governance. This not only reduces the legitimacy of adopted policies but also limits the ability to respond to the needs and concerns of society. Therefore, it is crucial to strengthen participation and accountability channels to ensure that climate policies are inclusive, effective and sustainable in the long term.

VIII. LIMITATIONS AND STRENGTHS OF THE EVOLUTION AND CHALLENGES OF SPAIN'S CLIMATE LAW FRAMEWORK (2014–2024)

Despite the significant progress made in consolidating a more coherent and ambitious legal framework for climate action in Spain, this study reveals

several profound limitations that, presenting challenges, also open avenues for future improvement and innovation. First, the limited sample size and the predominance of academic profiles among the consulted experts may restrict the representativeness and practical applicability of the findings, particularly in dimensions such as technical feasibility and socio-economic impact, where the perspectives of business and institutional actors are crucial. However, this academic focus has enabled a rigorous and specialized analysis, laying a solid foundation for future research that can expand both the disciplinary scope and the diversity of stakeholders involved.

Administrative complexity and the fragmentation of competences between the central government and the autonomous communities continue to generate legal uncertainty and coordination difficulties. Yet, these challenges underscore the urgent need to design more flexible and adaptive governance mechanisms that can respond to territorial specificities and foster effective multilevel cooperation. The incomplete integration of territorial equity and climate justice criteria in policy implementation highlights persistent inequalities but also drives the agenda toward a fairer and more inclusive transition, in line with international principles and the growing societal demand for the protection of fundamental rights.

Furthermore, the exploratory and non-conclusive nature of the study, due to the impossibility of applying more robust statistical techniques, should not be seen merely as a limitation. Rather, it highlights the urgency of generating new empirical evidence and promoting broader participation from all sectors of society in the construction of more effective and legitimate climate policies. In this sense, the critical recognition and analysis of these limitations transform them into drivers for regulatory evolution, governance innovation and the strengthening of environmental and social protection within the Spanish context.

IX. DISCUSSION

The discussion of the results obtained in this study on the evolution of Spain's climate legal framework between 2014 and 2024 allows for the identification of substantial progress and persistent challenges in consolidating a robust, coherent regime aligned with international and European commitments. The main findings show that, over the past decade, Spain has moved from a fragmented regulatory system to the adoption of more ambitious legislative and strategic instruments, such as Law 7/2021 on Climate Change and Energy Transition, the National Integrated Energy and Climate Plan (PNIEC) 2023–2030 and the Long-Term Decarbonization Strategy, which have placed climate action at the center of the national political and legal agenda (Official State Gazette 2021; Ministry for Ecological Transition and the Demographic Challenge 2021; Simou 2022).

These results confirm the initial hypothesis, which held that legislative innovation, supported by expert consultation and intersectoral planning, is essential to address the urgency of the climate crisis and ensure an effective transition toward climate neutrality. In line with previous studies, the integration of climate justice and human rights principles into Spanish environmental legislation represents a significant advance, although its practical application remains uneven, especially regarding the protection of the most vulnerable sectors and citizen participation (Díaz-Cruces *et al.* 2024; Akyüz 2021; Benevolenza y DeRigne 2019; Geneva Environment Network 2024; Ivanova y Serrano 2022). As result of the comparative analysis with international literature shows that progress in Spanish regulation responds directly to instruments such as the Paris Agreement and the European Green Deal, which have driven structural reforms and the adoption of binding targets for emissions reduction, renewable energy and energy efficiency. However, Spain's experience also reflects challenges common to other European countries, such as administrative complexity, insufficient effective coordination among different levels of government and disparities in the implementation of climate policies at the regional and sectoral levels (Boix Palop y Pavani 2025; European Commission 2019; Bongardt y Torres 2022).

Of particular interest is the identification of legal and administrative barriers, such as ambiguity in the distribution of competences among the State, autonomous communities and local entities. The jurisprudence of the Constitutional Court, particularly ruling STC 87/2019, has limited the capacity of autonomous communities to set their own climate targets, reinforcing state centrality but generating tensions and setbacks in regional climate action (Judgment 87/2019, of June 20, 2019. Constitutional appeal 5334-2017. Filed by the President of the Government in relation to various provisions of Law 16/2017 of the Parliament of Catalonia, of August 1, on climate change. 2019). This phenomenon has been identified in the literature as an obstacle to the effectiveness of climate policies and the necessary multilevel coordination, like what is observed in other European federal systems.

Another critical aspect is the uneven application of climate rights and the absence of effective control and enforcement mechanisms, which has led to an increase in climate litigation in Spain. This phenomenon, also observed in other European countries, highlights the importance of advancing toward the recognition of the right to a stable climate as a fundamental right, following the international trend set by UN resolutions and decisions of the European Court of Human Rights (Alhoussari 2025; Chen y Liu 2023). Similarly, regarding the interaction between economic development and climate protection, the study's results confirm the structural dilemma of reconciling economic growth with decarbonization and environmental protection. However, the transition to renewable energy and the circular economy offers

opportunities for job creation and industrial modernization, resistance persists in traditional sectors and challenges remain in financing clean technologies (Karakosta y Papathanasiou 2025). These tensions, widely documented in the literature, require integrated policies that incentivize innovation, promote a just transition and strengthen public awareness of the benefits of a sustainable economy.

Based on these findings, the study proposes a series of reforms aimed at strengthening Spain's climate legal framework. Key recommendations include raising the emissions reduction target for 2030 to at least 55%, increasing the share of renewables in final energy consumption, bringing forward the ban on the sale of combustion vehicles to 2030, expanding low-emission zones, reforming the National Adaptation Plan to include binding sectoral plans, reinforcing the Committee of Experts, progressively eliminating fossil fuel subsidies, facilitating self-consumption and energy communities, mandating climate impact assessment for all projects, strengthening green taxation and constitutionally recognizing the right to a stable climate. Further, methodologically, the combination of regulatory analysis, bibliometric review and structured expert consultation has enabled triangulation of results, enhancing the robustness of the conclusions, although the limited sample of experts and the predominance of academic profiles constitute a limitation that must be considered when interpreting the results. As far as the broader context of global climate governance, the results of this study contribute to understanding the factors that facilitate or hinder the construction of effective legal frameworks for climate action. The Spanish experience illustrates the importance of legislative coherence, multilevel collaboration and the integration of climate justice as key elements for a just and sustainable transition. However, it also underscores the need for ongoing reforms, more robust accountability mechanisms and greater ambition in climate targets to respond to the accelerating climate crisis.

Looking ahead, research should deepen the analysis of the effectiveness of the proposed reforms, assess the real impact of just transition policies in the most affected territories and sectors and explore innovative mechanisms for citizen participation and judicial oversight. It would also be relevant to compare the evolution of the Spanish legal framework with that of other European countries to identify best practices and transferable lessons that contribute to strengthening international climate governance. In this context, the findings of this work reinforce the hypothesis that regulatory innovation, adaptive governance and the integration of approaches based on justice and human rights are indispensable conditions for ensuring a just, effective and sustainable response to the climate crisis and provide a concrete roadmap for improving Spain's climate legal framework and aligning it with the most advanced international standards.

X. CONCLUSIONS

Over the past decade, the legal framework addressing climate change in Spain has undergone significant evolution, shifting from a fragmented regulatory system to the consolidation of a more coherent and ambitious regime aligned with international and European commitments. This progress is exemplified by the adoption of key legislation such as Law 7/2021 on Climate Change and Energy Transition, the Integrated National Energy and Climate Plan (PNIEC) 2023–2030 and the 2050 Decarbonization Strategy, which have placed climate action at the core of the national political and legal agenda. The process has been characterized by the progressive integration of climate justice and human rights principles, in line with international trends such as the Paris Agreement and the European Green Deal, although practical implementation still reveals disparities, particularly regarding the protection of the most vulnerable sectors and in fostering citizen participation.

Nevertheless, at present, significant structural challenges persist. Among the most impactful challenges, administrative complexity and the fragmentation of competencies among the State, autonomous communities and local entities generate legal uncertainty and hinder multilateral coordination, resulting in territorial and sectoral inequalities in the implementation of climate policies deserve special attention. Furthermore, bureaucracy and delays in administrative procedures impede the rollout of strategic projects for the energy transition and discourage private investment. In the present case of study, the Spanish experience reflects common challenges to other European countries, such as the need for greater legislative coherence and more robust control and accountability mechanisms, as well as the urgency to raise the ambition of national targets by increasing emission reductions, expanding the share of renewable energy and advancing the phase out of internal combustion vehicles. As several expert analyses confirmed, it is of paramount importance to clarify first the allocation of competencies, as it will be the responsible for strengthening social participation and technical oversight, but also promoting innovation and financing in clean technologies. As revealed though our analysis, it would be also essential to recognize the right to a stable climate as a fundamental right, elevating its protection to the highest normative level and ensuring effective judicial remedies. In this context, although Spain has significantly reinforced its legal framework for climate action, it is worth to mention that lot of work is still ahead to pursue these ambitious, cross cutting reforms oriented toward climate justice, territorial equity and the protection of fundamental rights, thereby ensuring a just, effective and sustainable transition toward climate neutrality.

XI. REFERENCES

- Aigbe, Godwin O., Lindsay C. Stringer, y Matthew Cotton. 2025. «Optimizing Policies and Regulations for Zero Routine Gas Flaring and Net Zero». *Climate* 13 (9): 178. <https://doi.org/10.3390/cli13090178>.
- Akyüz, Emrah. 2021. «The Development of Environmental Human Rights». *International Journal of Environment and Geoinformatics* 8 (2): 218-25. <https://doi.org/10.30897/ijegeo.839725>.
- Alenza García, José F., y Íñigo Sanz Rubiales. 2017. «Renewable energy and energy efficiency as key instruments in the fight against climate change». *Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética en el horizonte 2020* 4 (206): 451-84.
- Alfsen, Knut H., y Tora Skodvin. 1998. *The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) and scientific consensus How scientists come to say what they say about climate change*. Center for International Climate and Environmental Research - Oslo.
- Alhousari, Houda. 2025. «Between Urgency and Exception: Rethinking Legal Responses to the Ecological Crisis». *Laws* 14 (2): 26. <https://doi.org/10.3390/laws14020026>.
- Benevolenza, Mia A., y LeaAnne DeRigne. 2019. «The Impact of Climate Change and Natural Disasters on Vulnerable Populations: A Systematic Review of Literature». *Journal of Human Behavior in the Social Environment* 29 (2): 266-81. <https://doi.org/10.1080/10911359.2018.1527739>.
- Boix Palop, Andrés, y Giorgia Pavani, eds. 2025. *Green cities, governance and the law: impact of the European green deal and the next generation EU*. Routledge.
- Bongardt, Annette, y Francisco Torres. 2022. «The European Green Deal: More than an Exit Strategy to the Pandemic Crisis, a Building Block of a Sustainable European Economic Model*». *JCMS: Journal of Common Market Studies* 60 (1): 170-85. <https://doi.org/10.1111/jcms.13264>.
- Chen, Yitong, y Huirong Liu. 2023. «Critical Perspectives on the New Situation of Global Ocean Governance». *Sustainability* 15 (14): 10921. <https://doi.org/10.3390/su151410921>.
- Díaz-Cruces, Eliana. 2025. «Analysis of Law 1/2024 on circular economy in the community of madrid and proposals for its effective implementation». *Actualidad Jurídica Ambiental*, junio 2, 1-28. <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00417>.
- Díaz-Cruces, Eliana, y María Méndez Rocasolano. 2025. «The right to a stable climate: analysis of the Klimaseniorinnen ruling and proposals to strengthen Spain's Law 7/2021». *Actualidad Jurídica Ambiental*, enero 13, 1-32. <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00396>.
- Díaz-Cruces, Eliana, María Méndez Rocasolano, y Camilo Zamora-Ledezma. 2024. «Human Rights at the Climate Crossroads: Analysis of the Interconnection between Human Rights, Right to Climate and Intensification of Extreme Climate Events». *Laws* 13 (5): 63. <https://doi.org/10.3390/laws13050063>.
- Directive 2004/35/CE on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage (2004). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0035>.

- Ellerman, Denny, Claudio Marcantonini, y Aleksandar Zaklan. 2016. «The European Union Emissions Trading System: Ten Years and Counting». *Review of Environmental Economics and Policy* 10 (1): 89-107. <https://doi.org/10.1093/reep/rev014>.
- European Commission. 2019. «The European Green Deal». diciembre 11. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF.
- European Commission. Directorate General for Climate Action. 2024. *Climate Action: Leading the Way : From Plans to Implementation for a Green and Competitive Europe : Progress Report 2024*. Publications Office. <https://data.europa.eu/doi/10.2834/8000893>.
- European Court of Auditors. 2021. «Annual reports Annual 2021». https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/annualreports-2021/annualreports-2021_EN.pdf.
- European Parliament. 2024. «Spain's Climate Action Strategy». [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document/EPRS_BRI\(2024\)767171](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document/EPRS_BRI(2024)767171).
- Fernández De Gatta Sánchez, Dionisio. 2023. «Law 7/2021, of May 20, on climate change and energy transition (between expectation and some disappointment)». *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época* 24 (2): 113-70. <https://doi.org/10.5209/foro.84319>.
- General Council of Spanish Lawyers. 2019. «Responsabilidad medioambiental. Algunas cuestiones pendientes». noviembre 4. <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-ambiental/responsabilidad-medioambiental-algunas-cuestiones-pendientes/>.
- Geneva Environment Network. 2024. «Human Rights and the Environment». febrero 19. <https://www.genevaenvironmentnetwork.org/resources/updates/human-rights-and-the-environment/>.
- Geng, Ruiyu, Qianyi Cai, y Hanbin Wang. 2024. «The Impact of the EU's CBAM on China's Carbon Emission Policy». *Climate* 13 (1): 5. <https://doi.org/10.3390/cli13010005>.
- Gómez-Baggethun, Erik, Rudolf De Groot, Pedro L. Lomas, y Carlos Montes. 2010. «The History of Ecosystem Services in Economic Theory and Practice: From Early Notions to Markets and Payment Schemes». *Ecological Economics* 69 (6): 1209-18. <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2009.11.007>.
- Houghton, John. 1998. *Climate Change 1995: the science of climate change (IPCC)*. Cambridge University Press.
- IPCC. 1988. «History of the IPCC». <https://www.ipcc.ch/about/history/>.
- Ivanova, Antonina, y Rodrigo Serrano. 2022. «Climate change, human rights and sustainability». *Revista Mexicana de Economía y Finanzas* 17 (4): 1-20. <https://doi.org/10.21919/remef.v17i4.802>.
- Judgment 87/2019, of June 20, 2019. Constitutional appeal 5334-2017. Filed by the President of the Government in relation to various provisions of Law 16/2017 of the Parliament of Catalonia, of August 1, on climate change. (2019). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-10915>.
- Karakosta, Charikleia, y Jason Papatthanasiou. 2025. «Decarbonizing the Construction Sector: Strategies and Pathways for Greenhouse Gas Emissions Reduction». *Energies* 18 (5): 1285. <https://doi.org/10.3390/en18051285>.

- Keeble, Brian R. 1988. «The Brundtland Report: ‘Our Common Future’». *Medicine and War* 4 (1): 17-25. <https://doi.org/10.1080/074880088080408783>.
- Kirchherr, Julian, Denise Reike, y Marko Hekkert. 2017. «Conceptualizing the Circular Economy: An Analysis of 114 Definitions». *Resources, Conservation and Recycling* 127 (diciembre): 221-32. <https://doi.org/10.1016/j.resconrec.2017.09.005>.
- Lazarus, Richard J. 2023. *The Making of Environmental Law*. Second edition. The University of Chicago Press.
- Legendre, Pierre. 2005. «Species Associations: The Kendall Coefficient of Concordance Revisited». *Journal of Agricultural, Biological and Environmental Statistics* 10 (2): 226-45. <https://doi.org/10.1198/108571105X46642>.
- Lin, Huaxing, y Ping Jiang. 2025. «Extreme Weather Shocks and Crime: Empirical Evidence from China and Policy Recommendations». *Climate* 13 (5): 94. <https://doi.org/10.3390/cli13050094>.
- Marcinkiewicz, Edyta. 2017. «Pension Systems Similarity Assessment: An Application of Kendall’s W to Statistical Multivariate Analysis». *CONTEMPORARY ECONOMICS*, n.º 3. <https://doi.org/10.5709/ce.1897-9254.244>.
- Mikhailova, Elena A., Lili Lin, Zhenbang Hao, et al. 2023. «Question of Liability for Emissions from Land Development in Relation to New York State Climate Change Plan». *Climate* 11 (5): 109. <https://doi.org/10.3390/cli11050109>.
- Ministry for Ecological Transition and the Demographic Challenge. 2020a. «Long-Term Decarbonization Strategy 2050». https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/cambio-climatico/planes-y-estrategias/ELP_2050.pdf.
- Ministry for Ecological Transition and the Demographic Challenge. 2020b. «Spanish International Climate Finance Strategy». <https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/cambio-climatico/temas/cooperacion-internacional/Estrategia-Espanola-Financiacion-Climatica.pdf>.
- Ministry for Ecological Transition and the Demographic Challenge. 2021. «National Integrated Energy and Climate Plan (PNIEC) 2021-2030». <https://www.miteco.gob.es/es/prensa/pniec.html>.
- Official State Gazette. 2013. «Law 21/2013, of December 9, on environmental assessment.» diciembre 12. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12913>.
- Official State Gazette. 2014. «Law 11/2014, of July 3, amending Law 26/2007, of October 23, on Environmental Liability.» <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-7009>.
- Official State Gazette. 2020a. «Law 9/2020 of 16 December, amending Law 1/2005 of 9 March, which regulates the greenhouse gas emissions trading scheme, in order to intensify emission reductions in a cost-effective manner.» diciembre 17. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-16347>.
- Official State Gazette. 2020b. «Royal Decree-Law 23/2020, of June 23, approving measures in the energy sector and other areas for economic recovery.» junio 25. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-6621>.
- Official State Gazette. 2021. «Law 7/2021 on climate change and energy transition.» mayo 22. <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-8447&tn=2>.
- Official State Gazette. 2023. «Royal Decree 34/2023, of January 24, amending Royal Decree 102/2011, of January 28, on improving air quality; the Industrial Emis-

- sions Regulation and the implementation of Law 16/2002, of July 1, on integrated pollution prevention and control, approved by Royal Decree 815/2013, of October 18; and Royal Decree 208/2022, of March 22, on financial guarantees for waste.» enero 25. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2023-2026>.
- Official State Gazette. 2024. «Law 1/2024, of April 17, on the Circular Economy of the Community of Madrid.» julio 22. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2024-14999>.
- Ojo, Sola, Henry Mensah, Eike Albrecht, y Bachar Ibrahim. 2020. «Adaptation to Climate Change Effects on Water Resources: Understanding Institutional Barriers in Nigeria». *Climate* 8 (11): 134. <https://doi.org/10.3390/cli8110134>.
- Olaz Capitán, Ángel. 2021. *The Nominal Group Technique: An adaptation oriented towards social intervention projects*. EDITUM. Ediciones de la Universidad de Murcia.
- Parsons, Meg, Quinn Asena, Danielle Johnson, y Johanna Nalau. 2024. «A Bibliometric and Topic Analysis of Climate Justice: Mapping Trends, Voices and the Way Forward». *Climate Risk Management* 44: 100593. <https://doi.org/10.1016/j.crm.2024.100593>.
- Peel, Jacqueline. 2008. *Climate change law: the emergence of a new legal discipline*. Vol. 32. Melbourne University Law Review.
- Regulation (EU) 2021/1119 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law' (2021). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R1119>.
- Sen, Pranab Kumar. 1968. «Estimates of the Regression Coefficient Based on Kendall's Tau». *Journal of the American Statistical Association* 63 (324): 1379-89. <https://doi.org/10.1080/01621459.1968.10480934>.
- Simou, Sofia. 2022. «Law 7/2021, of May 20, on climate change and energy transition in the context of intensified public-private efforts to address the climate emergency». *AFDUAM*, n.º 26.
- Tompkins, Emma L., Katharine Vincent, Robert J. Nicholls, y Natalie Suckall. 2018. «Documenting the State of Adaptation for the Global Stocktake of the Paris Agreement». *WIREs Climate Change* 9 (5): e545. <https://doi.org/10.1002/wcc.545>.
- United Nations. 1972. «Report of the United Nations Conference on the Human Environment». <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n73/039/07/pdf/n7303907.pdf>.
- United Nations. 1992. *United Nations Framework Convention on Climate Change*. https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf.
- United Nations. 1997. «The Kyoto Protocol». <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/spanish/cop3/kpspan.pdf>.
- United Nations. 2015. «Paris Agreement». https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf.
- United Nations General Assembly. 2023. «Resolution 77/276. Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the obligations of States in respect of climate change». <https://docs.un.org/en/A/RES/77/276>.

DERECHO PENAL Y PROTECCIÓN DE LOS
ANIMALES NO HUMANOS: ¿DEL
ANTROPOCENTRISMO AL ECOCENTRISMO?
REFLEXIONES EN TORNO A LA LO 3/2023, DE 28 DE
MARZO¹

*Criminal Law and the Protection of Non-Human Animals:
From Anthropocentrism to Ecocentrism? Reflections on
Organic Law 3/2023, of 28 March*

Carlos Fernández Abad²

Profesor Permanente Laboral del Área de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España
<https://orcid.org/0000-0002-6392-7597>

<https://doi.org/10.18543/ed.3446>

Fecha de recepción: 23.09.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

La sensibilidad humana hacia el sufrimiento animal ha crecido significativamente durante las últimas décadas, lo que ha generado numerosas transformaciones en el campo jurídico. Precisamente, este artículo aborda cómo ha evolucionado la protección penal de los animales no humanos a lo largo de los últimos años, analizando de forma específica si la LO 3/2023, de 28 de marzo, refleja una evolución desde una

¹ Este trabajo queda inmerso en la participación del autor en el Proyecto de Investigación «Derecho ambiental y el espacio judicial europeo: mecanismos de actuación y cooperación» (LÍNEA A. CP2301), financiado por la Comunidad de Madrid, cuyos investigadores principales son los Profesores Álvaro Alzina Lozano y Mercedes Yela Uceda.

² Email: carlos.abad@urjc.es

perspectiva antropocéntrica a otra donde los animales ocupan por sí mismos una posición de centralidad al ser considerados seres sintientes con capacidad de sufrimiento. En este sentido, se advierte que, si bien es cierto que esta reforma supone un paso importante -especialmente, a raíz de la introducción del término «animal vertebrado» en el Código Penal-, todavía queda un largo camino por recorrer para abrazar una perspectiva verdaderamente ecocéntrica. En todo caso, se concluye afirmando que no se puede examinar seriamente el maltrato animal sin cuestionar la naturaleza de un sistema económico, político y social que se basa precisamente en la explotación de estos.

Palabras clave

Derecho Penal; animales no humanos; perspectiva ecocéntrica; sufrimiento; animales vertebrados

Abstract

Human sensitivity towards animal suffering has grown significantly over the last few decades, which has generated numerous transformations in the legal field. This article addresses how the criminal protection of non-human animals has evolved over the last few years, specifically analyzing whether LO 3/2023, of 28 March, reflects an evolution from an anthropocentric perspective to one in which animals themselves occupy a central position as sentient beings with the capacity for suffering. In this sense, it is noted that, although it is true that this reform represents an important step forward -especially because of the introduction of the term «vertebrate animal» in the Criminal Code- there is still a long way to go to embrace a truly ecocentric perspective. In any case, this paper defends that animal abuse cannot be seriously examined without questioning the nature of an economic, political and social system which is based precisely on the exploitation of animals.

Keywords

Criminal Law; non-human animals; ecocentric perspective; suffering; vertebrate animals

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. UNA EVOLUCIÓN LENTA PERO IMPARABLE. III. ¿ABRAZANDO EL ECOCENTRISMO? IV. CONCLUSIONES. V. REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN

Aunque la sensibilidad humana hacia los animales ha estado presente en diversas formas a lo largo de la historia (Gilhus, 2006; Serpell y Paul, 2011; Beauchamp y Frey, 2011), resulta evidente que, durante las últimas décadas, esta ha experimentado un crecimiento exponencial (Arregui Montoya, 2024a: 17). En este sentido, no solo se ha incrementado la percepción de estos como seres de compañía e incluso miembros de nuestras familias (Irvine y Cilia, 2017; Díaz Videla y Rodríguez Cebeiro, 2019; Sánchez Ezquerro, 2023) sino que, además, también se ha materializado en otras muchas cuestiones como la proliferación de ciertos estilos de vida que orbitan en torno al no consumo de productos de origen animal (Janssen *et al.*, 2016; Braunsberger y Flamm, 2019), el rechazo de la experimentación con animales en la industria cosmética -por ejemplo, según el informe publicado por la Fundación BBVA, el 86% de los españoles considera inaceptable el uso de animales para el desarrollo de productos cosméticos (Fundación BBVA 2025) o la oposición frontal a determinadas prácticas recreativas y culturales que, si anteriormente podían ser visualizadas como los vestigios de una tradición, ahora son identificadas sin ambages de dudas como maltrato animal, especialmente entre ciertos sectores de la población (María *et al.*, 2017; Reyes Jiménez *et al.*, 2021).

En pocas palabras, podría decirse sin temor a equívoco que, en mayor o menor intensidad, el rechazo al sufrimiento de los animales forma parte del discurso de la sociedad occidental contemporánea (Díaz Carmona, 2012). En este contexto, Ríos Corbacho apunta a que, en la actualidad, se pueden distinguir dos tendencias claramente diferenciadas en esta materia: por una parte, la de aquellos que postulan los derechos de los animales en sentido débil -esto es, los que defienden la noción de bienestar animal y, mediante normas de protección, buscan evitar cualquier acto cruel hacia ellos-, y la de los animalistas, quienes en base a una supuesta comunidad de iguales postulan que no existen razones que justifiquen las diferencias entre los derechos de los humanos y los derechos de los animales (2016: 13).

En lo que se refiere a las causas que motivan el crecimiento de esta sensibilidad, la literatura científica ha concentrado una parte significativa de su explicación en el hecho de que, durante las últimas décadas, se han sucedido numerosas investigaciones en el campo científico que han puesto de relevancia las similitudes que, en numerosas facetas -entre ellas, los planos

cognitivos y emocional-, existen entre las personas y los animales no humanos (Bekoff, 2010; Kuczaj, Gory y Xitco, 2009; Anderson, 2011; De Waal, 2022; Wohlleben, 2017). En este sentido, la Declaración de Cambridge sobre la conciencia -firmada por más de 100 científicos, filósofos y expertos en neurociencia- enfatiza que existen suficientes evidencias para afirmar que todos los mamíferos y las aves, además de otras muchas especies, poseen los sustratos neurológicos de los estados de conciencia, junto con la capacidad de mostrar comportamientos intencionados (Low *et al.*, 2012). En estos términos, como señala Giménez Candela, «que los animales son seres que experimentan emociones, dolor, alegría, sufrimiento, placer, como cualquier ser vivo, no parece hoy en día una novedad, sino un dato científicamente demostrado» (2014: 1). Esto, potenciado con la experiencia personal que muchos de nosotros compartimos con nuestros animales de compañía (Paul y Serpell, 1993; Miura, Bradshaw y Tanida, 2002), habría generado las bases suficientes para que, una vez han dejado de ser paulatinamente visualizados como objetos que ni sienten ni padecen, exista una mayor conciencia y preocupación sobre el sufrimiento animal. Otros autores, desde una perspectiva más macrosocial, también ha advertido cómo el proceso de urbanización ha favorecido que las personas se alejen de distintas formas de explotación animal y, en consecuencia, puedan reflexionar en mayor medida y sin ningún tipo de dependencia sobre el bienestar animal (Díaz Videla, 2017), trasladándose el eje de la balanza desde la utilidad al afecto (Serpell, 2004). Por último, también se ha llegado incluso a afirmar que esta empatía se ha visto favorecida por las representaciones antropomórficas que el cine y la literatura han hecho sobre los animales durante los últimos años (James *et al.*, 2023).

Ahora bien, como se puede imaginar, esto no ha afectado a todos los animales en el mismo grado de intensidad (Batt 2009). Mientras que las mascotas -particularmente, perros y gatos- se han beneficiado en mayor medida de este aumento de sensibilidad, lo cierto es que otros animales -por ejemplo, los que viven en granjas dedicadas a la alimentación humana- han quedado relativamente apartados de este proceso. En este sentido, Joy (2013) sostiene que, si hoy en día comer perros o gatos en las sociedades occidentales despertaría profundas reacciones emocionales como el asco o la ira -sobre este particular, por ejemplo, cabe citar la ola de indignación que ha generado de forma reiterada en los países occidentales el festival de Yulin durante los últimos en China, donde se consume carne de perro-, no puede decirse en ningún caso lo mismo sobre las vacas o los cerdos. Para esta autora, esta cuestión estaría íntimamente relacionada con la percepción que, bajo un sistema ideológico concreto, tenemos de estos últimos ya que, al ser generalmente visualizados como comida, se despliegan toda una serie de barreras emocionales que impiden sentir el mismo grado de empatía hacia su sufrimiento. En este

sentido, Joy alude a la hegemonía de un sistema ideológico que denomina como «carnismo», siendo entendido este como un conjunto de creencias que condiciona a las personas a comer unos animales determinados (2013: 24). Este, según la citada autora, jugaría un papel decisivo en la invisibilización del sufrimiento de los animales.

También, en este ejercicio de diferenciación, la literatura científica ha señalado que las personas solemos tener más empatía hacia a los animales que presentan ciertos rasgos antropomórficos -ya sea desde un punto de vista físico o psicológico (Butterfield, Hill y Lord, 2012)- o son representados de una manera determinada en el universo audiovisual. Sobre esta cuestión, resulta especialmente interesante el denominado «efecto tiburón». En este sentido, la famosa película de Steven Spielberg propició que se extendiese masivamente un estereotipo negativo sobre este animal basado en una supuesta peligrosidad que, por su parte, influyó negativamente en la conversación y protección de estos.

Dejando de lado esta cuestión -que, por su parte, se recuperará más adelante como un punto central de este artículo-, conviene advertir que esta mayor sensibilidad hacia los animales se ha ido plasmando progresivamente en diversos textos legislativos (Serrano Tárraga, 2004). Así, en coherencia con lo señalado en el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre el régimen jurídico de los animales, supone un hito histórico en España al dejar de concebir a estos como cosas y, en su lugar, reconocerlos como seres sintientes. Concretamente, en la Exposición de Motivos, se señala que la reforma del Código Civil orbita en torno al «importante principio de que la naturaleza de los animales es distinta de la naturaleza de las cosas o bienes, principio que ha de presidir la interpretación de todo el ordenamiento». Así, siguiendo a Paez (2022), esta sintiencia no haría referencia sino a la capacidad que tienen los animales de experimentar estados mentales con valencia positiva y negativa. En otras palabras, de disfrute y sufrimiento, lo que se traduce en la necesidad de adoptar por parte de los poderes públicos todo un elenco de medidas que eviten el sufrimiento en general -independientemente de si su fuente de origen se sitúa en el plano físico o emocional- y garanticen una vida digna (Giménez Candela, 2017: 1-2). Así, por ejemplo, en materia civil, esta Ley -entre otras muchas cuestiones- toma en consideración el bienestar animal en las crisis matrimoniales (Peguero Carrero, 2022; Navarro Sánchez, 2022; Olivera Oliva, 2023).

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, también se han sucedido a lo largo del tiempo toda una pluralidad de textos normativos que, a diferentes niveles territoriales, también reflejan esta creciente sensibilidad hacia los animales, llegando al culmen de esta evolución con la aprobación

de la reciente Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales. En este sentido, esta parte precisamente de reconocer la creciente sensibilización que existe en la ciudadanía ante la necesidad de garantizar la protección de los animales. Así, asumiendo el concepto de bienestar animal defendido por la Organización Mundial de Sanidad Animal -que, por su parte, suele identificarse con la exigencia de que el animal esté libre de hambre, sed y desnutrición; libre de miedo y angustia; libre de molestias físicas y térmicas; libre dolor, lesión y enfermedad; y, por último, libre de manifestar su comportamiento natural (Mellor, 2015: 60)-, señala el Legislador en el Preámbulo de la citada Ley que el objetivo de la misma no es otro que regular el reconocimiento y la protección de la dignidad de los animales por parte de la sociedad.

Para ello, entre otras cuestiones, la Ley 7/2023 incorpora toda una serie de medidas, obligaciones y prohibiciones que orbitan en torno a la pretensión de garantizar el bienestar -tanto físico como emocional- de los animales. En este sentido, por ejemplo, el artículo 24 dispone que todas las personas están obligadas a tratar a los animales conforme a su condición de seres sintientes o que, en el caso de sus tutores o responsables, existe la obligación de que los animales sean mantenidos en unas condiciones dignas de vida que garanticen su bienestar, derechos y desarrollo saludable. Asimismo, el artículo 25 no solo prohíbe el maltrato físico y psicológico sino que, además, también alude a cuestiones como la prohibición del abandono o la imposibilidad de que estos sean utilizados en espectáculos o actividades que les causen sufrimiento, dolor o angustia. Estas obligaciones y prohibiciones son incluso más intensas con respecto a los animales domésticos. Así, por ejemplo, el artículo 26 establece la obligación de mantener a estos integrados en el núcleo familiar o la exigencia de superar un curso de formación en tenencia responsable. Con respecto a las prohibiciones específicas, el artículo 27 no solo prohíbe -entre otras muchas cosas- dejar sin supervisión a los perros por un periodo superior a 24 horas sino que también proscribire el uso de cualquier herramienta que pueda ocasionar sufrimiento al animal -por ejemplo, los collares eléctricos o de ahogo- o su cría por parte de personas o empresarios que no estén inscritas en el registro competente. Ante posibles incumplimientos, la Ley 7/2023 establece sanciones que, en función de la gravedad, abarcan desde los 500 a 200.000 euros, pasando también por otras medidas como la intervención del animal y su transmisión a un centro de protección animal o la obligación de realizar cursos en derechos de los animales y su bienestar.

El Derecho Penal, por su parte, tampoco ha permanecido ajeno a esta creciente sensibilidad, sucediéndose diversas reformas que, en mayor o menor intensidad, han aumentado el catálogo de conductas punibles y elevado las penas (Cervelló Donderis, 2021), así como el número de animales que son

objeto de protección (Arregui Montoya, 2024a). Como señala Olmedo de la Calle de una forma particularmente contundente, «resulta evidente, a día de hoy, que la tendencia del legislador en esta materia no es la de atender el principio de intervención mínima del Derecho Penal, sino más bien, a profundizar en la tendencia de utilización del mismo para la persecución y represión de las conductas atentatorias al bienestar animal» (2021: 375). En este sentido, siguiendo a Hava García, la punición del maltrato animal habría pasado de ser una figura prácticamente anecdótica en la política criminal española a un tema de indudable relevancia que, por su parte, tiene la capacidad de abrir portadas en los medios de comunicación, con las consecuencias que de ello se derivan (2021: 190). Precisamente, el objetivo de este artículo estriba en examinar desde una perspectiva crítica cómo ha sido esta evolución durante las últimas dos décadas, concentrándose el foco de atención en si la misma refleja una visión cada vez más ecocéntrica de la realidad social. Es decir, donde los animales no son protegidos por sus eventuales relaciones con los seres humanos sino sobre todo por el hecho de ser seres sintientes que tienen capacidad de sufrimiento. Así, entre la disyuntiva del antropocentrismo y el ecocentrismo, este trabajo aborda si la introducción del término «animales vertebrados» en el Código Penal por la LO 3/2023, de 28 de marzo, así como otras modificaciones introducidas por esta norma, representan un avance significativo en la protección penal de todos los animales no humanos.

Para ello, este artículo se estructura en dos partes diferentes: en la primera de ellas, tomando en consideración que ya existe una amplia bibliografía al respecto (Requejo Conde, 2010; Hava García, 2009; Olmedo de la Calle, 2021), se analizan someramente las diversas reformas que, desde su tipificación como delito en el año 2003, ha llevado a cabo el legislador español en materia de maltrato animal, poniéndose de relevancia cuáles han sido los principales problemas que han existido en torno a esta cuestión y cómo se han ido solucionando; posteriormente, ya en la segunda parte, se examina de forma más detallada la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo. En este sentido, a la luz de las principales modificaciones recogidas por la citada norma -especialmente, la introducción del término «animal vertebrado»-, se cuestiona si, con la misma, realmente se ha avanzado hacia una protección penal más eficaz de los animales no humanos que verdaderamente siga un enfoque ecocéntrico donde lo único importante sea el bienestar de estos. Finalmente, se presentan una serie de conclusiones en las que, a pesar de reconocerse el valor de avances acometidos en las últimas décadas, se advierte la imposibilidad de tomarse en serio la defensa de los animales no humanos sin cuestionar la existencia de un sistema económico y social que, precisamente, articula una de las patas de su funcionamiento sobre la explotación de estos.

II. UNA EVOLUCIÓN LENTA PERO IMPARABLE

A pesar de que el Código Penal de 1995 ya consideraba el maltrato animal como una falta - así, el artículo 632 del Código Penal de 1995 establecía una pena de multa de diez a sesenta días a quienes «maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente»-, no será hasta el año 2003 cuando, en virtud de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, esta conducta sea tipificada por primera vez como delito en el artículo 337 CP, manteniéndose además la falta prevista en el artículo 632.2 CP y creándose una nueva referida al abandono de animales domésticos en el artículo 631.2 CP. Así, sin hacer una mención expresa en el Preámbulo de la citada Ley a las razones político-criminales que justificaron tal criminalización -sobre esta cuestión, tanto Serrano Tárraga (2004) como Hava García (2021) notan un cierto oportunismo político en la creación de este delito, pudiendo visualizarse como una suerte de respuesta ante una opinión pública que, fuertemente afectada por ciertos casos de maltrato animal, demanda una respuesta más contundente frente a este fenómeno-, el Legislador castigaba con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales a quienes «maltrataren con enseñamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico».

Si bien es cierto que esta reforma supuso un hito importante y sentó las bases para una mayor protección penal de los animales no humanos (Ramos Vázquez y Fuentes Loureiro, 2021: 397), también lo es que, en términos generales, fue ampliamente criticada por un sector relevante de la literatura especializada al entender que contenía graves deficiencias. Mientras que, por una parte, se objetaba su más que cuestionable ubicación sistémica en los delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos, incluidos a su vez entre los delitos relativos a la ordenación de territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente -Capítulo IV, Título XVI del Código Penal-(Domenech Pascual, 2005; Muñoz Lorente, 2007; Hava García, 2021), tampoco se entendía muy bien las referencias al ensañamiento (Hava García, 2024; Aguerri Montoya, 2024) o el carácter injustificado del maltrato (Serrano Tárraga, 2004: 402). Además, también resulta importante notar que, en esta primigenia versión del delito, solo los animales domésticos eran objeto de protección (Aznar Domingo y Martín García, 2024: 3), lo que refleja una posición político criminal eminentemente restringida y conservadora en materia de bienestar animal.

Años más tarde, atendiendo en cierto modo a alguna de estas críticas, la LO 5/2010, de 22 de junio, no solo suprimió el requisito referido a la necesidad de que la conducta fuese ejecutada con ensañamiento, manteniendo, en

contraposición, la referencia al carácter injustificado del maltrato -sobre este, habría que entender que no es justificado cuando trasciende los supuestos permitidos normativamente, como sería el caso de los festejos taurinos, las explotaciones ganaderas o la experimentación con animales (Ramos Vázquez y Fuentes Loureiro, 2021)- sino que además también extendió este delito hacia los animales amansados (Mesías Rodríguez, 2018: 79), aumentando de este modo el ámbito de protección penal de los animales no humanos. En este sentido, la LO 5/2010, 22 de junio, modificó el artículo 337 CP en los siguientes términos: «El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales». Por su parte, conviene notar que la falta contenida en el artículo 632 CP continuó haciendo referencia al término crueldad. Así, atendiendo a la literalidad del precepto, «Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337 serán castigados con la pena de multa de 20 a 60 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días». Por último, también aumentó la penalidad de la falta de abandono, estableciendo ahora el artículo 631.2 CP que «quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad serán castigados con la pena de multa de quince días a dos meses».

Resulta importante notar que, a diferencia de la redacción anterior y partiendo de un concepto más amplio de la salud del animal, ahora también se contemplaba la posibilidad de que el maltrato fuese de naturaleza emocional o psicológico (Ríos Corbacho, 2016: 17), lo que supuso un avance importante que, sin embargo, planteó serios problemas probatorios (Arregui Montoya, 2024a: 33). Precisamente, sobre esta cuestión, Faraldo Cabana (2010) señala que esta dificultad sería aun mayor en los casos de aquellos animales que todavía no está probado científicamente que tengan capacidad de sufrir en este plano. Por último, el hecho de hacer referencia en la redacción del artículo al que «por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado» también abría la posibilidad de apreciar la comisión por omisión como modalidad comisiva, dando cabida a que fueran entendidos como maltrato supuestos como la desnutrición o la falta absoluta de salubridad e higiene (Requejo Conde 2015, 3). Así, por ejemplo, cabe citar la Sentencia n.º 208/2015, de 28 de mayo, del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Palma de Mallorca, que condena a la pena de un año de prisión por delito de maltrato animal en comisión por omisión a un hombre que dejó morir de hambre a un perro de raza pitbull.

De este modo, como se puede apreciar, la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, supuso avances interesantes en materia de protección de los animales no humanos. Sin embargo, también fue objeto de numerosas críticas por parte de la literatura especializada (Hava García, 2021: 273). En este sentido, conviene advertir que, a pesar de que este texto extiende el ámbito de protección también a los animales amansados, lo cierto es que el resto de ellos -particularmente, los que están fuera del control humano- quedan al margen de la protección conferida por el Derecho Penal, lo que supone directamente la atipicidad de numerosas conductas. Por otra parte, en íntima conexión con el mantenimiento del requisito referido al carácter injustificado del maltrato para poder apreciar esta conducta, esta misma consecuencia referida a la atipicidad también se extendería a todas aquellas actividades que, como la experimentación con animales o la utilización de los mismos en festejos recreativos, están amparadas administrativamente (García Álvarez y López Peregrin, 2013, :42). En otro orden de las cosas, también llama la atención destacadas ausencias como la responsabilidad de las personas jurídicas -por ejemplo, las perreras o las explotaciones ganaderas- o el hecho de no contemplar la inhabilitación para la tenencia y/o convivencia con animales (Ríos Corbacho 2016, 17), siendo ambos aspectos esenciales para garantizar el bienestar de los animales.

El siguiente paso en la protección de los animales a través del Código Penal fue dado mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo. Para Hava García, la principal fuente de inspiración de la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, fueron precisamente las teorías a favor del reconocimiento de ciertos derechos a los animales (2021: 213). En este sentido, una vez eliminadas las faltas del Código Penal, el abandono de animales domésticos pasó a ser castigado como delito en el artículo 337 *bis* del Código Penal, estableciendo dicho precepto que «El que abandone a un animal de los mencionados en el apartado 1 del artículo anterior en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales».

Por su parte, siguiendo un esquema muy similar al delito de lesiones (Hava García, 2021: 212), el artículo 337 CP fue estructurado en cuatro apartados diferentes cuya aplicación dependía de la gravedad de los hechos cometidos: así, en el primero de ellos, se preveía un tipo básico que castigaba con la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales a quienes, por cualquier medio o procedimiento maltraten injustificadamente, causando lesiones que menoscaben gravemente su salud, o

sometiendo a explotación sexual, a cualquiera de los siguientes animales: a) animal doméstico o amansado; b) animal de los que habitualmente están domesticados; c) animal que temporal o permanentemente vive bajo el control humano; d) cualquier animal que no viva en estado salvaje. De este modo, además de una ampliación sustancial de los animales penalmente protegidos (Olmedo de la Calle, 2021: 31), aunque todavía directa o indirectamente relacionados con los seres humanos (Ríos Corbacho, 2016: 21), el tipo básico incorporaba ahora dos conductas claramente diferenciadas: de un lado, un delito de resultado material donde se castiga la producción de un dolor o sufrimiento considerable en el animal que menoscabe gravemente su salud y, del otro -como novedad-, su explotación sexual, que no sería otra cosa que su utilización para fines sexuales. Así, mientras que la primera sería el núcleo de la infracción, la segunda se castigaría al margen de que comporte o no sufrimiento en el animal, constituyéndose como un delito de mera actividad

Para López Berral, esto habría supuesto penalizar en toda su extensión la zoofilia, es decir, incluso cuando esta práctica no genere ningún tipo de sufrimiento para el animal (2023: 5). Esto, por su parte, ha sido enormemente criticado por Gimbernat Ordeig, quien señala que «si no hay maltrato animal la zoofilia es un comportamiento que no produce daño alguno a la sociedad: se trata de una perversión sexual que solo puede ser castigada por un Derecho Penal moralizante que se ha olvidado que su misión no es la de castigar pecados cuya represión debe quedar reservada para el Juicio Final, pero que no debe ser para nada un asunto del que tenga que ocuparse la justicia de este mundo» (2016: 22). Por otra parte, en íntima conexión con este punto, también conviene señalar que la utilización del término explotación sexual ha sido criticado por la doctrina jurídico-penal ya que genera dudas de si lo que se castiga son las conductas que son objeto de explotación comercial o también las prácticas privadas. Así, por ejemplo, Toribio (2020) señala que el término explotación sexual podría dar a entender que se requiere ánimo de lucro, siendo atípicos los hechos que se suceden en la vida privada de las personas.

Por otra parte, con respecto al resto de apartados que integran el artículo 337 CP, conviene advertir que el segundo de ellos contempla una modalidad agravada que castiga con la pena en su mitad superior la concurrencia de cualquiera de las siguientes circunstancias: a) la utilización de armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosos para la vida del animal; b) el ensañamiento; c) la causación al animal de la pérdida o inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal; d) y, por último, la ejecución de los hechos en presencia de un menor de edad. De este modo, como se puede apreciar y de una forma muy parecida a lo que sucede con el delito de lesiones en los seres humanos (Hava García, 2021), el artículo 337.2 CP incorpora toda una serie de previsiones que, de forma novedosa -a excepción

del ensañamiento- y atendiendo a la gravedad objetiva de los hechos, permiten imponer una pena más severa. Asimismo, el artículo 337.3 CP contempla una modalidad agravada autónoma que impone una pena de seis a dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales o para la tenencia de estos cuando se cause la muerte del animal. No obstante, con respecto a esta última modalidad agravada, Arregui Montoya plantea que, al ser la pena establecida solo ligeramente superior a la contenida en el artículo 337.2 CP, se podría llegar al absurdo de aplicar una pena menor cuando se produzca la muerte del animal que cuando concorra otra circunstancia agravada (2024a: 58).

Por último, como cláusula de cierre y dando cabida a la conducta que anteriormente se recogía en la falta prevista en el artículo 632 CP, este artículo dispone en su cuarto apartado que, fuera de los supuestos anteriores, serán castigados con la pena de multa de uno a seis meses aquellos que maltraten cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente. Asimismo, también señala este artículo que el Juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de estos. En estos términos, López Berral llama la atención sobre la distinción que se realiza entre los animales domésticos -protegidos en cualquier caso- y el resto, cuyo maltrato solo podrá ser perseguido cuando se realice en espectáculos no autorizados (2023: 6).

Tal y como se puede apreciar, la LO 1/2015, de 30 de marzo, dota de una mayor complejidad a la protección penal de los animales no humanos, aumentando el número de conductas susceptibles de ser consideradas como maltrato y elevando las penas. Así, para Ríos Corbacho, representa una reforma totalmente necesaria que ha configurado un panorama muy mejorado del tratamiento del maltrato animal en toda su extensión. En palabras del autor, esta reforma puede ser considerada como «un paso de gigante para que en un futuro, no muy lejano, a los animales se le reconozcan ciertos derechos (...)». En consecuencia, se trata de una reforma, en lo que al asunto de los animales se refiere, positiva en general y que no deja de ser un anhelo para, en breve, encontrar la mejor versión del legislador en dicha temática: un Derecho penal de los animales de futuro que pasa irremediabilmente por encontrar el camino en el que se considere al ser no humano como sujeto propio de derechos o, al menos, que se establezca un estatus jurídico propio que lo identifique como ser vivo con ciertos derechos» (2016, 49).

Ahora bien, una vez reconocido este punto, conviene advertir que esto no ha supuesto en ningún caso que la misma haya estado exenta de críticas, siendo considerada por una parte importante de la literatura especializada como insuficiente. En este sentido, por ejemplo, Hava García ha llamado la

atención sobre la incongruencia que supone el hecho de que el artículo 337 CP no dispense ningún tipo de protección a los «animales que viven en estado salvaje», más aún si se tiene en cuenta que estos tienen una capacidad de sufrimiento equivalente a la de la mayoría de los animales domésticos o de compañía (2021: 215). López Berral, por su parte, también coincide con este planteamiento, advirtiendo que la reforma refleja un sesgo antropocéntrico al ofrecer una protección mayor a los animales que están más próximos al ser humano (2023: 5). A todo ello, además de las consideraciones hechas *supra*, habría que añadir la circunstancia de que se siga haciendo referencia a «maltratar injustificadamente» o el empleo de términos valorativos como «cruelmente».

En definitiva, si bien es cierto que las tres reformas comentadas -LO 15/2003, LO 5/2010 y LO 1/2015- suponen un marcado progreso en la protección penal de los animales no humanos, dando respuesta de este modo -o, al menos parcialmente- a la creciente sensibilidad que existe en la sociedad frente al sufrimiento animal, también lo es que las mismas reflejan un importante sesgo antropocéntrico que, además de advertirse en cuestiones como la duración de las penas -así, valga como ejemplo que, si causar dolosamente la muerte de una persona tiene una pena que oscila entre 10 y 15 años de prisión (art. 138 CP), en el caso de los animales no humanos esta puede oscilar entre 6 y 18 meses de prisión-, encuentra su máxima expresión en el hecho de que solo sean protegidos por la norma penal aquellos animales que presentan un mayor grado de relación con el ser humano. Asimismo, el hecho de excluir del tipo aquellas conductas que estén justificadas y amparadas por la legislación administrativa supone posicionarse de lado frente a realidades que, como las corridas de toros, la industria ganadera o la caza, ocasionan un gran sufrimiento -tanto físico como psicológico- de los animales.

En este contexto, conviene notar que un debate que ha estado muy presente en la literatura especializada a raíz de estas reformas orbita en torno a la cuestión de determinar qué es exactamente lo que se está protegiendo por los artículos mencionados a lo largo de las páginas precedentes. Dicho de otro modo, cuál es el bien jurídico protegido por la norma penal en materia de maltrato animal. Para Hava García, a la hora de contestar esta pregunta, se pueden identificar tres posiciones claramente definidas (2021: 199 y ss.): la primera de ellas, denominada por la autora como la «teoría de los valores ecológicos», postula que este valor no es otro que el medio ambiente en su conjunto, entendido como un mandato constitucional recogido en el artículo 45 CE. Sin duda, esta posición estaría enormemente influenciada por la ubicación que, en el año 2003, dio el legislador español al delito de maltrato animal en Título XVI del Código Penal. Ahora bien, para la mayoría de la doctrina (entre otros muchos, Ríos Corbacho .2016; Hava García 2021), la protección de los animales -primero, domésticos y, posteriormente, todos

aquellos que no vivan en un estado salvaje- no tiene nada que ver con la tutela del medio ambiente. En estos términos, Domenech Pascual va incluso más allá al sugerir que, incluso en algunas ocasiones, los intereses medioambientales pueden ser contrapuestos al bienestar animal de ciertas especies (2005: 12). Esta crítica, además, cobraría un mayor sentido si se toma en consideración que, debido al sesgo antropocéntrico mencionado *supra*, los animales protegidos por este tipo son precisamente aquellos que tienen una mayor relación con el ser humano y, en consecuencia, difícilmente pueden repercutir sobre el equilibrio general de un ecosistema (Muñoz Lorente, 2007: 8). Así, por ejemplo, cabría preguntarse hasta qué punto el maltrato de un perro, por muy terrible que sea, puede dañar el medio ambiente.

Por otra parte, con respecto a la segunda postura sobre el bien jurídico, Hava García hace referencia a lo que denomina como la «teoría de los sentimientos» (2021: 203 y ss.). Desde esta perspectiva -claramente antropocéntrica, por cierto-, el objeto de tutela no sería otro que los sentimientos de las personas. Es decir, el motivo de proteger el bienestar de los animales estibaría en la necesidad de proteger los sentimientos de aquellos que sufren al presenciar este tipo de situaciones. La base de esta postura, en estos términos, encuentra un precedente claro en el Proyecto de Código Penal de 1994, donde se hacía referencia a que la conducta de maltrato tenía que ofender los sentimientos de los presentes. Así, en virtud de este artículo, «los que maltratan cruelmente a los animales domésticos o a cualquiera otros en espectáculos públicos no autorizados legalmente, ofendiendo los sentimientos de los presentes, serán castigados con la multa de diez a sesenta días». Por su parte, el Código Penal de 1995 incardina la conducta de maltrato animal en el Título III, del Libro III, del Código Penal, dedicado a «las faltas contra los intereses generales». Así, por ejemplo, Serrano Tárrega señala que «a través de la protección de los intereses generales, como bien jurídico protegido en general en el título, se quiere proteger, no bienes individuales concretos, sino valores sociales. Entre estos valores sociales, cada día es mayor la necesidad de considerar como tal el respeto hacia los animales» (2004: 509).

Partiendo de estas premisas, los partidarios de esta tesis interpretan el artículo 337 CP como un «delito de infracción de deber» derivado de la normativa que reconoce derechos o protege a los animales. Así, para Muñoz Lorente, mientras que el animal en sí mismo sería el objeto material del delito, el titular del bien jurídico sería la sociedad en su conjunto, cuyo interés en esta materia residiría en el hecho de que los animales no sean maltratados. Esto, según afirma el citado autor, permitiría que, desde una dimensión práctica, no solo sea castigado el maltrato que se realiza en público sino también aquellas conductas privadas que, aunque no sean observadas por nadie ajeno, lesionan los sentimientos de empatía y benevolencia que existen hacia los animales (2007: 17). Como una crítica a esta aproximación, Arregui

Montoya señala que el hecho de mezclar términos como piedad y compasión con Derecho Penal resulta altamente problemático debido a que inmediatamente este último adquiere una connotación moral que, siendo contraria a todos los principios limitadores que deben guiar el *ius puniendi*, difícilmente cabe en el marco definido por un Estado Democrático de Derecho (2024a: 116). En una línea parecida, Hava García sugiere que, si bien es cierto que los sentimientos de compasión y amor hacia los animales pueden ser considerados como la fuerza motriz que ha favorecido la tipificación del maltrato animal como delito en el Código Penal español, lo cierto es que el papel de estos debe considerarse agotado en ese punto, lo que exige la necesidad de determinar un bien jurídico al margen de estos (2021: 211).

Precisamente, en este punto, esta misma autora sitúa una tercera posición que, habiendo ganado fuerza durante los últimos años, denomina como la «teoría de los derechos subjetivos» (2021: 206 y ss.). En virtud de esta, más allá del medio ambiente o los sentimientos de los seres humanos, lo que protegerían los tipos aludidos no sería otra cosa que los derechos de los animales. En este sentido, por ejemplo, Ríos Corbacho entiende que el bien jurídico protegido por este delito excede con creces los sentimientos de piedad que genera el maltrato animal en los seres humanos. En contraposición, la vida y la salud de los animales se constituirían como la clave de bóveda del bien jurídico protegido. Esto, para el autor, queda evidenciado en cierta manera en la redacción del tipo dada por la LO 1/2015, de 20 de marzo, donde se refleja una cierta evolución desde un pensamiento antropocentrista a otro donde los animales desempeñan una posición de mayor centralidad (2016: 27).

En este sentido, resulta importante notar que esta postura no hace sino llevar hasta sus últimas consecuencias aquellas teorías que, desde hace décadas, demandan considerar a los animales como sujetos de derecho (Regan 2017; Pérez 2019; Donaldson y Kymlicka, 2018). Esto, por ejemplo, ha sido criticado por Muñoz Lorente, que señala «parece, cuando menos, excesivo equiparar los derechos establecidos en esa Declaración Universal de derechos, o la protección que brindan a los animales otras normas, con los derechos subjetivos propios de los seres humanos» (2007: 13). En contraposición, Ríos Corbacho argumenta que «ante ello, debe indicarse que la idea no es poner en plano de igualdad los derechos subjetivos de los animales y de los hombres, cuestión que no tendría coherencia ninguna, pero sí, al menos, defender un bien jurídico propio del animal» (2016: 26). En una misma línea, Arregui Montoya señala que adoptar una perspectiva ecocéntrica y animalista para proteger legalmente el bienestar animal y la dignidad (a vivir y morir sin sufrimiento) no significa, necesariamente, otorgar a los animales derechos idénticos a los humanos, a pesar de lo que algunos sectores han argumentado de forma simplista. Más bien, la clave radicaría en reconocer la sensibilidad y la capacidad de sufrimiento de los animales, residiendo en este punto el

deber de garantizar su bienestar y dignidad, sin que esto implique que ellos puedan ejercer activamente tal derecho (2024a: 122).

Lógicamente, de las tres posiciones aludidas, la que presenta una mayor naturaleza ecocéntrica es la tercera de ellas, justificando la protección penal de los animales no humanos en su condición de seres sintientes dotados de derechos y no en la relación que las personas tienen con estos. Ahora bien, como se ha podido apreciar a lo largo de las páginas precedentes, la regulación que realiza el legislador español no encaja perfectamente con esta perspectiva -aunque sí da muestras de su transición hacia ella-, manteniendo ciertas notas que desvelan una visión antropocéntrica de la realidad social. Sin embargo, cabe preguntarse ahora si esta situación ha cambiado con la entrada en vigor de la Ley 3/2023, de 28 de marzo, de modificación del Código Penal en materia de maltrato animal.

III. ¿ABRAZANDO EL ECOCENTRISMO?

El último movimiento en materia de protección de los animales no humanos desde el Derecho Penal ha venido de la mano de la LO 3/2023, de 28 de marzo. En este sentido, según advierte el Legislador en el Preámbulo de la citada Ley, este texto parte de reconocer que, si bien es cierto que ha existido una notable evolución a lo largo de los últimos años -tal y como se ha expuesto en el apartado precedente-, también lo es que todavía se detecta un amplio margen de mejora para adecuar estos delitos a las problemáticas actuales, además de existir la necesidad de tomar en consideración el nuevo estatus jurídico que, a partir de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, tienen los animales como seres dotados de sensibilidad. Sobre esta cuestión, cabe volver a señalar que la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, supone un importante paso al implicar que estos últimos dejen de ser percibidos como cosas y, en su lugar, se conciban como seres dotados de sensibilidad (Domínguez Luelmo, 2022).

Por otra parte, el Legislador también alude a que, tanto para algunos operadores jurídicos como para la sociedad en general, existe una cierta impunidad del maltrato animal, con penas no proporcionadas a los hechos realizados y sin instrumentos que garanticen el bienestar animal en caso de maltrato. Así, como muestra de esta percepción, cabe citar al escritor Arturo Pérez Reverte, quien ha sostenido reiteradamente que «El maltrato animal en España sale gratis. La legislación es una vergüenza» (Ruiz Mantilla, 2018). Todo ello, por su parte, habría supuesto la necesidad de acometer una reforma que, en términos generales, ha implicado cambios sustanciales con respecto a la regulación precedente.

En primer lugar, conviene notar que, a raíz de la LO 3/2023, de 28 de marzo, estas conductas se ubican ahora en un nuevo Título XVI *bis* del Código Penal, denominado como “Delitos contra los animales”. En este sentido, cabe volver a advertir brevemente que la ubicación sistémica de estos delitos había sido una cuestión especialmente polémica en la literatura especializada, no solo por la escasa relación que tienen estas conductas con la protección del medio ambiente en general sino sobre todo por las dificultades que ello implica en términos de concreción del bien jurídico protegido por la norma. Para Hava García, esta nueva ubicación, mucho más acertada, ofrece una base más o menos sólida para concretar qué es lo que se pretende proteger a través de la penalización de estas conductas y, en todo caso, desechar la teoría de los sentimientos (2023: 16). En una misma línea, precisamente, se pronuncia Arregui Montoya, quien sostiene que la nueva ubicación del delito de maltrato animal introduce en el Código Penal una necesidad implícita de protección del reino animal, no ya por su relación con el medio ambiente o con las personas, sino por ser estos considerados como seres dotados de sensibilidad que merecen una protección específica (2024a: 111). En todo caso, resulta importante notar que la cuestión relativa al bien jurídico queda relativamente zanjada con la citada reforma, señalándose explícitamente en el Preámbulo que el bien jurídico no es otro que «su vida, salud e integridad, tanto física como psíquica».

En este contexto, se derogan los artículos 337 y 337 bis del Código Penal y el maltrato animal pasa ahora a ser regulado en los artículos 340 *bis* a 340 *quinquies* CP. Así, en su primer apartado, el artículo 340 *bis* CP contiene la modalidad básica del delito de maltrato animal, castigando con la pena de prisión de tres a dieciocho meses o multa de seis a doce meses y con la pena de inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales al que fuera de las actividades legalmente reguladas y por cualquier medio o procedimiento, incluyendo los actos de carácter sexual, cause a un animal doméstico, amansado, domesticado o que viva temporal o permanentemente bajo el control humano lesión que requiera tratamiento veterinario para el restablecimiento de su salud. Asimismo, de una forma novedosa, también establece este mismo precepto que si las lesiones del apartado anterior se causaran a un animal vertebrado no incluido en la lista mencionada, se impondrá la pena de prisión de tres a doce meses o multa de tres a seis meses, además de la pena de inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de la profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de estos.

En estos términos, conviene advertir que, siguiendo los pasos del legislador británico y alemán (Arregui Montoya, 2024b), se incluye ahora en el tipo base la expresión «animal vertebrado» -según el Diccionario de la Lengua

Española, esta nomenclatura haría referencia a aquellos animales que tienen esqueleto con columna vertebral y cráneo, y sistema nervioso central constituido por médula espinal y encéfalo-, que vendría a complementar la larga lista que se manejaba anteriormente y que, por su parte, dejaba fuera del ámbito de protección a los animales que vivían en un estado salvaje. En este sentido, el Legislador señala en el Preámbulo de la citada Ley que «de este modo, no únicamente los animales domésticos, domesticados, o que convivan con el ser humano verán su integridad física y emocional salvaguardada por la norma penal, sino que a ellos se añaden los animales silvestres que viven en libertad. Sin duda, este cambio enmienda una de las más evidentes carencias del tipo actual, que deja fuera de su ámbito de aplicación conductas de maltrato a animales silvestres que viven libres en su medio natural y que, si no pertenecen a especies protegidas, resultan impunes»

Así, para García Álvarez, esta alusión corrige una de las carencias más importantes del tipo, incluyendo ahora también a los animales silvestres vertebrados (2024: 63). López Berral, por su parte, señala que esto supone un hito revolucionario para la tutela penal de los animales no humanos (2023: 5), que hasta entonces había concentrado su atención en aquellos que tienen una mayor proximidad con las personas. En una línea parecida, Gudín Rodríguez-Magariños (2023) advierte que la nueva regulación supone un cambio trascendental en la forma en que se concibe la protección penal de los animales. La introducción de este término, sin embargo, también ha generado algunas opiniones discrepantes por ser considerado demasiado amplio e introducir posibles conflictos con el medio ambiente o la salud pública -precisamente, en esta línea, el Consejo General del Poder Judicial ha señalado que «la protección a todo animal vertebrado sin ninguna limitación en los términos propuestos provocará importantes problemas al resultar difícilmente conciliable con la protección debida a otros bienes jurídicos como la salud pública o el medio ambiente. Se advierte que en más de una ocasión la defensa de estos bienes jurídicos entrará en conflicto con la protección de la integridad física, o incluso de la vida del animal vertebrado, precisando una respuesta inmediata que no siempre contará con el respaldo de leyes u otras disposiciones de carácter general dictadas con carácter previo que, a la luz de la modificación proyectada, justifiquen la conducta»-, llegándose incluso a afirmar -de una forma un tanto dramática, por cierto- que los españoles podrán ir ahora a la cárcel por matar a una rata (Monforte Jaén: 2023) .

Ahora bien, como señala Arregui Montoya, esto no debe llevar a un optimismo desatado que orbite en torno a la creencia de que, finalmente, se ha adoptado una política criminal de naturaleza ecocéntrica que únicamente toma en consideración el sufrimiento animal y, en consecuencia, protege a todos los animales no humanos por igual sin tomar en consideración el grado de proximidad que estos tienen con las personas (2024a: 32). Así, como se ha

señalado *supra*, conviene recalcar que el primer apartado del artículo 340 *bis* del Código Penal sigue estableciendo una diferenciación en términos de penalidad que, por su parte, se hace depender exclusivamente del grado de proximidad que existe entre los seres humanos y los animales (Gudín Rodríguez-Magariños: 2023). De este modo, mientras que la pena de prisión es de tres a dieciocho meses si se trata de un animal doméstico, amansado, domesticado o que viva temporal o permanentemente bajo el control humano, para el resto de los animales vertebrados se reduce al rango de tres a doce meses de prisión. Por otra parte, también es importante tomar en cuenta que un sector de la doctrina especializada ha puesto de relevancia que, del mismo modo que no todos los animales vertebrados tienen capacidad de sufrimiento -dejando de existir, por tanto, las razones político-criminales que fundamentan su protección penal desde esta perspectiva-, algunos invertebrados -por ejemplo, los pulpos- sí la tienen, lo que puede generar algunas contradicciones (Hava García, 2024: 29).

Por otra parte, también conviene advertir que el artículo 340.1 *bis* ha eliminado la referencia al verbo maltratar y, en su lugar, utiliza la expresión causar una lesión que requiera tratamiento médico para el restablecimiento de la salud, lo que, siguiendo a Hava García, supone un claro paralelismo con el delito de lesiones contemplado en el artículo 147 CP (2024: 17). De este modo, este tipo se configuraría claramente como un delito de resultado que admite formas imperfectas de ejecución. En términos parecidos, estableciendo un paralelismo con lo que sucede con las personas, Arregui Montoya señala que por tratamiento veterinario no solo debe entenderse una simple visita al veterinario sino que esta debe ser acompañada de un tratamiento veterinario o quirúrgico, de modo que se requiere que el daño ocasionado sea de cierta entidad, lo que se podrá acreditar en sede judicial mediante el informe pericial correspondiente (2024a: 147). En cuanto a la fuente del daño, al hacer referencia el artículo «al que por cualquier medio o procedimiento», queda claro que puede ser tanto una acción como una omisión, incluyendo de este modo conductas que trascienden los meros golpes físicos y abarcan también otras referidas a un desentendimiento del cuidado del animal, como podría ser el alimento o dejarle expuesto ante situaciones climáticas adversas.

Por otra parte, es preciso destacar que, como sucedía con la regulación anterior, el daño puede ser tanto físico como psicológico, siendo este extremo plenamente coherente con el hecho de considerar a los animales como seres sintientes y no como simples cosas. Ahora bien, además de los problemas de prueba que ya existían anteriormente, con la introducción del término «animal vertebrado» también se plantea el interrogante de si todos los animales pueden experimentar daños psicológicos susceptibles de ser perseguidos a través de la vía penal ya que, en términos científicos, no está suficientemente

demostrado que todos los animales tengan esta capacidad de sufrir desde un punto de vista emocional. En estos términos, por ejemplo, Arregui Montoya se cuestiona si el hecho de acorralar a un anfibio podría dar lugar a que se aprecie este delito (2024a: 153). Asimismo, si se presta atención, rápidamente se advierte que ya no se hace referencia al carácter justificado o no del maltrato, sino al que fuera de las «actividades legalmente reguladas». De este modo, se clarifica en mayor medida a que se refiere el Legislador con esta expresión -esto es, la atipicidad de determinadas prácticas de maltrato reguladas en otros sectores-, distanciándose en consecuencia de aquellas críticas que ponían en evidencia la incongruencia que supone aludir al carácter justificado del maltrato en el Código Penal. En todo caso, para García Álvarez, esto supone que el delito pase a ser configurado estructuralmente como una norma penal en blanco (2024: 69).

Por último, también como novedad en relación con el tipo base contenido en el artículo 340.1 *bis* CP, se sustituye la expresión explotación sexual por actos de contenido sexual, dejando claro en esta ocasión que, con los mismos, se debe causar una lesión que ocasione la necesidad de tratamiento veterinario (Hava García, 2024: 17). Esto, por su parte, supondría despenalizar la zoofilia en sentido amplio que, como se ha advertido *supra*, ha sido criticada por numerosos autores. Así, por ejemplo, García Álvarez señala que se trata de un cambio eminentemente positivo al cerrar la polémica existente y dejar claro que, independientemente de la consideración moral que reciban, solo son perseguibles en vía penal aquellos actos sexuales que generen un daño concreto a los animales (2024: 69). López Berral, sin embargo, se muestra contrario a esta modificación al entender que el tipo no toma en consideración las situaciones de abuso, poder y sometimiento que pueden existir de ciertas personas ante los animales no humanos (2023: 10). En todo caso, la LO 3/2023 deja claro que, también en esta modalidad sexual, el delito de maltrato animal se configura sin género de dudas como un delito de resultado.

Por otra parte, de un modo similar a cómo acontecía con la regulación previa, el segundo apartado del artículo 340 *bis* CP contempla la modalidad agravada del delito de maltrato animal, imponiendo la pena del tipo base en su mitad superior cuando concurra cualquier de las siguientes circunstancias: a) utilizar armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas que puedan resultar peligrosas para la vida o la salud del animal; b) ejecutar el hecho con ensañamiento; c) causar al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal; d) realizar el hecho por su propietario o quien tenga confiado el cuidado del animal; e) Ejecutar el hecho en presencia de un menor de edad o de una persona especialmente vulnerable; f) Ejecutar el hecho con ánimo de lucro; g) Cometer el hecho para coaccionar, intimidar, acosar o producir menoscabo psíquico a quien sea o haya sido cónyuge o a

persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia; h) Ejecutar el hecho en un evento público o difundirlo a través de tecnologías de la información o la comunicación; i) o, por último, utilizar veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva.

De este modo, como se puede apreciar, la LO 3/2023, de 28 de marzo, aumenta significativamente el número de circunstancias agravantes -de cuatro a nueve- previstas en materia de maltrato animal, modificando ligeramente algunas de las ya existentes e introduciendo otras completamente nuevas. Esta ampliación, según señala el Legislador en el Preámbulo de la citada Ley, responde a la necesidad de contar con penas proporcionadas a la gravedad de los hechos cometidos. En este contexto, como novedad, merece ser destacada la circunstancia relativa al hecho de ser el propietario del animal o quien está a su cargo, una demanda que llevaba haciendo el movimiento animalista desde hace años. En este sentido, Arregui Montoya señala que resulta positiva esta agravación desde el mismo momento en que se constata que el sufrimiento ocasionado al animal es mayor si el daño proviene de su figura de apego (2024a: 125). Por otra parte, también adquiere un especial protagonismo contemplar el maltrato animal como una forma de ejercer violencia contra la pareja, siendo visualizado como una expresión de violencia vicaria que, al ser utilizada para ejercer control y ocasionar un sufrimiento emocional sobre las víctimas humanas, precisa de una respuesta penal más severa por parte del legislador (Fuentes Loureiro: 2023). Por último, por su naturaleza actual, también llama la atención que se penalice específicamente la circunstancia de difundir la conducta a través de las redes sociales o realizarla en un evento público. Para Arregui Montoya, del mismo modo que otros delitos, el fundamento de una mayor punición estribaría precisamente en el mayor alcance del delito, ya sea por su difusión, la alarma que genera o la sucesión de un posible efecto contagio (2024a: 232).

Ahora bien, de un modo crítico, Hava García señala sobre estas circunstancias que no están tan enfocadas en tutelar de forma más eficaz el bienestar de los animales como en proteger intereses que son netamente humanos, lo que desvelaría una cierta posición de naturaleza antropocéntrica (2024: 23). Para ilustrar su postura, por ejemplo, la autora argumenta con respecto a la circunstancia prevista en la letra d) de este apartado -esto es, que la conducta sea realizada por el propietario o por quien tenga confiado a su cuidado al animal- que no alcanza a comprender que se está protegiendo exactamente, señalando que es una muestra más de la humanización de este delito. Este mismo razonamiento, por su parte, lo extiende la autora a otras circunstancias como ejecutar el hecho en presencia de un menor de edad, difundirlo públicamente a través de las redes sociales o realizar los hechos para intimidar o coaccionar a quien hubiese sido cónyuge o esté ligado en una análoga

relación de afectividad. En palabras de Hava García sobre esta última circunstancia, «añade al delito un plus de ofensividad que parece poco o nada relacionado con el bienestar, vida, salud o integridad del animal, pero que profundiza en su «humanización», al comprenderlo dentro de la esfera familiar o sentimental del ser humano que se convierte en víctima adicional del comportamiento» (2024: 25).

El tercer apartado del artículo 340 *bis* CP, por su parte, contempla una modalidad hiper agravada del delito de maltrato animal, señalando que, cuando se cause la muerte de un animal doméstico, amansado, domesticado o que viva temporal o permanentemente bajo el control humano con ocasión de los hechos previstos en el apartado primero de este artículo -esto es, cuando por cualquier medio o procedimiento y fuera de las actividades reguladas se cause una lesión que requiera tratamiento veterinario para el restablecimiento de la salud-, se impondrá la pena de prisión de doce a veinticuatro meses y la inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales o para la tenencia de estos. En caso de tratarse de un animal vertebrado no incluido en la lista anterior, continuando con el ejercicio de diferenciación realizado en el primer apartado de este mismo artículo, la pena sería de seis a dieciocho meses de prisión o multa de dieciocho a veinticuatro meses, además de la consiguiente inhabilitación y la prohibición para la tenencia de animales. Asimismo, a diferencia de la regulación anterior, ahora sí se contempla que, cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 340.2 *bis* CP, se impondrá la pena en su mitad superior, resolviendo de este modo la problemática que planteaba la regulación anterior en términos de proporcionalidad (García Álvarez, 2024: 74).

Dejando de lado las modalidades agravada e hiperagravada examinadas en los párrafos precedentes, el tercer apartado del artículo 340 *bis* CP contempla una modalidad atenuada donde se establece que si las lesiones producidas no requiriesen tratamiento veterinario o se hubiera maltratado gravemente al animal sin causarle lesiones, se impondrá una pena de multa de uno a dos meses o trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días. Asimismo, también se señala que se impondrá la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales o para la tenencia de estos. Siguiendo a Arregui Montoya, esta redacción sí supone cambios con respecto a la anterior ya que se abandona el término «cruelmente» -que, por su parte, había generado importantes problemas de interpretación- y, en su lugar, este es sustituido por el adverbio gravemente, lo que en principio permite en mayor medida que el tipo se centre en el maltrato como tal y no tanto en la intención del sujeto (2024a: 246). En todo caso, conviene notar que la protección dispenseada por este precepto se extendería a todos los animales vertebrados, lo

que supone un aumento significativo con respecto a la legislación anterior donde, más allá del caso de los animales domésticos, se exigía que la conducta del maltrato se realizase en espectáculos no autorizados. Por su parte, resulta importante notar que, si algunos autores consideran que este artículo contraviene el principio de intervención mínima (Manzanares Samaniego, 2023), otros apuntan en la dirección contraria al señalar que la pena no refleja el suficiente reproche penal. Como muestra de esta última posición, por ejemplo, Hava García sugiere que, aunque no se genere ninguna lesión, lo cierto es que algunas conductas pueden causar un mayor padecimiento en términos de sufrimiento del animal que otras que sí lo hacen. Así, para ilustrar su posición, la autora cita como ejemplo que, si bien es cierto que cortar las orejas a un perro con anestesia es una conducta que puede afectar objetivamente a la salud y bienestar del animal, no lo es menos que encerrarle de manera sistemática en una nave sin comida ni agua puede ocasionar un sufrimiento incluso mayor aunque no se genere una lesión concreta (2024: 21).

En alusión específica al abandono animal, siguiendo la tónica iniciada en el año 2015, este sigue siendo contemplado como un delito autónomo en la regulación introducida por la LO 3/2023, de 28 de marzo, estando ahora tipificado en el artículo 340 *ter* CP. En este sentido, el citado precepto establece que, quien abandone a un animal vertebrado que se encuentre bajo su responsabilidad en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad, será castigado con una pena de multa de uno a seis meses o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, además de con la pena de inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de estos. De nuevo, para Hava García, la penalidad de este tipo puede plantear problemas de proporcionalidad ya que, si se toma en consideración el sufrimiento que ocasiona la conducta, queda claro que un animal puede sufrir más si es abandonado en un lugar desconocido que si se termina con su vida de una forma rápida e indolora (2024: 21).

En estos términos, como novedad significativa, cabe destacar que ahora este delito ya no se dirige exclusivamente a prevenir el abandono de animales domésticos durante el periodo estival sino que penaliza el abandono de cualquier animal vertebrado siempre y cuando esta conducta se realice por quien tenga al animal bajo su responsabilidad y con la misma se ponga en peligro su vida o integridad (Manzanares Samaniego, 2023). Así, además de ser un delito especial -es decir, solo puede ser cometido por algunas personas (García Álvarez, 2024: 75), se configuraría como un delito de peligro para cuya apreciación se exige la generación de un riesgo, siendo atípicas las conductas que no lo hacen. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha dictado varias sentencias absolutorias en las que el animal era abandonado en una protectora (SAP de Barcelona 557/2023, de 29 de mayo y SAP de Madrid 298/2023, de 14 de

junio). Esto, por supuesto, no exime para que sea sancionado en vía administrativa. Así, cabe reiterar que la LO 7/2023, de 28 de marzo, contempla como infracción grave el abandono de uno o más animales, siendo precisamente uno de los objetivos de esta Ley acabar con el abandono.

Por último, también conviene destacar que la LO 3/2023, de 28 de marzo, introduce dos artículos adicionales: por un parte, el artículo 340 *quater* CP establece las penas aplicables cuando el responsable del delito sea una persona jurídica. En este sentido, según señala este artículo, se contempla una pena de multa de uno a tres años si el delito cometido por la persona física tiene prevista en la ley una pena superior a dos años. Por otra parte, en el resto de los casos, la pena será de seis meses a dos años. Asimismo, este precepto también señala que, atendiendo a lo establecido en el artículo 66 *bis*, los jueces y tribunales podrán imponer las penas contenidas en el artículo 33.7 CP, párrafos b) a g). Para Hava García, sin embargo, la primera parte de este inciso -es decir, la que se refiere a la imposición de una pena de multa de hasta tres años- no tiene sentido debido a que, en este título del Código Penal, no se establece ninguna pena que tenga una duración superior a dos años (2024: 38). Por otra parte, el artículo 340 *quinquies* CP establece que los jueces y tribunales podrán adoptar motivadamente cualquier medida cautelar necesaria para la protección de los animales, incluyendo cambios provisionales sobre la titularidad y cuidado del animal.

En definitiva, como se ha podido apreciar a lo largo de las páginas precedentes, la LO 3/2023, de 28 de marzo, presenta importantes modificaciones que, de un modo más o menos intenso, acercan a la política criminal española a una visión cada vez más ecocéntrica de la realidad social. En este sentido, la creación del Título XVI *bis* del Código Penal supone un hito sustantivo en la defensa de los animales no humanos desde el ámbito penal que debe valorarse positivamente ya que, además de cerrar en gran medida el debate existente en la literatura especializada en torno a cuál es el bien jurídico que se protege en estos delitos, supone reconocer explícitamente la necesidad de defender a estos -o, mejor dicho, a algunos de ellos- como seres individualmente considerados que tienen la capacidad de sentir y no por sus eventuales relaciones con el ser humano o el medio ambiente en general, lo que resulta plenamente coherente con los últimos avances que, desde otras ramas del ordenamiento jurídico -especialmente, a partir de la entrada en vigor de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales y la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales-, se han realizado en torno a esta cuestión.

En este contexto, entre otras muchas cuestiones referidas al hecho de reconocer -y, por tanto, admitir que puedan ser perseguidos en sede penal las conductas que atenten contra ella- la capacidad emocional que tienen los animales no humanos de experimentar sufrimiento o la circunstancia de que la

realidad del maltrato abarca también otras muchas situaciones que, siendo menos explícitas que los golpes físicos, suponen un desatendimiento absoluto de las necesidades más básicas de estos, destaca especialmente dentro de la nueva regulación el uso del término «animal vertebrado» como muestra de esta perspectiva ecocéntrica puesto que, a través del mismo, se deja claro que lo que se protege no es tanto la relación que tenemos las personas con algunos animales que ya consideramos como parte de nuestras familias como el bienestar físico y psicológico de todos aquellos animales que tienen capacidad de sentir. Dicho de otro modo, la cuestión ya no estribaría en la mayor o menor proximidad -y, en consecuencia, empatía- que tenemos con los animales sino sobre todo en la idea de que cualquier ser que tenga capacidad de sufrimiento debe ser protegido a través del Derecho Penal. En definitiva, a pesar de que es una etiqueta que no es perfecta -por ejemplo, deja fuera a ciertos invertebrados que, como los pulpos, tienen esta capacidad de sentir- y que arroja serias dudas sobre cómo va a ser aplicada por los tribunales, resulta incuestionable al mismo tiempo que supone un paso adelante en la adopción de una perspectiva ecocéntrica que ponga en el centro el bienestar animal.

Todo ello, sin embargo, no debe llevar a un optimismo desatado que orbite en torno a la creencia de que tenemos una regulación perfecta en materia de maltrato animal. Muy lejos de esta realidad, no solo siguen perviviendo todavía signos evidentes de un cierto antropocentrismo que se manifiesta -entre otras muchas cuestiones- en la diferenciación constante que existe entre aquellos animales que tienen una mayor relación con el ser humanos y los que no, o defectos importantes de técnica legislativa que pueden dar lugar a situaciones de dolorosa impunidad, sino que también nos encontramos ante un panorama donde, al estar reguladas en otros sectores del ordenamiento jurídico, ciertas actividades -como los festejos taurinos, la caza o las prácticas de explotación en las que se basa la industria cárnica contemporánea- que ocasionan un sufrimiento animal indescriptible son directamente atípicas. A todo ello, además, hay que añadir que el catálogo de penas de previsto para los distintos tipos de maltrato animal en ningún caso sobrepasa los dos años de prisión, lo que dificulta enormemente la entrada efectiva de un sujeto a un centro penitenciario por la realización de estas conductas. Por supuesto, aquí no se va a defender en ningún caso una propuesta político criminal de corte punitivista donde la solución a todos los males pasa necesariamente por más penas de prisión. Sin embargo, parece una necesidad evidente ajustar el marco penológico para que, en el caso de las conductas más graves, la respuesta penal sea proporcionada al daño ocasionado y, de este modo, se puedan evitar situaciones de maltrato crónicas donde el sufrimiento es la única realidad que viven algunos animales no humanos en su vida diaria.

En definitiva, tal y como se ha podido apreciar a lo largo del texto, si bien es evidente que han existido numerosos avances durante las últimas dos décadas, también lo es que todavía queda un largo camino por recorrer en materia de protección penal de los animales no humanos. Al fin y al cabo, como suele atribuirse popularmente a Ghandi, el progreso y el desarrollo moral de una nación también puede ser juzgado por la forma en la que, como sociedad, tratamos a los animales.

IV. CONCLUSIONES

Tal y como se ha podido apreciar a lo largo de las páginas precedentes, la protección penal de los animales no humanos ha experimentado una evolución significativa durante las últimas décadas que, si bien es cierto que ha constituido un avance importante en materia de criminalización del maltrato animal, también lo que es todavía resulta insuficiente para que, sin género de dudas, se pueda afirmar que la política criminal española adopta una verdadera posición ecocéntrica. En este sentido, aunque la LO 3/2023, de 28 de marzo, ha supuesto modificaciones interesantes -especialmente, en lo que se refiere a la introducción del término «animal vertebrado» en el Código Penal- y resuelto en gran medida muchas de las problemáticas que se venían señalando por la literatura especializada, resulta importante notar que todavía queda un largo camino por recorrer en lo que se refiere a la consecución de un modelo de protección eficaz en términos de penas y medidas de aseguramiento donde, más allá de la relación de proximidad que tengamos con estos, lo único verdaderamente relevante sea proteger a todos aquellos seres que tengan capacidad de sufrir, ya sea desde el punto de vista físico o emocional.

Ahora bien, conviene notar que el Derecho no deja de ser un reflejo de la sociedad en la que toma forma y se desarrolla. Así, conviene subrayar que, actualmente, vivimos en un modelo de sociedad donde el sufrimiento de los animales no solo es una realidad cotidiana sino que, además, es precisamente uno de los pilares en los que se apoya el sistema económico, político y social. Es decir, del mismo modo que la estructura social se encuentra atravesada por variables como el género, la clase o la raza, la especie también se constituye indudablemente como una de las variables que explica la desigualdad de trato y, de un modo más específico, la violencia. Por ello, sin cuestionar e impugnar este sistema, solo nos podremos centrar en las conductas más burdas de maltrato que, representando una suerte de punta del iceberg, desvían la atención de todo un conjunto de prácticas que, siendo plenamente asumidas como normales o necesarias, condenan a seres con capacidad de sentir a una realidad donde el sufrimiento lo llena absolutamente todo.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anderson, J. (2011). «A primatological perspective on death», *American Journal of Primatology*, 73, n. 5: 410-414.
- Arregui Montoya, R. (2022). «Análisis jurídico sobre la concurrencia del ensañamiento en el delito de maltrato animal», *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 13, n.1: 6-18.
- Arregui Montoya, R. (2024a). *El delito de maltrato animal*. Madrid, Dykinson.
- Arregui Montoya, R. (2024b). «La protección de los animales en derecho comparado: una visión internacional del maltrato animal», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 31: 41-69.
- Aznar Domingo, A. y Martín García, F. (2024). «Los delitos de maltrato animal tras la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo», *La Ley Penal*, n. 166: 1-16.
- Batt, S. (2009). «Human attitudes towards animals in relation to species similarity to humans: a multivariate approach», *Bioscience*, 2, n. 2: 180-190.
- Beauchamp, T. L. y Frey, R. G. (2011). *The Oxford Handbook of Animal Ethics*. Oxford: Oxford University Press.
- Bekoff, M. (2010). «Animal Emotions: Exploring Passionate Natures», *BioScience*, 50, n. 10: 861-870.
- Braunsberger, K. y Flamm, R. O. (2019). «The Case of the Ethical Vegan: Motivations Matter When Researching Dietary and Lifestyle Choices», *Journal of Managerial Issues*, 31, n. 3: 228-245.
- Butterfield, M. E., Hill, S. E., Hill y Lord, C. G. (2012). «Mangy mutt or furry friend? Anthropomorphism promotes animal welfare», *Journal of Experimental Social Psychology*, 48, n. 4: 957-960.
- Cervelló Donderis, V. (2021). «La penalidad en los delitos de maltrato y abandono de animales», en *De animales y normas*, ed. por María Luisa Cuerda Arnau y Juan Periago Morant. Valencia: Tirant lo Blanch: 80-113.
- Charles, N. (2014). «Animals just love you as you are: Experiencing kinship across the species barrier», *Sociology*, 48, n. 4: 715-730.
- Consejo General del Poder Judicial (2022). «Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en material de maltrato animal», *Pleno del Consejo General del Poder Judicial*.
- De la Calle, E. (2021). «Pasado, presente y futuro de los delitos de maltrato animal en España», en *De animales y normas*, ed. por María Luisa Cuerda Arnau y Juan Periago Morant, Valencia: Tirant lo Blanch: 372-395.
- De Waal, F. (2022). *La edad de la empatía*, Barcelona: Tusquets Editores.
- Díaz Carmona, E. (2012). «Perfil del vegano/a activista de liberación animal en España», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. 139: 175-188.
- Díaz Videla, M. (2017). *Antrozootología y la relación humano-perro*. Buenos Aires: iRojo.
- Díaz Videla, M. y Rodríguez Cebeiro, M. (2019). «Las mascotas en el sistema familiar. Legitimidad, formación y dinámicas de las familias humano-animal», *Revista de Psicología*, 18, n. 1: 44-63.

- Díaz Videla, M. (2021). «Proximidad en el vínculo humano-perro: el rol del antropomorfismo y el antropocentrismo», *Tabula Rasa*, n. 40: 279-299.
- Domenech Pascual, G. (2005). «La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal», *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental*, n. 74: 12-27.
- Domínguez Luelmo, A. (2022). *La Ley 17/2021 sobre régimen jurídico de los animales. Comentario y aplicación práctica*. Madrid: Editorial Reus.
- Donaldson, S. y Kymlicka, W. (2018). *Zoópolis. Una revolución animalista*. Madrid: Plaza y Valdés.
- Faraldo Cabana, P. (2010). «Flora y fauna (arts. 333, 334, 336, 337, 339 y 631)», *Comentarios a la Reforma penal de 2010*, ed. por Francisco Javier Álvarez García y José Luis González Cussac. Valencia: Tirant lo Blanch: 399-409.
- Fuentes Loureiro, M. A. (2023). «El maltrato animal como instrumento violento en contextos de violencia de género y doméstica. Un estudio a raíz de la introducción de la circunstancia agravante de la letra g) del art. 340 bis, apartado segundo CP», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 14, n. 2: 1-31.
- Fundación BBVA (2025). «Percepciones de la naturaleza y los animales», BBVA.
- García Álvarez, P. (2024). «La nueva regulación de las infracciones (no solo) penales en materia de maltrato a los animales (LO 3/2023, de 28 de marzo)», *Revista Penal*, n. 54: 60-83.
- García Álvarez, P y López Peregrin, C. (2013). «Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos. Análisis doctrina y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, 22 de junio», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15, n. 11: 1-65.
- Gilhus, I. S. (2006). *Animals, Gods and Humans. Changing Attitudes to Animals in Greek, Roman and Early Christian Thought*. New York: Routledge.
- Gimbernat Ordeig, E. (2016). «Prólogo a la vigésimo primera edición», *Código Penal* Madrid: Tecnos.
- Giménez Candela, T. (2014). «Seres sintientes», *Derecho Animal: Forum of Animal Law Studies*, 5, n. 2: 1-2.
- Giménez Candela, T. (2017). «La descosificación de los animales (II)», *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 8, n. 3: 1-2.
- Gudín Rodríguez-Magariños, A. E. (2023). «Los delitos de maltrato animal tras su reforma por las leyes de bienestar y maltrato animal», *Diario LA LEY*, n. 10259, Sección Tribuna.
- Hava García, E. (2009). *La tutela penal de los animales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hava García, E. (2011). «La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, 31: 1-46.
- Hava García, E. (2021). «La tutela penal del bienestar animal», en *De animales y normas*, ed. por María Luisa Cuerda Arnau y Juan Periago Morant. Valencia: Tirant lo Blanch, 190-225.
- Hava García, E. (2024). «¿Hacia dónde va la política criminal española sobre maltrato animal? Luces y sombras tras 25 años de reformas penales», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25, n. 23: 1-45.
- Irvine, L. y Cilia, L. (2017). «More-than-human families: Pets, people, and practices in multispecies households», *Sociology Compass*, 11, n. 2, : 1-13.

- James, A., José, S., John, P., José, D. y John, B. (2023). «Exploring the relationship between cartoons and compassion towards animals expressed by children», *International Journal of Trend in Scientific Research and Development (IJTSRD)*, 7, n. 4: 615–618
- Janssen, M., Busch, C., Rödiger, M. y Hamm, U. (2016). «Motives of consumers following a vegan diet and their attitudes towards animal agricultura», *Appetite*, n. 105: 643–65.
- Jiménez Carrero, J. A. (2023). «La Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales», *Revista de Derecho UNED*, n. 32, 207–230.
- Joy, M. (2013). *Por qué amamos a los perros, nos comemos a los cerdos y nos vestimos con las vacas*, Madrid: Plaza y Valdés Editores.
- Kuczaj, J., Gory, D. y Xitco, M. J. (2009). «How intelligent are dolphins? A partial answer based on their ability to plan their behavior when confronted with novel problems», *Japanese Journal of Animal Psychology*, 59, n. 1, : 9–16
- López Berral, E. (2023). «Luces y sombras del delito de maltrato animal. Análisis jurídico de la actual regulación del delito de maltrato animal», *Bioderecho*, n. 18: 1–28.
- Low, P., Panksepp, J., Reiss, D., Edelman, D., Van Swinderen, B. y Koch, C. (2012). «Cambridge Declaration on Consciousness», The University of Cambridge.
- Manzanares Samaniego, J. L. (2023). «La protección de los animales en la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo», *Diario La Ley*, n. 10282, 1.
- María, G. A., Mazas, B., Zarza F. J. Z y Miranda de la Lama, G. C. (2017). «Animal Welfare, National Identity and Social Change: Attitudes and Opinions of Spanish Citizens Towards Bullfighting», *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 30: 809–826.
- Mesías Rodríguez, J. (2018). «Los delitos de maltrato y abandono de animales en el Código Penal Español», *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 9, n. 2: 66–105.
- Miura, A. B, J. y Tanida, H. (2002). «Childhood experiences and attitudes towards animal issues: A comparison of young adults in Japan and the UK», *Animal Welfare*, 11. n.4: 437– 448.
- Muñoz Lorente, J. (2007). «Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos: o de cómo no legislar en Derecho Penal y no incurrir en despropósitos jurídicos», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 19: 309–363.
- Navarro Sánchez, D. (2022). «El proceso de descosificación de los animales. Crisis de pareja: desde los pronunciamientos judiciales hasta la regulación legal en España», *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 13, n. 1: 65–78.
- Neff, C. (2014). «The Jaws Effect: How movie narratives are used to influence policy responses to shark bites in Western Australia», *Australian Journal of Political Science*, 50 n. 1:114–127.
- Olivera Oliva, M. (2023). *Los animales de compañía en las crisis de pareja*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Olmedo de la Calle, E. (2021). *Los delitos de maltrato animal en España*. Valencia, Tirant lo Blanch.

- Paez, E. (2022). «Sintientes, pero sin derechos. Análisis ético de la Ley 17/2021, sobre el régimen jurídico de los animales, y propuestas de reforma», *Revista General de Derecho Animal y Estudios Interdisciplinarios de bienestar animal*, n. 10.
- Paul, E. y Serpell, J. A. (1993). «Childhood pet keeping and humane attitudes in young adulthood», *Animal Welfare*, 2, n. 4: 321-337.
- Peguerro Carrero, B. (2022). «Los animales de compañía en los procesos matrimoniales tras la entrada en vigor de la Ley 17/2021 de 15 de diciembre de 2021», *Diario La Ley*, n. 10177.
- Pérez, J. L. (2019). *Los derechos de los animales en serio*. Madrid: Dykinson, 2019.
- Ramos Vázquez, J. A. y Fuentes-Loureiro, M. A. (2021). «El maltrato ¿justificado? de animales», en *De animales y normas*, ed. por M. L. Cuerda Arnau y J. Periago Morant. Valencia: Tirant lo Blanch: 396-417.
- Regan, T. (2017). *En defensa de los derechos de los animales*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Requejo Conde, C. (2015). «El delito de maltrato a los animales tras la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo», *Derecho Animal*, 6, n. 2: 1-26.
- Requejo Conde, C. (2010). *La protección penal de la fauna: especial consideración al delito de maltrato a los animales*, Granada: Comares.
- Reyes Jiménez, J. G., Torres-Porras, J., Alcántara Manzanares, J. y Rodríguez Hidalgo, J. R. (2021). «La actitud hacia el bienestar animal de estudiantes universitarios y personas mayores de sesenta años: el género y la edad como elementos clave», *Didáctica de las Ciencias Experimentales y Sociales*, n. 40: 81-96.
- Ríos Corbacho, J. M. (2016). «Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal Español (LO 1/2015)», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18, n. 17: 1-55.
- Ruiz Mantilla, J. (2018). «Pérez Reverte: el maltrato animal en España sale gratis. La legislación es una vergüenza», *El País*, Disponible en [fecha de última consulta: 30 de mayo de 2025] https://elpais.com/cultura/2018/04/05/actualidad/1522929345_558423.html
- Sánchez Ezquerro, J. C. (2023). «¿Mascotas o miembros de la familia? Nuevas perspectivas en los estudios de parentesco. Análisis de la relación canino-humana en los núcleos de convivencia en España», *Antropología Experimental*, n. 23: 1-14.
- Serpell, J. A. (2004). «Factors influencing human attitudes to animal and their welfare», *Animal Welfare*, n. 13:145-151.
- Serpell, J. A. y Paul, E. S. (2011). «Pets in the family: An evolutionary perspective», en *The Oxford handbook of evolutionary family Psychology*, Ed. Por Todd Shacelford y Catherine Salmon. Oxford: Oxford University Press: 298-309.
- Serrano Tárraga, M. D. (2004). «El maltrato de animales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. extraordinario: 501-226.
- Singer, P. (1999). *Liberación animal*. Madrid: Editorial Trotta.
- Tamayo Santamaria, A. (2025). «Exclusión de los perros de caza de la ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos de los animales», *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 15, n. 1: 3-18.

- Toribio, A. A. (2020). «La explotación sexual de animales y la zoofilia en el código penal español», *Revista Crítica Penal y Poder*, n. 20: 111-137.
- Wohlleben, P. (2017). *La vida interior de los animales. Amor, duelo, compasión: asombrosas miradas a un mundo oculto*. Barcelona: Obelisco.
- Zanoguera Molinero, S. (2016). «Cumplimiento efectivo de la pena de prisión por dejar morir a su perro de hambre. Comentario de la Sentencia nº 208/2015, de 28 de mayo, del Juzgado de lo Penal nº 2 de Palma de Mallorca, y del Auto de 13 de octubre de 2015, del Juzgado de lo Penal n. 8 de Palma de Mallorca», *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 7, n. 1: 1-6.

ELECOCIDIO COMO CRIMEN INTERNACIONAL: LAS GRANDES CATÁSTROFES NATURALES¹

Ecocide as an International crime: major natural disasters

Beatriz García Sánchez²

Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. España
<https://orcid.org/0000-0001-7107-9383>

<https://doi.org/10.18543/ed.3447>

Fecha de recepción: 23.09.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

Las grandes catástrofes naturales acontecidas desde la 2ª G.M. han ido removiéndose, muy poco a poco, las conciencias de los seres humanos en el sentido de visibilizar la necesidad de la protección del medio ambiente, ya no solo desde un punto de vista antropocéntrico, por la importancia del medio para la supervivencia humana, sino desde un punto de vista ecocéntrico, otorgando autonomía y sustantividad propia a este bien jurídico que ha sido objeto de protección desde distintos ámbitos. Sin embargo, la protección del medio ambiente conlleva importantes esfuerzos económicos y sacrificios para el progreso económico, lo que ha dificultado la adopción de políticas de prevención y persecución de los daños contra el medio ambiente,

¹ Este trabajo ha sido producto de un Proyecto de Investigación financiado por la Comunidad de Madrid y titulado “Derecho ambiental y el espacio judicial europeo: mecanismos de actuación y cooperación”, Línea A. CP 2301, investigadores principales Mercedes Yela Uceda y Álvaro Alzina Lozano. También forma parte de los trabajos llevados a cabo por el Grupo de Investigación en Libertad, Seguridad y Ciudadanía en el Orden Internacional de Alto Rendimiento de la Universidad Rey Juan Carlos, INTER-CIVITAS, del que la autora forma parte.

² Email: Beatriz.garcia@urjc.es

así como su configuración, para los casos más graves, como crimen internacional. Estas razones junto con otras han sido expuestas en el presente trabajo para explicar la no inclusión del ecocidio como un crimen internacional autónomo e independiente del resto.

Palabras clave

Ecocidio, medio ambiente, catástrofes naturales

Abstract

The major natural disasters that have occurred since World War II have gradually raised awareness among human beings of the need to protect the environment, not only from an anthropocentric point of view, due to the importance of the environment for human survival, but also from an ecocentric point of view, granting autonomy and substance to this legal asset that has been the subject of protection in various fields. However, environmental protection entails significant economic efforts and sacrifices for economic progress, which has hindered the adoption of policies for the prevention and prosecution of environmental damage, as well as its classification, in the most serious cases, as an international crime. These reasons, along with others, have been set out in this paper to explain the non-inclusion of ecocide as an autonomous international crime independent of the rest.

Keywords

Ecocide, environment, natural disasters

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. DE LA ATIPICIDAD DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE HASTA LA CONSIDERACIÓN DEL ECOCIDIO COMO CRIMEN INTERNACIONAL. II. ESPECIAL REFERENCIA AL CAMBIO CLIMÁTICO COMO CONSECUENCIA DE LA ACCIÓN HUMANA SOBRE EL MEDIO AMBIENTE. III. ORÍGENES DEL ECOCIDIO: GRAVES CATÁSTROFES NATURALES DE LA MANO HUMANA EN CONFLICTOS ARMADOS. 1. Perspectivas de protección y concepto de medio ambiente. 2. Origen del ecocidio. IV. PROBLEMAS EN LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LA ACTUALIDAD POR EL DERECHO PENAL Y POR EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL. V. DEFINICIÓN DEL DELITO DE ECOCIDIO COMO CRIMEN INTERNACIONAL: PROSPECTIVA. VI. CONCLUSIONES. VII. REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN. DE LA ATIPICIDAD DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE HASTA LA CONSIDERACIÓN DEL ECOCIDIO COMO CRIMEN INTERNACIONAL

Los delitos contra el medio ambiente se tipificaron por primera vez en el Código Penal español en el artículo 347 bis, introducido por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, constituyendo el primer tipo penal que sancionó conductas contaminantes en España y vinculándolo a la protección de la salud pública. Este delito castigaba a quienes, contraviniendo las leyes o reglamentos, vertieran o emitieran sustancias que pudieran dañar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Dicha tipificación respondía a una ya incipiente preocupación por el medio ambiente existente en aquella época en Europa y fue el antecedente del actual artículo 325 del Código Penal de 1995. De esta forma, no fue hasta la LO 10/1995 cuando en España se procedió a una tipificación sistemática de los delitos contra el medio ambiente, introduciendo un nuevo Título, el XVI, bajo la rúbrica “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”; y en el cual se dedican dos Capítulos específicos para la protección del medio ambiente, el III “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, y el IV, “De los delitos contra la flora y la fauna”, protegiendo en los dos primeros Capítulos también el medio ambiente pero en sentido amplio (Capítulo I, delitos contra la ordenación del territorio y urbanismo, Capítulo II, Delitos contra el patrimonio histórico). De esta manera, el hecho de dedicar un Título específico a la protección del medio ambiente indica, como acertadamente apunta De la Mata Barranco, la autonomía e importancia “del ambiente en sí mismo considerado como bien jurídico a tutelar penalmente, y facilita la labor preventiva del Derecho penal, pudiéndose configurar un Derecho penal ambiental específico o autónomo” (De la Mata Barranco, 2024)³.

³ Dicho autor también menciona otros preceptos del Código penal donde se protege el medio ambiente, como los artículos 343.1, 348.1, 349, 350, 352 a 355; no obstante,

Por tanto, en 1983 se marca el inicio de la protección penal del medio ambiente en España. Parecen obvias las razones de esta inclusión novedosa en el código penal español en ese momento y su atipicidad con anterioridad a esta fecha, pues, aunque ya desde la Segunda Guerra Mundial se detectan, a nivel internacional, graves daños ambientales acontecidos y causados por la mano del ser humano, como vamos a indicar, no es hasta finales de los 70, y ya entrados los 80, cuando se detectan los graves perjuicios para el medio ambiente que se están produciendo como consecuencia, principalmente, del avance tecnológico, pero también ocasionados en los contextos de conflictos bélicos, y es en esos momentos, cuando se empieza a tomar conciencia de la necesidad de adoptar medidas para prevenirlos y reprimirlos.

En efecto, a nivel internacional y en el ámbito de los conflictos armados se empieza en la Segunda Guerra Mundial a plantearse la posibilidad de recriminar los daños al medio ambiente en estos contextos y, por tanto, como conductas constitutivas de crímenes de guerra. De esta forma, podemos datar el origen de la necesidad de una protección especial al medio ambiente en las grandes catástrofes humanitarias acontecidos en los conflictos bélicos. En este sentido, Jiménez García aluce a este origen y, en concreto, en la utilización de las tácticas de tierra quemada, o en el lanzamiento de las bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki en agosto de 1946, y que han venido posteriormente sucedidos por otras acciones como vertido de petróleo durante la primera Guerra del Golfo frente a la costa de Kuwait (1991), el incendio en 2006 de los depósitos de Yiyeh, tras los bombardeos israelíes (con el derramamiento al mar de entre 10.000 y 15.000 toneladas de fuel), hasta la destrucción de la presa de Nova Kajovka en junio de 2023 en la guerra de Ucrania (Jiménez García, 2023). Como ha apuntado García Ruiz, resulta paradójico que el ecocidio surgió en el ámbito de los conflictos armados y en la actualidad la función principal de los ejércitos esté orientada a prestar auxilio y asistencia a civiles que sufren los efectos de las catástrofes naturales (García Ruiz, 2022).

como señala de forma crítica, tal regulación no está exenta de déficits, tales como las rúbricas de los capítulos, ya que no aclaran muy bien el concepto de medio ambiente y de recursos naturales, entre otros. De esta forma, en el Capítulo III se recogen muy diversas conductas tales como: conductas de contaminación que provoquen o realicen directa o indirectamente contraviniendo la normativa administrativa y que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, animales o plantas (agravándose la pena cuando se ponga en peligro los sistemas naturales y la salud para las personas); conductas vinculadas al tratamiento de residuos, 326; explotación de instalaciones vinculadas a actividades peligrosas, 326 bis; recogiendo circunstancias agravantes a los tipos anteriores en el 327; conductas que supongan daños en espacios protegidos, 330; determinados supuestos de conductas imprudentes en el 331; la responsabilidad de las personas jurídicas, 328; y conductas de prevaricación ambiental, 329.

Esta necesidad de protección se enmarca en lo que se ha denominado por los científicos como el Antropoceno, periodo de la historia en el que los seres humanos ejercen una influencia decisiva para el presente y futuro del sistema terrestre (García Ruiz, 2022). En este sentido, mayoritariamente se fecha como origen de las iniciativas tendentes a la protección del medio ambiente a nivel internacional la gran catástrofe natural producida en la Guerra del Vietnam (1962-1971) por el denominado “agente naranja”, que trajo consigo una deforestación inédita hasta entonces nunca vista (De Vicente Martínez, 2019; Berdugo Gómez de la Torre, 2024). De esta forma, incluso cuando los daños al medio ambiente vienen directamente provocados por fenómenos naturales, aquellos se han visto incrementados por la previa acción humana, como, por ejemplo, defectuosas construcciones (Berdugo Gómez de la Torre, 2024). Como se va a volver a indicar, a partir de dicha catástrofe, en la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972 se introduce por primera vez el vocablo de ecocidio, por el primer ministro sueco Olof Palme, para referirse a graves daños ocasionados en el medio ambiente por la mano humana. Sin embargo, hay autores que datan en la Conferencia del Congreso de Estados Unidos sobre Guerra y Responsabilidad en 1970, la primera utilización del término por Arthur W. Galston, biólogo que elaboró el compuesto químico como fertilizante, que sería transformado en el agente naranja utilizado como arma de guerra contra las personas por EE.UU en la Guerra de Vietnam (causando graves daños en la naturaleza -como la eliminación de los nichos ecológicos más importantes de ciertos mariscos y peces migratorios-, además de los daños sobre la población -cifrándose en aproximadamente en medio millón de niños que nacieron con malformaciones, registrándose aún en la actualidad nacimientos con dichas malformaciones-), proponiendo la prohibición del ecocidio y consiguiendo que se prohibiera por el presidente Nixon en 1971 (Weisberg, 1970; Bartolomé Ruiz/Martín, 2023; Martín Aragón, 2024). Aunque la generalización del término se debe a la abogada escocesa Pauline Polly Higgins, a partir de 2010, fundadora de la fundación Stop Ecocidio Internacional, desde donde se aboga por incluir el ecocidio como quinto crimen en el Estatuto de Roma, competencia de la Corte Penal Internacional; y ello ante la ineficacia de su persecución por las cortes nacionales y debido a la gravedad de determinadas conductas.

No obstante, con anterioridad a la Guerra de Vietnam otros conflictos bélicos también han producido graves daños al medio ambiente, tales como la Primera y Segunda Guerra Mundial, y con posterioridad a dicho acontecimiento la guerra en la antigua Yugoslavia, o la actualmente guerra de Ucrania (Verdú Baeza, 2024; Pereira, 2022).

De esta forma, posteriores acontecimientos a la guerra del Vietnam, con efectos internacionales, volvieron a marcar la necesidad de un control y protección del medio ambiente, tales como los vertidos de petróleo en el mar por

el hundimiento de buques, como el caso del *Amoco Cádiz* en 1978 en el Atlántico Norte; o en 2002, en España, el caso del *Prestige*; o con anterioridad a dicha fecha el vertido del petrolero *Exxon Valdez* en Alaska de 1989, que derramó 11 millones de galones de petróleo (causando graves daños a la fauna y flora y al ecosistema); o la explosión de la plataforma petrolera *Deepwater Horizon* en el Golfo de México en 2010⁴. También se puede citar el Desastre de *Bhopal* en la India de 1984, en la que se produjo una fuga de gas en la planta de pesticidas, causando la muerte de unas 20.000 personas y el agua y suelo quedaron contaminadas, causando daños a la salud de las personas durante un largo periodo de tiempo; o la explosión del reactor nuclear de *Chernóbil* en Ucrania de 1986, quedando una zona de aproximadamente 30.000 km² deshabitada y contaminada; o el terremoto y tsunami de *Fukushima* en Japón en 2011, que provocaron la liberación de grandes cantidades de radicación en la planta nuclear de Fukushima.

Hay que resaltar una cuestión en este punto que se indicará también en otros apartados y es la acción internacional en la lucha contra el Cambio Climático, muy relacionado, como es obvio, con el medio ambiente pero diferenciabile de este a su vez. El Cambio Climático podemos decir que es una de las más graves consecuencias de la acción humana sobre el medio ambiente: de esta forma, dicho Cambio ha conllevado graves perjuicios no solo para la naturaleza como es evidente, sino para la convivencia humana tal y como se concebía hasta hace pocos años, así como para los derechos humanos (derecho a la vida de las personas en situación de vulnerabilidad, desplazamientos forzosos, la salud...).⁵ De ahí, que el activismo internacional desde los años 90 se haya centrado en la formalización de Convenios tendentes a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados, que frenaría, en principio, dicho Cambio y sus consecuencias negativas⁶.

⁴ Vid. <https://markleen.com/es/especialistas-derrames/grandes-desastres-de-derrames-en-el-mar/>, donde se alude a los más de 130 desastres por vertidos de petróleo que se han producido en nuestro planeta desde la década de los 60 del siglo pasado.

⁵ En este sentido, cfr. Informes del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas desde 2016, en: <https://www.ohchr.org/en/climate-change>), relacionando la protección del medio ambiente (y cambio climático) con los derechos humanos y ello por la debilidad de los mecanismos de control para la protección del medio ambiente sin relacionarlo con los derechos fundamentales.

⁶ En este sentido y con relación al Cambio Climático, cabe destacar la Convención de Viena de 1985 para la protección de la capa de Ozono y su Protocolo de Montreal universalmente ratificado, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático suscrita en 1992, cuyo objetivo era la estabilización de las concentraciones de GEI en la atmósfera por las interferencias antropógenas, tras el primer Informe de evaluación del IPCC de 1990. Posteriormente, el Protocolo de Kioto de 1997 para la reducción de las

En los ámbitos regionales, también a partir de los años 70, comienza un activismo normativo tendente a la protección del medio ambiente. De esta forma, a nivel regional europeo habría que citar dos Directivas que influyeron en esa novedosa regulación española de 1983, como la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979 relativa a la conservación de las aves silvestres (DO n°L103de25.4.1979) y Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DOUEL núm. 206, de 22 de Julio de 1992). A partir de ese momento, ha habido un aluvión de normativa europea sobre medio ambiente, lo que ha dado lugar a lo que se ha llamado “europeización del Derecho Penal ambiental estatal”, debiendo sumar a esas dos primeras Directivas mencionadas, principalmente otras dos: la 2008/99/CE (donde se recoge un listado de la legislación comunitaria) y la Directiva recientemente adoptada (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal (por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE, sobre contaminación de buques)⁷. En el ámbito europeo también se ha abordado la cuestión del Cambio Climático como una cuestión diferenciable de la protección del medio ambiente. De esta forma, hay que destacar la conocida Ley climática europea, adoptada mediante el Reglamento UE 2021/119, de 30 de junio, sobre la reducción de emisiones al 55% en 2030, para llegar a niveles de 1990, y emisiones cero para el 2050.

Esta normativa europea y también la internacional existente han marcado, como es obvio, nuestra regulación penal de la regulación del medio ambiente, utilizando por nuestro legislador la técnica de la accesoriedad relativa en la construcción del tipo, esto es, las leyes penales en blanco, que debido a la complejidad de la materia ante la cual estamos, parece que está mayoritariamente asumida su necesidad, pese a que dicha técnica presenta problemas de compatibilidad con el principio de legalidad penal, como tradicionalmente ha sido reiterado por la doctrina.

Junto a esta perspectiva penal, de dirimir y/o exigir responsabilidades penales a los individuos y, sobre todo, a las personas jurídicas (a partir de 2010 cuando se introduce en el CP español esta responsabilidad: y no olvidemos que son principalmente las empresas las que cometen los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto), por daños en el medio ambiente causados por diferentes medios comisivos, también se debe hacer mención a la perspectiva de la responsabilidad de los Estados que, a su vez, ha sido tratada

emisiones y el Acuerdo de París de 2015, cuyo fin era incrementar los esfuerzos en las medidas de mitigación -reducir las causas de las emisiones de GEI o mejorar los sumideros- y de adaptación.

⁷ DOUE-L-2024-80609, núm. 1203, de 30 de abril de 2024, páginas 1 a 28.

con profundidad desde distintas instancias, organismos, tribunales internacionales, doctrina internacionalista, etc. Desde este ámbito, ha sido intenso el trabajo llevado a cabo por los distintos actores, incluyendo los judiciales, en orden a establecer una responsabilidad de los Estados derivados de la causación de daños por determinadas acciones o por no adoptar la diligencia debida (como principio general del derecho internacional en el que se integraría el principio de precaución), para evitar los daños al medio ambiente: ello derivado de la existencia de un incipiente derecho humano internacional a un medio ambiente sano y sostenible, no solo de las generaciones presentes sino también futuras (denominado equidad intergeneracional), exigible ante las autoridades (incluso de un derecho autónomo), como parece que es a dónde nos dirigimos según los últimos pronunciamientos a nivel internacional (Jiménez García, 2023) ⁸.

II. ESPECIAL REFERENCIA AL CAMBIO CLIMÁTICO COMO CONSECUENCIA DE LA ACCIÓN HUMANA SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

Como ya se ha aludido, uno de los mayores perjuicios causados al medio ambiente por la mano del hombre, que viene dado principalmente por el desarrollo tecnológico, industrial..., en definitiva, por el progreso, y que es de mayor preocupación, como no podía ser de otra manera, es el Cambio Climático. Cuestión que normalmente se ha confundido o tratado a la par con los delitos contra el medio ambiente, pero que debe ser diferenciado- (Nieto Martín, 2022a); aunque no cabe duda que ataques graves y acumulativos al medio ambiente (deforestaciones masivas, desaparición de los ecosistemas, contaminaciones importantes dando lugar a la pérdida de las reservas de carbono) han contribuido al Cambio Climático, por tanto, son cuestiones

⁸ Sobre estas cuestiones se ha pronunciado, entre otras muchas, el Secretario General de la ONU en sus Informes de 2013, 2021 y 2023. Cabe destacar en este sentido, como lo hace el autor citado en el texto, una sentencia dictada por el Tribunal Supremo neerlandés en el asunto *Urgenda* de 2015, que estableció la responsabilidad civil del estado neerlandés debiendo reducir un 25% sus emisiones GEI para 2020 respecto a 1990, admitiendo el derecho de las generaciones actuales y futuras a vivir en un ambiente seguro y saludable y a tener disponibilidad de recursos naturales, siendo un precedente de otras resoluciones (en Irlanda también la Corte Suprema en 2017 anuló el Plan Nacional de mitigación del gobierno al no ofrecer suficientes detalles sobre la reducción de gases, no así en España) en el sentido de reconocer dicha responsabilidad sobre el incumplimiento del deber de cuidado, el principio internacional de no ocasionar daño, los derechos a la vida, a la vida privada y familiar, y sobre el artículo 21 de la Constitución de los Países Bajos, sobre protección del medio ambiente y la naturaleza: como señala Jiménez García, el Estado neerlandés consiguió reducir las emisiones tal y como estableció la sentencia, pp. 19-20.

interrelacionadas. De manera que uno de los resultados más graves contra el medio ambiente pudiera considerarse al Cambio Climático, ocasionado por el calentamiento global del planeta que se está produciendo con mucha rapidez y debido, a su vez, al efecto invernadero causado por la emisión de gases. Esto ha hecho que vivamos en la actualidad una situación de emergencia medioambiental que no solo afecta a este medio como tal, sino que también, a su vez, han conllevado importantes daños a la vida humana, a la sociedad, ya que dicho Cambio Climático ha supuesto importantes consecuencias como la escasez alimentaria, la pérdida de viviendas e infraestructuras, las migraciones forzadas, incrementando, además, las desigualdades sociales -pues la afección no es por igual en todas las regiones, siendo más perjudicadas las que menos han contribuido al cambio climático-... (Martín Aragón, 2024)⁹. De ahí, que desde Naciones Unidas se estableciera el conocido Plan de Acción como Agenda 2030, aprobado en 2015, incluyendo 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y tres, concretamente, referidos a la protección del medio ambiente: Acción por el Clima; Vida Submarina; y Vida de Ecosistemas Terrestres (Resolución 70/1, 2015).

El cambio climático antropogénico es una realidad incuestionable, pese a que, como bien se conoce, existan negacionistas del mismo (Zahar, 2022). Hoy en día vivimos y sufrimos el calentamiento global (sobre todo por las emisiones de GEI) que da lugar a fenómenos atmosféricos adversos (lluvias torrenciales, tormentas eléctricas, inundaciones, fuegos de sexta generación), causados por la acción del hombre en su desarrollo industrial, tecnológico, etc... con numerosas consecuencias negativas -llegando a aumentar la mortalidad humana en 15 veces más en las zonas más vulnerables entre 2010 y 2020-, incrementando de esta forma las desigualdades, (dependiendo de los contextos más o menos vulnerables donde se produzcan), poniendo en peligro la propia existencia de la humanidad¹⁰. En este sentido, por ejemplo, y como apunta Jiménez García, según el Informe Mundial de las Ciudades 2022 de la ONU, las ciudades del mundo pese a representar el 3% de la Tierra concentran entre el 60 y 80% de la energía y el 75% de las emisiones de

⁹ Dichos daños, apuntados en el texto, son constatados en numerosos informes de la ONU, como en el de 2023, por el Observatorio de Desplazamientos Interno y en los emitidos, por ejemplo, por el Consejo Noruego para Refugiados, de 2022, entre otros. De ahí, las numerosas iniciativas y actos acordados para su protección, sensibilización y concienciación sobre ello, tal es el caso del Acuerdo en el Marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en 2023, y el de la Cumbre sobre la Ambición Climática de 2023.

¹⁰ Vid. Informe AR6: Cambio Climático 2023 del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), pp. 4-6. Puede consultarse en la siguiente dirección: https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_FullVolume.pdf.

carbono con un total del 70% del total de residuos: “Particularmente, el urbana, ciber-tecnológico e individualista, contempla la Naturaleza como algo domeñado, extraño y distante, pero a la vez la añora, la entraña y la teme, la usa y desconfía de sus imprevisibles, telúricas y brutales reacciones. El confort consumista se impone a cualquier ideal de jardín epicúreo y mientras tanto la ciencia, el derecho e importantes sectores de la población reclaman la necesidad de adoptar medidas de mitigación y adaptación para frenar el desastre medioambiental que se avecina” (Jiménez García, 2023).

De esta forma, la doctrina especializada en la cuestión, que ha llevado un intenso trabajo de investigación, durante este siglo sobre todo, ha diferenciado las cuestiones de los delitos contra el medio ambiente de lo que ha denominado Derecho penal del clima (accesorio al derecho administrativo del clima), el cual presenta unas características singulares respecto del Derecho Penal (internacional) del medio ambiente (ambos derechos se complementarían, pero clima y medio ambiente son dos bienes jurídicos diferentes)¹¹: en este

¹¹ Diferencia marcada entre otras razones, por las distintas regulaciones que de uno y otro existen; de esta forma, la regulación sobre el clima se sustenta en el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985 y su Protocolo de Montreal, universalmente ratificado y el Convenio Marco de Naciones Unidas contra el Cambio Climático de 1992, completado por el Acuerdo de Kyoto de 1997, mediante el cual se creó un *mercado de gases de efecto invernadero* que “A través del denominado sistema de *cap and trade*, se asignó un tope de emisiones a los estados firmantes, mediante la asignación de derechos de emisión, y se creó un mercado, en el que se compran y venden estos derechos y los créditos de reducción” (en la UE habría que mencionar la Directiva 2003/87, que establece el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la UE, p. 272). Derechos de emisión que han sido considerados como instrumentos financieros con las consecuencias que de ello deriva: por ejemplo, “aplicar los delitos de *insider trading* y manipulación de mercado a las conductas que atentan contra la integridad del mercado de derechos de emisión”, así como las sanciones administrativas previstas en la Directiva 2003/87 y Ley española 1/2005 de Comercio de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero, p. 273. Como complemento a esos dos instrumentos sobre el Derecho del clima, habría que citar, según el mencionado autor, el Acuerdo de París de 2015, cuyo objetivo es la neutralidad climática, es decir, llegar un saldo neto de emisiones cero, “que ha de lograrse a través de la compensación de todas las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero con la creación de sumideros”, p. 273. Por su parte, en la UE contamos con Ley climática europea, Reglamento UE 2021/1119 de 30 de junio, en el que se ha marcado el objetivo para la UE de emisiones cero para el 2050 y para el 2030 las emisiones deben reducirse en un 55%, para llegar a los niveles de 1990, aunque no se prevén sanciones, p. 273. Nieto Martín también establece otras diferencias entre clima y medio ambiente: el clima es una descripción estadística del tiempo atmosférico, el medio ambiente es el conjunto de condiciones físicas que los seres vivos y especialmente el hombre necesitan para la vida, de tal manera, que el clima constituye el entorno en el cual se encuentran los elementos que componen el medio ambiente. Los elementos del medio ambiente se pueden ver afectados por el cambio climático, pero el

sentido, por ejemplo, Nieto Martín, analiza dos modelos de configurar un Derecho Penal del clima, en el que en el primero se basaría en una regulación accesoria a la legislación climática, y el segundo se basaría en la afectación del cambio climático a los derechos humanos (Nieto Martín, 2022a).

Y esto último, bajo el argumento, que en mi opinión también debe considerarse incuestionable, de que el cambio climático es también un problema de derechos humanos. Es obvio, que dicho padecimiento provoca fenómenos atmosféricos extremos, provocando no solo desplazamientos masivos de personas, sino también daños importantes en la agricultura, ganadería, etc., agravando la pobreza de determinadas zonas. De ahí, que se defienda que la afección a los derechos humanos es clara (de hecho, cumpliendo determinados requisitos podríamos estar ante un crimen de lesa humanidad). De esta manera, y como apunta Nieto Martín, en los últimos tiempos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha encargado, a través de la imposición de obligaciones a las empresas y a los Estados de diligencia debida, vía más adecuado en opinión de dicho autor (Principios rectores de Naciones Unidas para empresas de 2011), de proteger los derechos humanos, mediante la evaluación de su actividad y la imposición de medidas correctoras, de reparación y de transparencia (un derecho sancionador contra el cambio climático que debido a la urgencia climática, dicho autor considera insuficiente e ineficaz: de ahí que abogue por un Derecho internacional penal del medio ambiente); llegando incluso a poder considerar conductas delictivas constitutivas de crimen de lesa humanidad aquellas consistentes en la emisión de grandes cantidades de gases de efecto invernadero, aunque esta vía no está exenta de déficits y problemáticas, como la de demostrar la relación causal así como la vuelta a una concepción antropocéntrica en la protección del medio ambiente (Nieto Martín, 2022a).

Pues bien, los desastres medioambientales unido a la constatación del cambio climático que estamos padeciendo a causa de la mano del hombre en aras al desarrollo y progreso, han dado lugar a las diferentes propuestas desde diversos ámbitos en orden a criminalizar esos atentados graves contra el medio ambiente -por las consecuencias que de ellos derivan, entre las que se situaría el cambio climático-, acumulativamente, en orden a llegar a configurar un quinto crimen internacional, denominado ecocidio, en el Estatuto de Roma de 1998.

clima tiene una dimensión global y no viene determinado por la forma de comportarse las empresas de una determinada localidad. Y esto es lo que determina, para dicho autor, que la protección del clima no pueda solucionarse solamente añadiendo el clima a los delitos contra el medio ambiente. Sobre el mercado de emisiones y su complejidad. GARCÍA RUIZ (García Ruiz, 2022), quien habla de la mercantilización de la atmósfera mediante la desposesión de las reservas de carbono.

De esta forma, cuando se habla de ecocidio se puede hacer alusión tanto a la protección del medio ambiente, castigando conductas lesivas o peligrosas para el medio ambiente (que pueden o no ser causantes del cambio climático), como conductas que contribuyen al cambio climático (como, por ejemplo, la deforestación de la Amazonia por el gobierno de Bolsonaro, ocasionando no solo un daño extendido, duradero y grave al medio ambiente, sino que puede llegar a alterar el clima, en cuanto que la Amazonia supone uno de los grandes sumideros del planeta), por las consecuencias negativas que este cambio conlleva para la naturaleza y para la sociedad.

En contra parece pronunciarse Nieto Martín, ya que para dicho autor el ecocidio debería tratar de proteger elementos del medio ambiente pero no la protección del clima, aunque reconoce que el Derecho penal contra el medio ambiente está constituyendo la forma más inmediata de sancionar conductas que contribuyen al aumento global de las temperaturas, a través de la configuración de delitos de peligro, así como a través de delitos de resultado, conectando las conductas, emisión de gases, con los concretos daños que ocasionan (Nieto Martín, 2022a). Y ello, a su juicio, por los problemas insalvables que se dan al sancionar penalmente comportamientos que están provocando el cambio climático mediante los delitos contra el medio ambiente: por ejemplo, ello supondría reducir el número de sujetos activos del delito a aquellas empresas obligadas a reducir emisiones según la normativa administrativa vigente, excluyendo otros posibles sujetos activos que o no superan el umbral de emisiones permitidas o superándolo han compensado sus emisiones sobrantes con la adquisición de derechos de emisión, o que pertenecen a Estados no parte en los Convenios que imponen dichas obligaciones; en segundo lugar, problemas de causalidad o imputación objetiva, ya que el cambio climático se debe a un cúmulo de conductas lesivas y por separado resulta complicado afirmar su idoneidad para causar el peligro o el resultado del cambio climático: de ahí, que Derecho Penal del clima tendría que configurarse a través de los delitos de acumulación y no de delitos de peligro o de resultado, lo que conllevaría problemas con el principio de proporcionalidad (solo podrían sancionarse las emisiones de gases de efecto invernadero provenientes de industrias especialmente contaminantes) y soberanía de los Estados sobre los recursos (Nieto Martín, 2022a).

No obstante, conviene diferenciar ambas cuestiones como se ha tratado de explicar en el epígrafe anterior, de tal manera que los instrumentos de lucha contra uno y otro fenómeno deben ser distintos: por ejemplo, la lucha contra el cambio climático no puede depender de los actores privados, sino que se necesita una acción pública guiada y orientada de unos principios básicos (Verdú Baeza, 2024); debe afirmarse, en todo caso, también una posible responsabilidad de los Estados ante incumplimientos de obligaciones internacionales tendentes a disminuir el calentamiento global.

De esta forma, se distingue dos modelos regulatorios sucesivos de Derecho Penal del clima: uno basado en el mercado de derechos de emisión (establecido en el Protocolo de Kyoto de 1997), convirtiendo a la contaminación en un derecho con el que se puede negociar, cuyos destinatarios son los Estados e indirectamente las empresas, imponiendo obligaciones en cuanto a la cantidad de emisiones de gases, aunque dejando libertad a los mismos a la hora de establecer los mecanismos para alcanzar dichos objetivos (Nieto Martín, 2022a)¹²; y el que trata de conseguir la neutralidad climática (establecido en el Acuerdo de París de 2015), a través también de la existencia de un mercado climático de derechos de descontaminación, aunque esto todavía no se ha materializado, siendo aún una meta a conseguir¹³. De esta forma, como se ha afirmado por la doctrina especializada la tutela del medio ambiente y cambio climático requiere modelos de intervención penal de forma diferenciada y “que los delitos contra el medio ambiente, incluyendo una futura figura de ecocidio, solo de manera mediata e incidental son herramientas útiles para luchar contra el cambio climático. La protección penal del clima tiene lugar en terrenos bien diversos (...) en el marco de los delitos contra el mercado de valores, en los delitos de falsedad en las cuentas anuales y en el delito publicitario” (Nieto Martín, 2022a).

Por tanto, de la atipicidad de las conductas objeto del presente estudio en los años 70 del siglo pasado a la declaración de Emergencia Climática en la actualidad, por la incidencia e incisión constante de la acción humana en la naturaleza, provocando, según constatación científica, unos daños tales en la naturaleza insostenibles e incluso un Cambio Climático que pudiera llegar a

¹² Dicho autor propone que se abra el debate sobre la posibilidad de tipificar conductas como la no compensación de gases de efecto invernadero por las empresas obligadas; la puesta en el mercado de derechos de emisión ERU o CER inexistentes; y las ventas múltiples de unos mismos derechos. Y ello respetando el principio de proporcionalidad, atendiendo a la distinta gravedad de las conductas y teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido no es puramente patrimonial o de protección de un mercado, sino la lucha contra el cambio climático.

¹³ En Europa se aprueba la Ley climática europea por el Reglamento UE 2021/119 de 30 de junio, donde se establece la obligación de alcanzar el fin de neutralidad climática, pero se deja en manos de los Estados las medidas para alcanzarlo, esto es, en 2050 la emisión de gases debe quedar totalmente compensada, cero emisiones, por la creación de sumideros: aunque esta norma ha sido calificada de simbólica y programática. En este sentido, Nieto Martín, indica que a diferencia de lo que en la actualidad sucede con el Derecho Penal climático para conseguir esta neutralidad (se castiga la emisión de gases de efecto invernadero sin compensar, esto es, se permite emitir hasta un cierto límite, siempre y cuando se compense), en el futuro Derecho penal del clima, se castigará tener un saldo neto de emisiones positivos, superior a cero, lo que supone que solo puede compensarse a través de la inversión en sumideros o proyectos verdes o la compra de derechos (Nieto Martín 2022a).

poner en peligro la supervivencia humana. De ahí, las propuestas, en todos los niveles, existentes para confeccionar un Derecho penal del medio ambiente y del clima eficaz para su protección, por un lado, y para su evitación por otro.

III. ORÍGENES DEL ECOCIDIO: GRAVES CATÁSTROFES NATURALES DE LA MANO HUMANA EN CONFLICTOS ARMADOS

1. *Perspectivas de protección y concepto de medio ambiente*

Se utiliza el término ecocidio para referirse a delitos graves que atentan contra el medio ambiente. Ya se ha apuntado que la protección dada por estos delitos data de hace relativamente poco tiempo, en concreto, de los años 70 del siglo pasado. Desde ese momento, la protección del medio ambiente ha tenido distintas perspectivas: desde una visión antropocéntrica (perspectiva individual, negando autonomía al medio ambiente como bien jurídico protegido), en la cual se protege el medio ambiente por su trascendental importancia que tiene para la supervivencia humana, pasando por una concepción biocéntrica, hasta la perspectiva ecocéntrica (perspectiva colectiva, concediendo autonomía al medio ambiente), que supone un reconocimiento al valor que en sí mismo tiene la naturaleza e incluso como sujeto de derechos (Boyd, 2020; Fuentes Osorio, 2021a; Berdugo Gómez de la Torre, 2024; Rosengardt, 2024). No obstante, hoy sigue la polémica en torno a esas diferentes concepciones sobre el bien jurídico medio ambiente, aunque podemos afirmar que estamos evolucionando, poco a poco, hacia el entendimiento de la protección del medio ambiente como un valor autónomo, con independencia de los perjuicios que pudieran ocasionar a los seres humanos (Fuentes Osorio 2021^a), sin embargo encontramos voces discrepantes al respecto, reconociendo que en la actualidad el ser humano ocupa un lugar privilegiado en la naturaleza, por tanto, sigue predominando un enfoque antropocéntrico para la criminalización del ecocidio, debido, sobre todo, a nuestras limitaciones conceptuales y a la realidad y visión de nuestras vidas (Rosengardt, 2024).

De una concepción ecocéntrica, (o ecocéntrica antrópica) parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su dictamen consultivo de 2017, de 15 de noviembre, cuando señala que el derecho al medio ambiente sano es un derecho autónomo “protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su

degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos”¹⁴.

También es España, partiendo de la regulación penal en la protección del medio ambiente se comienza a generalizar entre la doctrina la concepción (moderadamente) ecocéntrica del medio ambiente; y ello debido a que se protegen los distintos elementos de la naturaleza en sí mismos considerados y con independencia, de la puesta en peligro o dañosidad que constituyan esas conductas para los bienes jurídicos personales o individuales, como en los artículos 325 y 330 (pese a que se sigue exigiendo dicha lesividad en algunos tipos básicos o para agravar la pena); aunque dicha protección del medio ambiente no es absoluta, sino atenta a los límites que determina un desarrollo económico sostenible (De La Mata Barranco, 2024).

Partiendo de dichas consideraciones o perspectivas en la protección del bien jurídico ahora tratado, y, más concretamente, de la ecocéntrica, habría que ofrecer, a continuación, un contenido de este, esto es, una definición de lo que se entiende por medio ambiente, que es lo que se está protegiendo. De esta forma, De la Mata Barranco ha distinguido tres conceptos de medio ambiente, partiendo de la delimitación mayoritaria de lo que se trata de proteger que es el “mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como la flora y la fauna y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones esenciales”: de esa forma, se puede distinguir un concepto amplio, que lo identifica con el entorno en general, lo que rodea a las personas, en el que se puede vislumbrar una perspectiva psíquica y cultural; otro estricto, que se restringe a los elementos naturales, agua, aire, tierra y a la interrelación entre ellos; y un concepto intermedio, en el que se suma al concepto estricto los recursos naturales, la flora y la fauna, es decir, la naturaleza, defendido por la doctrina y que se mantiene en el Capítulo IV del Código Penal (Fuentes Osorio, 2021^a; De La Mata Barranco, 2024).

Podemos enunciar otros conceptos de medio ambiente elaborados para la configuración del ecocidio como quinta categoría de crímenes internacionales y en ese sentido aludiremos al Comentario del Panel de expertos encargado de la definición del ecocidio, conformado en la Fundación StopEcocidio,

¹⁴ Opinión consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia sobre medio ambiente y derechos humanos, par. 62. Tal postura ha sido reproducida por la CorteIDH en la Sentencia dictada el 6 de febrero de 2020, en el asunto de las *Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*.

en el que se define al medio ambiente como: “la Tierra, su biosfera, criosfera, litosfera, hidrosfera y atmósfera, así como el espacio ultraterrestre”, adoptándose, de esta forma, un concepto intermedio, según lo delimitado en el párrafo anterior¹⁵. Más recientemente, la Directiva (UE) 2024, establece en los Considerandos (1) que el Medio ambiente debe ser protegido en sentido amplio, comprendiendo “todos los recursos naturales -aire, agua, suelo, ecosistemas, incluidos los servicios y las funciones basadas en los ecosistemas, y la fauna y la flora silvestres, incluidos los hábitats-, así como los servicios que son posibles gracias a los recursos naturales”.

2. Origen del ecocidio

El término ecocidio viene del griego “oikos”, que significa la casa o el lugar donde se habita, y “cidio” que viene del latín “caedo”, que significa matar, destruir (Fouchard y Neyret, 2015).

Como se ha indicado en el epígrafe anterior el origen de la necesidad de una protección especial al medio ambiente se fecha en las grandes catástrofes humanitarias acontecidos en los conflictos bélicos y, en concreto, en la Guerra del Vietnam (1962-1971) por el denominado “agente naranja”, que trajo consigo una deforestación inédita hasta entonces nunca vista (De Vicente Martínez, 2019; Pereira, 2022; Berdugo Gómez de la Torre, 2024; Verdú Baeza, 2024). A partir de dicha catástrofe, se celebra la Conferencia o Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972¹⁶ donde se introduce dicho vocablo (empleado con anterioridad por el biólogo Galston, como se ha apuntado) por el primer ministro sueco Olof Palme y se llevan a cabo distintos foros alternativos no oficiales, refiriéndose a la catástrofe natural de la guerra de Vietnam. No obstante, en estos momentos se puede decir que las propuestas en orden a configurar un delito de ecocidio nacen

¹⁵ En similar sentido, adoptando un concepto intermedio, el TC español en su Sentencia 102/1995 de 26 de junio: “El medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos esos elementos que, por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente más allá del individual del cada uno. Se trata de un concepto estructural cuya idea rectora es el equilibrio de sus factores”.

¹⁶ Cabe destacar el Principio 2 de dicha Declaración que expresa: “Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga” y también en los Principios 22 y 24 del Anexo II se expresa la necesidad de proteger el medio ambiente, aunque en estos momentos se conectaba dicha protección en el contexto de los conflictos armados.

vinculando esta protección al medio ambiente con los conflictos armados (y es en donde se mantiene en la actualidad), donde se producen graves afecciones al medio ambiente (Martín Aragón, 2024)¹⁷. Con posterioridad se intentó conectar con el genocidio, tal y como ocurrió en 1978 donde se planteó en Naciones Unidas la ampliación de la Convención para la prevención y sanción del genocidio de 1948 (Bartolomé Ruiz/Martín, 2023), por el relator especial para la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, para el ecocidio en tiempos de paz -genocidio cultural-, aunque finalmente se consideró que no era adecuado extender las conductas de genocidio a las de ecocidio, porque se corría el riesgo de desvirtuar aquellas: existiendo intentos de ampliación del genocidio -también el de lesa humanidad en el Proyecto de código de crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad- con posterioridad, pero que tampoco salieron adelante, principalmente por la oposición de los países donde se ubican sobre todo las grandes empresas petroleras con mayores beneficios como EE. UU., Países Bajos, Reino Unido e Irlanda (Martín Aragón, 2024).

También en el Principio 24 de la Declaración de Río de 1992, se establecía que “la guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible y, en consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, así como cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario”.

Sucesivos Convenios también conectan el delito contra el medio ambiente con los conflictos armados, tales como la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976; los artículos 35 y 55 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra adoptado en 1977 (en el que se prohíbe determinados métodos de hacer la guerra lesivos al medio ambiente natural comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población); y, finalmente, hay que referirse al Proyecto de Principios sobre la protección del medio ambiente relacionadas con conflictos armados (A/RES/77/104) adoptado por la CDI en diciembre de 2022, donde se amplía la obligación de preservar el medio ambiente en caso de cualquier conflicto armado para todos

¹⁷ Dicha autora apunta que en uno de estos foros se planteó la proyección de un convenio internacional sobre el ecocidio, cuyo Propuesta se presentó en 1973, configurándose el ecocidio conectado con los contextos bélicos y dejando fuera del mismo catástrofes naturales graves acontecidas en tiempos de paz, como el desastre nuclear de *Chernóbil*, el dumping tóxico de petróleo del caso *Chevron-Texaco* en la Amazonía ecuatoriana, el vertido de crudo del *Prestige* en España o el derrame del mercurio en *Choropampa*. Esta tendencia de conectar el ecocidio con conflictos armados continuó en posteriores iniciativas como en la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles de 1976 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949.

los Estados (Jiménez García, 2023). En último término, el artículo 8 (2) (b) (iv) del Estatuto de Roma de 1998, se configura como crimen de guerra, protegiéndose directamente al medio ambiente, pero no en tiempos de paz, como algunos autores defienden (De Vicente Martínez, 2019; Fouchard y Neyret, 2015; Berdugo Gómez de la Torre, 2024), pese a las dificultades que existen para su configuración como crímenes internacionales (tales como las tensiones económicas que existen en este ámbito, así como los problemas de autoría -son las empresas los sujetos activos de estos delitos- y de prueba para su configuración delictiva como crimen internacional).

Pese a estos reiterados intentos de adoptar el ecocidio como crimen internacional desde los años 70 del siglo pasado, como ya ha sido indicado, no es hasta el 2010 cuando se comienza a generalizar el uso del término, debido a la abogada escocesa Pauline Polly Higgins, fundadora de la fundación Stop Ecocidio Internacional en 2017, que comienza a abogar por la inclusión del ecocidio como quinto crimen internacional de forma autónoma en el Estatuto de Roma, y cuya competencia para juzgarlos correspondería, de forma complementaria, a la Corte Penal Internacional; y ello argumentándose la ineficacia de su persecución por las cortes nacionales y por la gravedad de determinadas conductas. No obstante, si bien simbólicamente es de alabar las iniciativas tendentes a dicha configuración, como ha apuntado Nieto Martín, dicha configuración podría tensionar más la confrontación entre norte-sur que también existe en este ámbito: de esta forma, dicho autor propone otras formas de proteger el medio ambiente alternativamente a su configuración como crimen internacional como la adopción de un instrumento internacional de lucha contra la corrupción en transacciones económicas internacionales, que imponga sanciones a empresas y dirigentes de países desarrollados por comportamientos contaminantes que tienen en países con sistemas jurídicos más débiles (Nieto Martín, 2022a).

Lo que no cabe duda es que se han multiplicado exponencialmente los escritos sobre la conveniencia o no de regular un tipo de ecocidio, ya sea en las legislaciones nacionales como internacionales (Nieto Martín, 2022a). Incluso algunas legislaciones como la francesa ya han introducido en sus códigos penales dicha figura delictiva¹⁸, y en este sentido la reciente aprobación de la Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE (DO L 30.4.2024), supone un paso más en la protección de este bien jurídico y en la armonización en el espacio europeo del derecho mediambiental, ampliándose las conductas delictivas contra el medio

¹⁸ *Vid.* dichas legislaciones en <https://ecocidelaw.com>.

ambiente e imponiendo obligaciones al respecto; no obstante, se introduce mediante tipos agravados lo que se podría considerar como ecocidio, aunque no utiliza tal término para denominar los tipos que causan o puedan causar graves daños al mismo (artículos 3.3 y 8). Sin embargo, esta regulación no está exenta de críticas, como la relativa a la redacción que resulta bastante farragosa; no supone grandes aportaciones para el derecho penal español, ya que teníamos prácticamente todas las conductas tipificadas; no soluciona el problema de preservación del medio ambiente, pues se sigue con la máxima de “quien contamina paga” y parece que esto ya resuelve el problema, cuanto esto no es una solución para la protección del medio ambiente -a las empresas les renta contaminar-... No obstante, es de alabar la imposición de obligaciones en la tipificación penal por parte de dicha norma en aras a la armonización legislativa entre los miembros de la UE, ya que estamos ante una figura delictiva en la que sus efectos transfronterizos demandan una acción conjunta en la protección del medio ambiente. También es positivo el incremento de penas que conlleva la Directiva estableciéndose unos márgenes mínimos, la ampliación de la prescripción, al aumentarse las penas, y la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas “cuando la falta de supervisión o control por parte de la persona a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona bajo su autoridad cometa en beneficio de la persona jurídica alguno de los delitos a que se refieren los artículos 3 y 4”, con la enumeración de las sanciones para estas en el artículo 7.

Aumento de las iniciativas de todo tipo que viene acompañadas de los acontecimientos catastróficos que van sucediéndose y que producen graves consecuencias dañinas para el medio ambiente, replanteando una y otra vez la necesidad de un control y protección del medio ambiente también en tiempos de paz. Hechos tales como los vertidos de petróleo en el mar por el hundimiento de buques, tal el caso del *Amoco Cádiz* en 1978 en el Atlántico Norte, o en 2002 en España el caso del *Prestige*¹⁹, el vertido de petróleo durante la primera Guerra del Golfo frente a la costa de Kuwait (1991), la rotura de la balsa de residuos mineros en las minas de Aznalcóllar que produjo un vertido tóxico en el río Agrio afectando al Parque nacional de Doñana en España²⁰, o el incendio en 2006 de los depósitos de Yiyeh, tras los bombardeos israelíes (con el derramamiento al mar de entre

¹⁹ Vid. <https://markleen.com/es/especialistas-derrames/grandes-desastres-de-derrames-en-el-mar/>, donde se alude a los más de 130 desastres por vertidos de petróleo se han producido en nuestro planeta desde la década de los 60 del siglo pasado.

²⁰ Hecho que provocó la modificación de la legislación medioambiental no solo a nivel nacional sino en la normativa comunitaria, al detectar los problemas existentes en la persecución penal y administrativa de los delitos contra el medio ambiente (Fuentes Osorio, 2017).

10.000 y 15.000 toneladas de fuel), hasta la destrucción de la presa de Nova Kajovka en junio de 2023 en la guerra de Ucrania (Jiménez García, 2023), como ya se ha indicado con anterioridad. De esta forma, el medio ambiente demanda también una protección internacional en tiempos de paz, y en este sentido se sitúan las distintas iniciativas para elaborar un concepto de ecocidio. A dichas catástrofes habría que sumar el cambio climático y la pérdida de biodiversidad, al que ya se ha aludido, como consecuencia del calentamiento global por la acción humana que conlleva a su vez un daño gravísimo para el medio ambiente, así como para los seres humanos: de esta forma, en las distintas propuestas se incluyen la comisión de graves atentados medioambientales junto con la amenaza de la aproximación de la superación del umbral en la emisión de gases marcado en el Acuerdo de París (Verdú Baeza, 2024). Sin embargo, hay opiniones en contra de utilizar el derecho penal por su ineficacia para proteger el medio ambiente (Ferrajoli, 2022).

En estos contextos y ya en el siglo presente se deben resaltar al menos tres intentos para considerar al ecocidio como un crimen internacional. El primero data de 2010, momento en el cual la abogada escocesa Polly Higgins presenta a la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas una definición del mencionado delito: “El ecocidio es la pérdida, el daño o la destrucción generalizada de los ecosistemas de un territorio determinado ya sea por la acción humana o por otras causas, hasta el extremo de que el disfrute pacífico de los habitantes ha sido o será severamente disminuido” (Higgins, 2012) ²¹. El segundo se fecha en 2017 por parte de un grupo coordinado por el profesor Laurent Neyret, quienes proponen dos Convenciones, una sobre delitos ecológicos y otra sobre el ecocidio. Según la Convención propuesta contra el ecocidio, se entenderá por tal cualquiera de las siguientes conductas intencionadas que se cometan como parte de una acción generalizada o sistemática y que afecten a la seguridad del planeta (Neyret, 2017). El tercer intento se fecha en 2021, y parte de la fundación Stop Ecocide quien convocó un Panel de Expertos para que elaborasen un concepto de ecocidio a incluir en el Estatuto de Roma de 1998²², según el cual

²¹ Transcripción disponible en <https://ethical.net/ethical/polly-higgins-ecocide-the-5th-crime-against-peace-transcript/>

²² Con anterioridad Higgins (*Eradicating Ecocide, Exposing the corporate and political practices destroying the planet and proposing the laws to eradicate ecocide*, London, Shephard-Walwyn, 2015, p. 63) había ya ofrecido una definición de ecocidio distinguiendo dos tipos: aquél desencadenado por causas naturales (generando responsabilidad de los gobiernos) y el generado por el hombre (dando lugar tanto a la responsabilidad de los gobiernos y de las empresas). De tal manera que el Ecocidio es el daño masivo, la destrucción o la pérdida del ecosistema de un territorio determinado, ya sea por la actividad humana o por otras causas, cuya magnitud ponga en peligro el disfrute pacífico (en

ecocidio sería cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medio ambiente (Berdugo Gómez de la Torre, 2024)²³. En esta primera aproximación a las definiciones resumidas que se proponen ya vemos una evolución en las mismas, destacando que en la formulada en 2021, se hace referencia a delitos de peligro y no de resultado como en la primera propuesta de 2010.

De forma paralela a los intentos mencionados, el debate se vuelve a reabrir en 2016, de la mano de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, de donde parte la idea de evaluar el daño ambiental como un criterio para valorar la gravedad de un hecho, reiterando la idea en sucesivas ocasiones²⁴. También en este sentido, hay que destacar las acciones de dos Estados impulsando el reconocimiento del crimen de ecocidio en el Estatuto de Roma, como son Vanuatu y Maldivas, islas a las que el Cambio Climático está afectando considerablemente, en la 18ª reunión de la Asamblea de la CPI en 2019²⁵; iniciativas a las que se sumaron posteriormente otros Estados y organismos, como Bélgica en 2020, el Parlamento Europeo a través de dos

términos de supervivencia) de los habitantes de dicho territorio (humanos o no humanos); por tanto, una perspectiva ecocéntrica según (García Ruiz, 2022).

²³ Dicho autor apunta tres cuestiones a tener en cuenta fundamentales en torno a la efectividad de un futuro delito de ecocidio: son cometidos por grandes corporaciones; necesidad de establecer una cláusula umbral que delimite los crímenes internacionales de los transnacionales; y la necesidad de la restauración medioambiental. Sobre las tres propuestas mencionadas en el texto, Berdugo opta por la más completa que es la de construir dos Convenciones en las que se distingue el eco crimen y el ecocidio, pues la adopción de dichas convenciones supondría una primera aproximación de las legislaciones nacionales sobre el medio ambiente, cuestión necesaria debido a la variedad en las mismas; a lo que habría que añadir que su definición es más adecuada, al seguir el esquema de los crímenes internacionales e incorporar la gravedad del resultado, afectación a la seguridad del planeta. Además, en su opinión, la propuesta de Neyret es más completa porque no estaría sujeta al Estatuto de Roma, pudiendo regular en una nueva Convención cuestiones como la responsabilidad de las personas jurídicas, fundamental en esta materia, y también la cuestión de la reparación del daño que debe aparecer como la piedra angular sobre la que debe descansar la regulación de los delitos ambientales.

²⁴ Documento de 2016 de la Fiscalía *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation by the Office of the Prosecutor*, en Office of the Prosecutor, The Hague, 15 de septiembre 2016. Sin embargo, las expectativas que despertó este documento se vieron frustradas “al faltar en la práctica un enfoque medioambiental decidido y coherente” (Verdú Baeza, 2024).

²⁵ Las iniciativas de dichos países para solicitar la inclusión del ecocidio en el Estatuto se apoyaron sobre todo en las consecuencias negativas que está teniendo el cambio climático y la confianza en la acción de la CPI para contribuir a cambiar los comportamientos de cara a cumplir los objetivos del Acuerdo de París de 2015 (Verdú Baeza, 2024).

Informes de 2021²⁶, la Unión Interparlamentaria en 2021 y el Consejo de Europa en 2023, mediante Resolución 2477 de su Asamblea Parlamentaria.

También, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos reconoció en septiembre de 2023 la posibilidad de incluir este delito en el Estatuto, así como la posibilidad de ampliar la responsabilidad a las empresas que comenten este tipo de delitos, y ello por la necesidad de combatir la impunidad de estas conductas subsumibles en estos crímenes. A ello hay que sumar la iniciativa del Instituto de Derecho Europeo en 2023 a través de un Informe sobre ecocidio, donde se promueve la adopción de una Directiva de la UE, acogiendo la definición del Panel de expertos de 2021, con alguna diferencia respecto a la misma, como la exigencia del elemento intencional, por tanto, dolo directo. Pese a todas las iniciativas y apoyo por un número importante de Estados aún no se ha adoptado el crimen de ecocidio a nivel internacional, aunque a nivel europeo en la Directiva (UE) 2024, sí se puede entender que se obliga a tipificarlo, aunque no se recoge con tal denominación.

No obstante, esto no significa que el medio ambiente no esté protegido internacionalmente. De hecho, se ha optado por la vía de los Convenios protectores de los derechos humanos, tal y como ha analizado Jiménez García y que ha denominado *la ecologización* de los derechos humanos, al suponer determinadas actividades humanas sobre el medio ambiente lesiones sobre los derechos y libertades fundamentales de las personas, como la vida, la vida privada y familiar de las generaciones presentes y futuras (una arraigada jurisprudencia avala tal apreciación), protegiéndose el medio ambiente indirectamente por la vía de los derechos humanos: lo más apropiado, en su opinión, es dirigirse hacia el reconocimiento de una dimensión colectiva del derecho humano a un medio ambiente limpio, sano y sostenible, como una condición indispensable para la seguridad y el bienestar humano, aunque aún no se ha adoptado ninguna normativa internacional de alcance universal, sí regional, en tal sentido (Jiménez García, 2023)²⁷. Pero valorada esa

²⁶ Parlamento Europeo A9-0112/2021, *Informe sobre la responsabilidad de las empresas por daños ambientales* de 6 de abril de 2021; Parlamento Europeo A9-0039/2021, *Informe sobre los efectos del cambio climático en los derechos humanos y el papel de los defensores ambientales en esta materia* de 10 de marzo de 2021. También en la Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de junio de 2021, *En la Estrategia de la UE sobre biodiversidad de aquí a 2030: reintegrar la naturaleza a nuestras vidas* y en el *Informe del Parlamento Europeo*, de 17 de febrero de 2022, *Derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la Unión Europea*.

²⁷ Dicho autor analiza la jurisprudencia del TEDH (más de 300 casos ya abordados sobre medio ambiente y derechos humanos y en virtud de la aplicación de la teoría de las obligaciones positivas y aplicación de la diligencia debida -y al principio de precaución- depurar responsabilidades de los Estados frente a riesgos conocidos, documentados ofi-

perspectiva colectiva del bien jurídico medio ambiente y no tanto individual, creo que el autor no se despegaba de la concepción antropocéntrica en la consideración de los bienes jurídicos que se están protegido mediante la tipificación penal de los delitos contra el medio ambiente, si bien el autor se está refiriendo a la responsabilidad de los Estados y no a la responsabilidad penal de los individuos en la protección del medio ambiente.

En el derecho penal español también se ha evolucionado en la protección de medio ambiente, pues tal y como indica Berdugo Gómez de la Torre, desde que en 1983 se introduce por primera vez un artículo de protección de dicho bien jurídico, en el Libro II, Título XVI, en la actualidad ha pasado a ser protegido en casi cuarenta artículos, adoptándose una visión cada vez más ecocéntrica (Berdugo Gómez de la Torre, 2024). No obstante, no se ha introducido el delito o crimen de ecocidio, como lo han hecho otros países, entre los que se puede mencionar Francia en 2020, Colombia en 2021 con una visión ecocéntrica (Durango-Álvarez, 2024), Ecuador, Bolivia, Costa Rica, Bielorrusia, Ucrania, Georgia, Rusia, Moldavia, Kazajistán, Vietnam (Chas, 2022)²⁸. Y ello, pese a que ha habido iniciativas para incluir el Ecocidio en el Código penal español y respaldar su inclusión en el Estatuto, aunque hasta el momento no han prosperado. De esta forma, en 2020 se presentó una Proposición no de Ley por diputados de Junts poer Catalunya; en 2022, otra proposición no de ley a propuesta del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Común; y en 2023, una Propuesta de Ley que se inició en el Parlamento catalán por el Grup Parlamentari de la Cadidatura d'Unitat Popular, todas estas propuestas han ido en la línea de la definición de ecocidio adoptada por el Panel de Expertos antes mencionado, salvo que en la última propuesta mencionada se incluye la responsabilidad por ecocidio de las personas jurídicas y la prisión permanente revisable para las personas físicas, cuestión bastante cuestionable por la proporcionalidad (Martín Aragón, 2024).

cialmente y científicamente y no evitado para al medio ambiente, suponiendo una lesión de derechos fundamentales), las resoluciones del Comité y del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, las resoluciones de la Asamblea de Naciones Unidas, los instrumentos regionales africanos, americanos y europeos: ello como muestra de una práctica consuetudinaria -e incluso cristalizadora- existente ya en la actualidad en el reconocimiento de ese derecho humano colectivo a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible.

²⁸ Quien afirma que el primer país en introducirlo fue Vietnam en 1990, adoptando un concepto amplio de ecocidio, incluyendo los ataques a la vida cultural y espiritual de una región. Seguido de Rusia en 1996 y Georgia en 1999.

IV. PROBLEMAS EN LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LA ACTUALIDAD POR EL DERECHO PENAL Y POR EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Como se ha apuntado, la protección del medio ambiente ha tenido distintas perspectivas (visión antropocéntrica, biocéntrica, ecocéntrica) al configurar los distintos tipos delictivos que lo protegen, lo que conlleva distintos problemas con la compatibilidad con los principios tradicionales del Derecho penal, como mínima gravedad, ultima ratio, lesividad... De esta forma, la consideración ecocéntrica de los delitos de medio ambiente, a la que me adhiero, conlleva una ampliación de conductas en la descripción típica, al no requerir peligro o lesión para los derechos de las personas. Ello hace que los partidarios de una consideración antropocéntrica de los delitos contra el medio ambiente critiquen esa perspectiva por ir en contra del principio de mínima intervención o última ratio del Derecho Penal. Sin embargo, no cabe duda que el desarrollo y el progreso de la humanidad han hecho que surjan nuevos bienes jurídicos dignos de protegerse penalmente ante, también, nuevas modalidades de conducta.

No obstante, la tipificación de los delitos contra el medio ambiente presenta problemas en su descripción típica, así como en la eficacia de la persecución penal, que han sido objeto de análisis profundo por parte de la doctrina especializada. De esta forma, la configuración de tipos de peligro o de resultado en los delitos contra el medio ambiente hace que la intervención penal se vea frustrada en bastantes ocasiones, dificultando la prueba en el proceso penal; en estos ámbitos, demostrar la relación causal o la imputación objetiva entre una determinada acción y un resultado (de peligro o natural) deviene como una cuestión titánica (Nieto Martín, 2022). En efecto, la persecución de los delitos de medio ambiente se complica por la cuestión de demostrar la relación de causalidad entre las actividades peligrosas o lesivas para el medio ambiente o para las personas y el resultado requerido por el tipo -ya sea de peligro o de resultado-. Por ello, se han denominado delitos invisibles, lo que dificulta su persecución, y concienciación social, ya que, salvo las grandes catástrofes, los efectos inmediatos de estas conductas contra el medio ambiente son invisibles (Martín Aragón, 2024). Ello no es predicable del cambio climático que como apunta Verdú Baeza, ya no necesitamos ir a los informes de los científicos para constatar este efecto que padecemos, pues en la actualidad es muy constatable por todos los ciudadanos de cualquier parte del mundo la existencia de un cambio climático con los daños y perjuicios que ello conlleva (Verdú Baeza, 2024).

También se debe resaltar que estos delitos normalmente presentan una proyección internacional o transnacional necesitada de una fundamental cooperación y coordinación; ello también dificulta la protección del bien

jurídico, debido, entre otras razones, a la heterogeneidad de las legislaciones existentes y a la falta de cooperación por parte de algunos países por los intereses económicos que subyacen a la persecución de los delitos ecológicos.

De esta forma, múltiples problemáticas giran en torno a su protección por el derecho penal nacional y por el derecho penal internacional: el concepto del bien jurídico protegido, que constituye a su vez un bien jurídico colectivo (cuestión a la que se ha aludido); la problemática delimitación con la protección que brinda otras ramas del ordenamiento en atención a la intensidad y gravedad de las conductas que causan el daño, como con el derecho administrativo, caracterizado, a su vez, por la dispersión normativa, respecto a conductas menos graves (Fuentes Osorio, 2023a)²⁹, protección por el derecho penal nacional a través de los delitos contra el medio ambiente, hasta su consideración de crímenes internacionales protegidos, también por el derecho penal internacional (Berdugo Gómez de la Torre, 2024); el problema de los delitos de acumulación (Bustos Rubio, 2017); la distinción, que a veces se confunde, entre protección del medio ambiente y protección del clima; la autoría en estos delitos proviene de personas jurídicas, de empresas multinacionales en concreto (y respecto de crímenes internacionales aún no se ha establecido esta posibilidad); y el elemento intencional exigible en todos los crímenes internacionales puede no estar presente en los supuestos reconducibles al ecocidio o a las conductas que pueden contribuir al cambio climático, ya que en estos casos suele realizarse las conductas con dolo eventual o imprudencia consciente, lo que demandaría también otra reforma del Estatuto de Roma para configurarlo como crimen internacional (Verdú Baeza, 2024).

²⁹ Dicho autor también analiza las causas que conllevan a la escasa eficacia de la normativa penal ambiental para reducir los daños en el medio ambiente: ello demandaría un cambio en el modelo de desarrollo económico; no tolerancia por parte de la Administración en acciones contra el medio ambiente; más severidad en las sanciones impuestas. Dicho autor señala que las escasas condenas penales se deben también a la dispersión de la reglamentación administrativa; imposibilidad de hacer penalmente responsables a los principales agresores -no se establece la responsabilidad de las personas jurídicas en todos los tipos penales y se excluye a la administración como posible sujeto activo-; indeterminación de los conceptos, con cláusulas vagas que impiden a su vez la diferenciación entre los ilícitos penales y administrativos; problemas de determinar la relación causal y la imputación objetiva..., realizando una propuesta tal autor para la determinación de las cláusulas (Fuentes Osorio, 2021 a) y b); Fuentes Osorio, 2019; Fuentes Osorio/Fajardo del Castillo, 2021). No obstante, ese mismo autor, Fuentes Osorio, indica que desde 2013 en España hay un aumento de las infracciones penales ambientales y del número de sentencias condenatorias por dichos delitos, sin embargo, la tendencia es no imponer penas privativas de libertad (y cuando se imponen y son superiores a dos años lo habitual es el indulto parcial) y multas de escasa severidad, lo que le lleva a concluir a dicho autor que ello incide en la poca eficacia disuasoria de la vía penal para la protección del medio ambiente (Fuentes Osorio, 2021 b).

Otro de los grandes problemas en la persecución de la delincuencia medioambiental y al que hay que dedicar alguna mención ha sido la dificultad en la persecución de la delincuencia medioambiental por parte de las cortes nacionales, debido a la tensión que existe en este ámbito entre la protección del medio ambiente y los intereses económicos de las empresas, sobre todo multinacionales, ya que su crecimiento contribuye, por un lado, al desarrollo y al progreso del país, pero, a su vez, ello conlleva la realización de conductas o acciones que ponen en peligro o lesionan el medio ambiente (Paredes Castañón, 2013; Fuentes Osorio, 2023b). En efecto, adoptar una postura proteccionista del medio ambiente conlleva unos gastos para las empresas que pueden frenar su expansión, crecimiento y perjuicio para la economía de un país en concreto. De ahí, que exista o haya existido en un pasado (y en un presente también) de forma más acuciante una resistencia de los Estados para juzgar y condenar por delitos de medio ambiente a los principales responsables que son las empresas (Durango-Álvarez, 2024), así como para adoptar medidas protectoras del medio ambiente que pudieran frenar el progreso y desarrollo del país. Lo económico se ha priorizado frente al medio ambiente (Álvaro Alzina, 2023)³⁰. Contamos con muchos ejemplos de lo expresado anteriormente, pero se destacará el caso de la construcción del Tren Maya que ha sido estudiado por la doctrina desde esta perspectiva y que fue calificado por algunos como una empresa criminal y ecocida (presentándose un recurso ante el Tribunal Internacional de los Derechos de la Naturaleza en junio de 2022, tribunal que no es un órgano judicial permanente sino *ad hoc* de la sociedad civil, que aplicó la Declaración Universal sobre los derechos de la Madre Tierra, instrumento no vinculante de la sociedad civil adoptado en la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, en Bolivia en 2010)³¹; y ello porque la construcción de dicho tren, que se comenzó a realizar en 2018 en la

³⁰ Dicho autor afirma que el delito ambiental no ha sido una de las preocupaciones principales de la política criminal del Estado español. Y ello en contraste con el posicionamiento de la UE desde 2017, para el periodo 2018-2021, vid. Comisión Europea 2021. Y también la Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE (DO L 30.4.2024), que en su artículo 21 exige a los estados miembros el establecimiento de una estrategia nacional de lucha contra los delitos medioambientales a más tardar el 21 de mayo de 2027. No obstante, a juicio de Fuentes Osorio parece que a partir de 2017 el gobierno de España toma más conciencia y preocupación sobre la legislación medioambiental (Fuentes Osorio, 2023b).

³¹ Dicho Tribunal sentenció que el gobierno mexicano con la construcción del Tren había violado no solo los derechos de la naturaleza y los derechos bioculturales del pueblo maya, sino que estas transgresiones constituían crímenes de ecocidio y etnocidio.

península del Yucatán en México, conllevó una importante deforestación (se talaron más de nueve millones de árboles), con afección en reservas ecológicas protegidas, extinción de especies, contaminación acústica, química y del agua, con repercusiones medioambientales y también con cambios socioculturales en la población indígena (la construcción significó cambiar el hábitat de dichas poblaciones y su forma de vida, con expropiaciones de sus tierras, desplazamientos forzosos de dichas poblaciones con la amenaza para su identidad cultural), aunque en su defensa se alegaba que dicho megaproyecto se realizaba en aras al progreso y desarrollo económico que vendría dado por el desarrollo, a su vez, de las comunicaciones, con la finalidad de mitigar las desigualdades sociales existentes para la población indígena, que habitaba en una de las regiones más marginadas y olvidadas de México (Beltrán/Martínez, 2024)³². Finalmente, el tren se construyó pese a todas las consecuencias negativas que de ello se derivó, sin embargo, todas las acciones de oposición al mismo sirvieron para concienciar al mundo sobre la importancia de preservar el medio ambiente y la necesidad de perseguir dichos ataques, a costa, en ocasiones, del progreso y desarrollo económico.

De esta forma, y derivado de lo anterior se constata que se produce en este ámbito también un aumento de la discriminación entre norte-sur, entre países desarrollados y en vías de desarrollo, pues los estados más necesitados de progreso se ponen a disposición (mediante una regulación muy poca garantista para el medio ambiente) de los grandes inversores y/o multinacionales que están asentados en países desarrollados, para que realicen en sus territorios sus actividades “contaminantes”.

De esta forma, si ya la configuración de los delitos contra el medio ambiente a nivel nacional presenta sus dificultades, expuestas de forma esquemática con anterioridad, la persecución a nivel internacional y por la vía de la creación de un quinto crimen internacional se complica aún más. De ahí, que en la doctrina haya habido detractores de la inclusión del ecocidio como quinto crimen internacional en el Estatuto de Roma como solución para hacer frente al cambio climático o para perseguir los delitos contra el medio ambiente más graves. De esta opinión parece decantarse Nieto Martín y Verdú Baeza y ello debido a la complejidad del fenómeno: en efecto, las iniciativas de inclusión del ecocidio como quinto elemento se centran en vincular la lucha contra el cambio climático con la figura del ecocidio, cuando el concepto de este último es mucho más amplio que los resultados catastróficos que se derivan del cambio climático (Nieto Martín, 2022a),

³² Quienes ponen de manifiesto todas las manifestaciones de protestas, tanto locales como internacionales, que se llevaron a cabo en contra de tal proyecto, aunque finalmente se construyó y a día de hoy funciona, con todas las consecuencias negativas medioambientales y socioculturales que conllevó.

cuestiones que ya hemos diferenciado anteriormente. Además, argumenta Verdú Baeza, que la lucha contra el cambio climático requiere la universalidad para lograr sus objetivos de paralizar el calentamiento global (universalidad que se predica del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático o del Acuerdo de París con 195 países signatarios), cuestión que no se cumpliría con la inclusión del ecocidio en el Estatuto, pues hay actores importantes (por su emisión de gases, por ejemplo) que no son parte del Estatuto de Roma de 1998, como EE.UU, Rusia, China, India y, además, sería necesaria la doble ratificación para la introducción de una enmienda en el Estatuto, lo que reduciría el ámbito de aplicación (Verdú Baeza, 2024). Sin embargo, y pese a este inconveniente, se defienden, por parte de algunos autores, las iniciativas de introducción del ecocidio en el Estatuto de Roma en relación con crímenes internacionales contra el medio ambiente con efectos globales, es decir, la causación de daños de magnitud intensa, para evitar la impunidad de estos supuestos, que viene dada por la falta de persecución de las cortes nacionales: la figura del ecocidio “no debería vincularse en exclusividad a los efectos del cambio climático” (Verdú Baeza, 2024; Haltsova et al, 2024).

Por otra parte, no han faltado autores que buscan otras alternativas para prevenir y castigar las conductas que causan graves daños medioambientales, que pudieran denominarse ecocidio, que la configuración de un quinto crimen internacional en el Estatuto de Roma. Y ello por los problemas que detectan en dicha configuración, poniendo de manifiesto los problemas en dicha persecución que tendría la Corte Penal Internacional. En este sentido, por ejemplo, Rosengardt, aunque parte este autor de la eficacia de la persecución penal para luchar contra el cambio climático por su efecto disuasorio y expresivo que puede conllevar un cambio en la forma de vida en la sociedad (“el ecocidio puede transformar ecológicamente los valores y comportamientos sociales”), no cree que sea la Corte Penal Internacional el foro adecuado para ello, debido a las circunstancias que han rodeado y rodean su actuación: en primer lugar, ha llevado a cabo un proceso selectivo de causas a investigar en atención a la preponderancia de determinados intereses políticos y de determinados Estados más poderosos; en segundo lugar, por la imposibilidad de juzgar a personas jurídicas -teniendo en cuenta que son estas las principales emisoras de gases de efecto invernadero, dando lugar a la impunidad de los verdaderos responsables que son las grandes empresas multinacionales asentados en los países con mayor poder económico, EE.UU, Rusia, China...- (Rosengardt, 2024). De ahí, que dicho autor proponga una mejor solución, en su opinión, que es adoptar una Declaración sobre el Ecocidio, una norma de *soft law*, ya que puede ser un medio más rápido que la adopción de un Convenio o de un tribunal internacional ambiental (que sería lo ideal) y efectivo en la influencia en los comportamientos de los Estados -como lo fue la

Declaración de Estocolmo de 1972-, en la que se defina el medio ambiente y el daño medioambiental (Rosengardt, 2024).

Pese a las discrepancias existentes en la doctrina sobre la mejor solución para luchar tanto contra el Cambio Climático como contra los daños o puestas en peligro para la naturaleza, parece que hay una opinión unánime de que estamos ante un bien jurídico protegido colectivo, supraindividual, necesitado de protección penal. En España ello deriva del reconocimiento constitucional como principio rector de la política social y económica que obliga al Estado a sancionar, administrativamente o penalmente los daños causados, así como a su reparación. Además, el Estado está obligado a la adopción de políticas activas dirigidas a su mejora (Berdugo Gómez de la Torre, 2024). También se está generalizando la idea de que el medio ambiente no solo se protege para la colectividad presente sino como “condición de la vida de las generaciones futuras, no solo en el sentido de subsistencia, sino también en lo que respecta al ejercicio de los bienes jurídicos de esas generaciones” (Alastuey Dobón, 2004). De esta forma, se configura la idea, desde el punto de vista antropocéntrico, de un derecho humano al medio ambiente, o de un derecho de la humanidad al mismo, relacionado con la dignidad y el bienestar de las personas con la correlativa obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones futuras. Esta es la concepción que se ha generalizado desde la Conferencia de Estocolmo de 1972 hasta los instrumentos más recientes, y en España, en la CE en su artículo 45.1. (Martín Aragón, 2024)³³.

V. DEFINICIÓN DEL DELITO DE ECOCIDIO COMO CRIMEN INTERNACIONAL: PROSPECTIVA

Ya se han dado algunas pinceladas sobre la definición del futuro crimen de ecocidio, no solo como crimen internacional sino como delito contra el medio ambiente a incluir en las legislaciones nacionales, recogiendo los ataques más graves al medio ambiente-, por lo que ahora se trata de abordar, desde una perspectiva crítica, las distintas propuestas realizadas hasta el momento sobre el contenido del ecocidio. Ello teniendo en cuenta para su posible configuración como crimen internacional los rasgos característicos de este tipo de infracciones, en orden a ser perseguible por un Tribunal internacional o por una corte nacional a través de la justicia universal. En este sentido, Nieto Martín estableció cinco rasgos que hasta ahora han sido la base

³³ Dicha autora atisba ese ligero progreso en las corrientes neoconstitucionalistas, sobre todo en América y en Naciones Unidas (Agenda 2030), al reconocer un derecho humano a un medio ambiente saludable, limpio y sostenible y que constituye una base más sólida para adoptar el crimen de ecocidio, al considerarlo como una de las violaciones ambientales más graves contra ese derecho humano.

del Derecho penal Internacional: criminalidad unida a conflictos bélicos; criminalidad estatal o paraestatal; responsabilidad de las personas físicas; el objeto de protección deben ser los derechos humanos; y se trata de un derecho penal orientado a la retribución (Nieto Martín, 2022b).

No obstante, estoy con Berdugo que estos rasgos hay que revisarlos en el proceso de evolución del Derecho penal internacional que estamos viviendo en nuestros días. Ello pasaría por la ampliación del catálogo de crímenes internacionales, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y desvincular el derecho penal internacional de los conflictos bélicos (esto ya ha ocurrido con la configuración del crimen *lesa humanidad* en tiempos de paz y también del genocidio), en el Estatuto de Roma de 1998. O como señala el profesor Berdugo, otra opción sería crear otro Tribunal penal internacional para otra lista de delitos y adoptar una Convención sobre el ecocidio que imponga obligaciones a los Estados, tal y como se ha comenzado a trabajar en la Unión Europea (Berdugo Gómez de la Torre, 2024).

Sin embargo, una cuestión son los rasgos que han caracterizado tradicionalmente a los crímenes internacionales, y respecto de los cuales se pueden cambiar atendiendo a la evolución de la sociedad, y otra cuestión es determinar las características que deben concurrir para poder elevar una conducta delictiva a la categoría de crimen internacional. Según los estudiosos en la materia, para que el ecocidio pueda constituir un crimen internacional tiene que presentar dos rasgos fundamentales: la gravedad del resultado producido que se puede medir en el riesgo global que produce; y que el ataque al medio ambiente constituya una acción generalizada o sistemática (Nieto Martín, 2022b; Berdugo Gómez de la Torre, 2024). A su vez, deben tenerse en cuenta en este ámbito el establecimiento necesario de la responsabilidad de las personas jurídicas y la reparación del daño, cuestión vinculada a la justicia restaurativa y a la propia *compliance* (Nieto Martín, 2020). En mi opinión, creo que es importante destacar otro rasgo que debe concurrir, además de la gravedad del resultado de dañosidad al medio ambiente y las acciones generalizadas o sistemáticas (lo que recuerda a *lesa humanidad*), y es la necesidad de su persecución por una corte penal internacional independiente para evitar la impunidad, que vendría dada por la no persecución por las cortes nacionales, debido a su vez a la tensión que existe en este ámbito entre los distintos intereses que confluyen.

Estas características estarían presentes en algunas de las conductas -las más graves- que atentan contra el medio ambiente, y, por tanto, sería idóneo elevarlas a la categoría de crimen internacional para ser juzgadas por una Corte Penal Internacional (que pudiera ser la instaurada ya en 1998 -con los inconvenientes analizados junto con la falta de universalidad- o, preferiblemente, una nueva, lo que nos llevaría a un futuro incierto sobre su adopción-). Previsiblemente, estas soluciones son de largo recorrido, visto lo que

costó a la comunidad internacional acordar un consenso para aprobar el Tratado del Estatuto de Roma 1998, y su contenido.

Otras de las cuestiones pendientes es darle contenido al ecocidio como delito grave contra el medio ambiente. Y en este sentido, ya se ha aludido a las principales propuestas realizadas en torno a perfilar el concepto que se han formulado desde distintas instancias y que han tenido eco en la comunidad internacional, aunque aún sin llegar a adoptarse en una normativa internacional. Sin embargo, han servido de base para la adopción de dichas definiciones en algunas legislaciones nacionales y regionales. Las propuestas de definición del delito de ecocidio tienen en común que se reserva para las conductas más graves atentatorias contra el medio ambiente y se desvinculan del contexto bélico, del que surgieron.

Como ya se ha indicado, la primera data de 2010, momento en el cual la abogada escocesa Polly Higgins presenta a la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas una definición del mencionado delito:

“El ecocidio es la pérdida, el daño o la destrucción generalizada de los ecosistemas de un territorio determinado ya sea por la acción humana o por otras causas, hasta el extremo de que el disfrute pacífico de los habitantes ha sido o será severamente disminuido”³⁴.

Como se puede desprender de dicha definición, el ecocidio se configuraría como un delito de resultado, castigando ya la lesión al medio ambiente; además, se tipificaría una lesión grave del medio ambiente, la destrucción de los ecosistemas generalizada que, a su vez, disminuya el disfrute pacífico de los habitantes; incluyendo el ecocidio no solo los daños causados por el ser humano sino los ocasionados por otras causas. Quizás sea una intervención penal a nivel internacional demasiado tardía, castigando ya los daños graves al medio ambiente.

La segunda se fecha en 2017 por parte de un grupo coordinado por el profesor Laurent Neyret, quienes proponen dos Convenciones, una sobre delitos ecológicos y otra sobre el ecocidio, distinguiendo ambas conductas en atención a la gravedad de los resultados. Esta postura es apoyada por diversos autores como Berdugo Gómez de la Torre (2024)³⁵. Según la Convención

³⁴ <https://es.stopecocide.earth/polly-higgins>.

³⁵ Dos Convenciones en las que se distingue el eco crimen y el ecocidio, pues la adopción de dichas convenciones supondría una primera aproximación de las legislaciones nacionales sobre el medio ambiente, cuestión necesaria debido a la variedad en las mismas; a lo que habría que añadir que su definición es más adecuada, al seguir el esquema de los crímenes internacionales e incorporar la gravedad del resultado, afectación a la seguridad del planeta. Además, a juicio de dicho autor mencionado en el texto, la propuesta de Neyret es más completa porque no estaría sujeta al Estatuto de Roma, pudiendo regular en una nueva Convención cuestiones como la responsabilidad de las personas jurí-

propuesta contra el ecocidio, se entenderá por tal cualquiera de las siguientes conductas intencionadas que se cometan como parte de una acción generalizada o sistemática y que afecten a la seguridad del planeta:

“Actos intencionados cometidos en el contexto de una acción generalizada y sistemática que tienen un impacto adverso en la seguridad del planeta tales como los actos que se definen a continuación: a) La descarga, emisión o introducción de sustancias o radiaciones ionizantes en el aire, en la atmósfera, en la tierra, en las aguas o en los medios acuáticos; b) la recogida, transporte, recuperación o eliminación de residuos, incluyendo la supervisión de dichas operaciones y el cuidado posterior de los vertederos, e incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente en el marco de cualquier actividad relacionada con la gestión de residuos; c) la explotación de una instalación en la que se lleven a cabo actividades peligrosas o en las que se almacenen o utilicen sustancias o compuestos peligrosos; d) La producción, procesamiento, manipulación, uso, posesión, almacenamiento, transporte, importación, exportación o la eliminación de material nuclear u otro tipo de sustancias radiactivas peligrosas; e) la muerte, destrucción, posesión o apropiación de especímenes salvajes de flora y fauna tanto si están protegidas como si no; otros actos de carácter análogo cometidos de forma intencional que afecten negativamente a la seguridad del planeta” (Neyret, 2017).

En esta Propuesta, a diferencia de la posterior de 2021, se recoge un listado de conductas delictivas, que, en mi opinión, es preferible en atención al principio de taxatividad; se configura, también como un delito de resultado, al exigir un impacto adverso en la seguridad del planeta, siendo el objeto material la seguridad del planeta (a diferencia de la posterior que es el medio ambiente); y, finalmente, se exige la intencionalidad, esto es, un dolo directo (Martín Aragón, 2024), con los problemas de exigir este elemento subjetivo en los delitos contra el medio ambiente, pues como se ha indicado, estas conductas delictivas se realizan en el seno de una persona jurídica y son normalmente cometidas con imprudencia consciente o con dolo eventual.

La tercera propuesta de 2021, parte de la fundación Stop Ecocide quien convocó un Panel de Expertos (Sands, 2021; Chas, 2022)³⁶ para que

dicas y la cuestión de la reparación del daño, piedra angular sobre la que debe descansar la regulación de los delitos ambientales, pp. 35-36.

³⁶ Recuperado de: <https://voelkerrechtsblog.org/defining-ecocide/>. Philippe Sands, copresidente del Panel de expertos, demanda una pronta adopción del ecocidio como crimen internacional ante una inminente catástrofe ambiental. Para Chas dicha propuesta de 2021 constituye el resultado más tangible alcanzado y difundido sobre el concepto de ecocidio; además, en su opinión los obstáculos son más económicos y de política internacional que jurídicos, por lo que es optimista -teniendo en cuenta la acogida en distintos foros internacionales de dicha definición- su incorporación en el Estatuto. En este último

elaborasen un concepto de ecocidio a incluir en el Estatuto de Roma de 1998, y según el cual ecocidio sería cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medio ambiente.

Según el Panel de Expertos sobre Ecocidio de StopEcocidio, se propone la inclusión del artículo 8 ter en el Estatuto con la siguiente redacción: Incorporación de un artículo 8 ter Ecocidio;

“1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “ecocidio” cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medioambiente.

2. A los efectos del párrafo 1: a) Se entenderá por “arbitrario” el acto temerario de hacer caso omiso de unos daños que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja social o económica prevista; b) Se entenderá por “grave” el daño que cause cambios muy adversos, perturbaciones o daños notorios para cualquier elemento del medioambiente, incluidos los efectos serios para la vida humana o los recursos naturales, culturales o económicos; c) Se entenderá por “extenso” el daño que vaya más allá de una zona geográfica limitada, rebase las fronteras estatales o afecte a la totalidad de un ecosistema o una especie o a un gran número de seres humanos; d) Se entenderá por “duradero” el daño irreversible o que no se pueda reparar mediante su regeneración natural en un plazo razonable; e) Se entenderá por “medioambiente” la Tierra, su biosfera, criosfera, litosfera, hidrosfera y atmósfera así como el espacio ultraterrestre”³⁷.

Como se observa no se incluye una lista de delitos como en las propuestas anteriores, lo que ha sido criticado por algunos autores (Rosengardt 2024)³⁸, sino que se incluyen acciones u omisiones (aunque no en el texto si en los comentarios del documento), tanto individuales como el cúmulo de ellas; se considerarán típicos los daños en el medioambiente graves, extensos y

sentido, como se constata en el texto, creo que los obstáculos jurídicos también son muy importantes.

³⁷ Vid. <https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60e439ada9c617141da5d282/1625569715267/ES+SE+Foundation+Commentary+and+core+text+ES+rev3.pdf>.

³⁸ En su opinión, ello podría ir en contra del principio de legalidad, aunque cabría con dicha fórmula una interpretación más flexible pudiendo valorar el equilibrio de intereses que el derecho ambiental exige. De esta forma, para conjugar las exigencias del derecho ambiental con el derecho penal internacional, propone una definición de ecocidio en el que se enumere un listado de actos prohibidos (para ser respetuosos con el principio de legalidad), y los más graves, pero insertando una cláusula abierta o disposición general, para dotar al delito de cierta flexibilidad, para ponderar intereses y para que se pueda incluir los novedosos ataques al medio ambiente que el desarrollo tecnológico va generando.

duraderos (ofreciéndose un concepto de esos términos); se configuran como delitos de peligro hipotético, ya que no es necesario para la consumación que se cause el daño, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido, lo que se considera más adecuado (Martín Aragón, 2024); quedarían castigadas conductas abarcadas por dolo eventual (que es el *modus operandi* habitual en estos tipos de conductas, ya que las empresas con la intención de obtener los máximos beneficios causan daños por omitir medidas de prevención cuyos costes son elevados).

En este sentido, parece que esta última definición sería más correcta por estas dos cuestiones fundamentales en la represión de estos delitos, la configuración como delitos de peligro, y la posibilidad de ser cometidos por dolo eventual. Esto, no obstante, conllevaría la modificación del Estatuto, para admitir esta posibilidad. Quedaría pendiente, sin embargo, cuestiones como la posibilidad de ser cometidos por personas jurídicas y también la posibilidad de admitir la comisión imprudente de estos tipos delictivos, entre otras cuestiones. La complejidad de llevar a cabo modificaciones del Estatuto de Roma de 1998 para adecuarlo a las nuevas necesidades que demandaría el ecocidio aconsejaría adoptar la vía de los dos Convenios como propone Neyret; sin embargo, esto supondría el retraso en la adopción de medidas, tiempo del que no disponemos para proteger el medio ambiente. Recordemos el largo recorrido que supuso la adopción del Tratado de la Corte Penal Internacional, más de medio siglo.

VI. CONCLUSIONES

Quizás no hayamos sido conscientes de las consecuencias negativas que trae para el medio ambiente y para la supervivencia humana la acción del hombre durante mucho tiempo, y quizás aún no lo seamos, pero las grandes catástrofes ocurridas, al menos, nos han hecho recapacitar y reconocer la necesidad de la protección del medio ambiente, aunque solo sea desde un punto de vista egoísta (antropocéntrica), por ser vital para el ser humano. Bien es cierto, que dichos daños al medio al que aludimos se han producido principalmente por el desarrollo económico, tecnológico, industrial, que en los últimos tiempos estamos viviendo. De esta forma, en aras a dichos desarrollos los intereses de las grandes multinacionales y de los estados han venido a imponerse en nuestra forma de vida y se han priorizado dichos intereses económicos y desarrollo en detrimento del medio ambiente, a partir sobre todo de la segunda mitad del siglo XX (Vercher Noguera, 2022). Ello debido a que la protección del medio ambiente supone en muchos casos tener que sacrificar beneficios económicos cuando no invertir en su protección por parte de las empresas y del Estado. Por esta confrontación de intereses existentes, entre la protección del medio ambiente y derecho al desarrollo

económico y/o intereses económicos, Naciones Unidas ha venido trabajando en las políticas de desarrollo sostenible, estableciéndose lo que se ha denominado Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Pero no solo el progreso y desarrollo económico hace que las empresas primen la obtención de beneficios a la protección del medio ambiente suponiendo un obstáculo a la misma, sino que el desarrollo económico en la era industrializada conlleva más consecuencias o repercusiones negativas al medio ambiente, como el abandono del mundo agrícola y ganadero por parte de la población con el consiguiente abandono del campo y su cuidado. Ello desgraciadamente lo hemos vivido y sufrido este verano en España en 2025, padeciendo la mayor oleada de incendios en nuestro territorio que ha conllevado no solo pérdidas de vidas humanas y poblaciones, sino una deforestación gravísima con lo que ello supone³⁹. De esta forma, esta oleada de incendios, llamados ahora de sexta generación no es algo natural, se debe a la mano del hombre que ha propiciado el calentamiento global por el aumento de las altas temperaturas, propiciando, a su vez, fenómenos atmosféricos adversos extremos -inundaciones, sequías, huracanes, olas de calor, incendios forestales-, pero también un abandono de nuestro campo, de nuestros montes, que es lo que en última instancia provoca los efectos tan devastadores de los incendios que padecemos.

Por tanto, parece que hay consenso y unanimidad en la necesidad de protección del medio ambiente y del clima. No obstante, respecto al cómo se ha de proteger no hay tanto consenso. Todas las vías de represión de las conductas de peligro y resultado contra el medio ambiente tienen sus ventajas e inconvenientes, como se ha intentado de apuntar en este trabajo, sobre todo lo relativo a la configuración internacional de los delitos contra el medio ambiente, y, en concreto, de la configuración del ecocidio y/o protección de nuestro clima, por ser vital para la supervivencia humana.

Parece que debemos reservar la palabra ecocidio para los ataques más graves contra el medio ambiente (incluyendo las acciones graves que puedan contribuir cumulativamente con otras al cambio climático -legislación contra el cambio climático de la que formaría una mínima parte el Derecho penal contra el cambio climático-), y así configurarlo a su vez como un crimen internacional cometido en tiempo de paz (sin perjuicio de que también sea castigado por las legislaciones nacionales). Ahora bien, la configuración del ecocidio como crimen internacional -reservado para los ataques más graves

³⁹ En este sentido, también ocurrió, desgraciadamente, en otros muchos lugares del mundo, como en Argentina, Córdoba, en 2020, donde también se desataron una serie de incendios forestales que arrasaron la flora y la fauna, afectando a los sujetos, las cuencas hídricas, el aire, destruyendo economías y culturas campesinas (Yaya Aguilar y Piumetto, 2022).

para el medio ambiente-, presenta problemas en orden a incluirlo como un quinto crimen en el Estatuto de Roma como se ha intentado poner de manifiesto a lo largo de este trabajo. La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el requisito del dolo directo en los demás crímenes internacionales, el establecimiento de las cláusulas umbrales, el problema de la configuración como delitos de peligro de resultado para probar la puesta o lesión del bien jurídico protegido, la complejidad de modificar el Estatuto de Roma y el consenso alcanzado tan costoso en el tiempo conseguido respecto a dicha norma, recomiendan no incluir dicho crimen en este Convenio y, optar por establecer otro Convenio o Convenios sobre el crimen de ecocidio que refleje todas las problemáticas que rodean a este tipo de delitos y una corte penal internacional que lo juzgase. Esta solución sería costosa en el tiempo, tiempo que no tenemos para proteger este bien jurídico.

La necesaria configuración como crimen internacional y su posible persecución, con carácter complementario, por una corte penal internacional vendría dada por uno de los problemas existentes para su castigo y es el de la impunidad que viene de la mano de las cortes nacionales. Impunidad por la tensión que existe en este ámbito entre la protección del medio ambiente y los intereses económicos de las empresas, sobre todo multinacionales, ya que, en definitiva, su crecimiento contribuye al desarrollo y al progreso del país. En efecto, adoptar una postura proteccionista del medio ambiente conlleva unos gastos para las empresas que pueden frenar su expansión, crecimiento y perjuicio para la economía de un país en concreto. De ahí, que exista y haya existido en un pasado una resistencia de los Estados para juzgar y condenar por delitos contra el medio ambiente a los principales responsables, que son las empresas, así como para adoptar medidas protectoras del medio ambiente que pudieran frenar el progreso y desarrollo del país.

Pero el daño en el medio ambiente no es una cuestión baladí. Como apuntó Ferrajoli “por primera vez en la historia, a causa de la catástrofe ecológica, el género humano está en riesgo de extinción. No una extinción natural como la de los dinosaurios, sino un insensato suicidio masivo debido a la actividad irresponsable de los propios seres humanos” (Ferrajoli, 2022). Por ello, parece que nadie, o casi nadie, debe dudar sobre la necesaria protección del medio ambiente, y, además, la necesaria intervención para determinados casos del Derecho Penal y del Derecho Penal Internacional, aunque no es una cuestión exenta de complejidad, como se ha tratado de poner de relieve en esta contribución.

VII. REFERENCIAS

Alastuey Dobón, M. C. (2004). *El delito de contaminación ambiental*, Granada, Comares.

- Alzina Lozano, A. (2023). *EL Derecho Penal y la política medioambiental de la Unión Europea*, Madrid, Iustel.
- Bartolomé Ruiz, C. M. y Martín, O. (2023). «El Ecocidio, la matabilidad inimputable de la vida y el dispositivo biopolítico de la excepción. Nuevas Fronteras para el derecho como obligación», en *Universitas Philosophica*, 40 (80).
- Beltran, D. y Martínez N. (2024). «¿Desarrollo o Ecocidio? Imaginarios sociotécnicos e infraestructuras en disputa en la controversia sobre el Tren Maya», en *Foro Internacional (FI)*, LXIV, pp. 774-844.
- Berdugo Gómez de la Torre, I. (2024). «Sobre la protección penal del medio ambiente. Especial referencia al ecocidio», en *Revista Penal*, nº 53.
- Chas, G. (2022). «Hacia la incorporación del ecocidio como crimen de competencia de la Corte Penal Internacional», en *Revista Pensamiento Penal*, nº 448.
- De la Mata Barranco, N. (2024). «II. Delitos contra el medio ambiente», en N. De la Mata, J. Dopico, J.A. Lascrain Sánchez y A. Nieto Martín *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Dykinson, pp. 764-789.
- De Vicente Martínez, R. (2019). «Hacia un derecho penal internacional medioambiental: catástrofes medioambientales y “ecocidio”», en *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, directores Eduardo Demetrio Crespo, y Adán Nieto Martín, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Durango-Álvarez, G. A. (2024). «La Corte Penal Internacional: la inclusión del Ecocidio como quinta categoría de crimen», en *Forum, Revista Departamento Ciencia Política*, 26, 195-206, <https://doi.org/10.15446/frdcp.n26114680>.
- Ferrajoli, L. (2022). *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en una encrucijada*, trad. P. Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid.
- Fouchard, I. y Neyret, L. (2015). «Rapport de synthese», en Neyret, L., *Le droit penal au secours de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, citado por Berdugo Gómez de la Torre, I. «Sobre la protección penal del medio ambiente. Especial referencia al ecocidio», en *Revista Penal*, nº 53, enero 2024, p. 30.
- Fuentes Osorio, J. L. (2017). «La irresponsable catástrofe ecológica de Aznalcóllar», en *el Libro Homenaje al Profesor Dr. Ignacio F. Benítez Ortúzar, Luces y Sombras de la reforma penal y procesal penal en Iberoamérica*, Uniluris, pp. 467-488.
- Fuentes Osorio, J. L. (2019). «El retorno de Sísifo: Las cláusulas de significación y su indeterminación en los delitos medioambientales. El caso de Alemania», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 21-23, pp. 1-29.
- Fuentes Osorio, J. L. (2021a). *Delitos contra el medio ambiente*, ad-hoc-Argentina, Argentina.
- Fuentes Osorio, J. L. (2021b). *A punch in the face or a slap on the wrist? La Exigua severidad de las condenas por delito medioambiental*, en *El Derecho Penal ante lo empírico: Sobre el acercamiento del derecho penal y la política criminal a la realidad empírica*, Ana Belén Gómez Belluis (coord.) y Fernando Miró Llinares y Juan Luis Fuentes Osorio (directores), pp. 173-196.
- Fuentes Osorio, J. L. (2023a). «La indeterminación de los tipos como motivo de la absolución de los delitos medioambientales», en *Actas del Congreso Internacional sobre macrocriminalidad, criminalidad y desastres en el entorno natural y humano*, Colex, pp. 83-92.

- Fuentes Osorio, J. L. (2023b). «¿Puede ser eficaz el derecho penal ambiental?», en *Revista General de Derecho Penal* 40, pp. 1-38.
- Fuentes Osorio, J. L. y Fajardo del Castillo, T. (2021). «Motivos de absolución en los delitos contra el medio ambiente: Una comparación entre los delitos contra la fauna y contra los recursos naturales», *Revista Electrónica de Criminología*, 04-03, pp. 1-17.
- García Ruiz, A. (2022). «Ecocidio y éxodo climático. Revisión crítica desde la narrativa de la justicia penal y la Criminología Verde», en *Revista de Derecho Penal Y Criminología*, 3ª Época, n° 28.
- Haltsova, V., Volodina, O., Hordieiev, V., Samoshchenko, I., y Orobets, K. (2024). «Analysis of criminal law on ecocide: A case study of war in Ukraine», en *Revista Kawsaypacha: Sociedad y Medio ambiente*, (14), D-013, pp. 1-18, <https://doi.org/10.18800/kawsaypacha.202402.D013>.
- Jiménez García, F. (2023). «Cambio Climático antropogénico, litigación climática y activismo judicial: Hacia un consenso emergente de protección de derechos humanos y generaciones futuras respecto a un medio ambiente sano y sostenible», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 46, doi:10.36151/reei.46.01.
- Martín Aragón, M. M. (2024). «La protección penal internacional del medio ambiente: hacia el delito de ecocidio», en *Derecho PUCP*, n° 92.
- Neyret, L. (2017). *From Ecocrimes to Ecocide. Protecting the Environment Through Criminal Law*, C-EENRG Reports 2017-2. Cambridge Centre for Environment, Energy and Natural Resource Governance, University of Cambridge. <https://www.ceenrg.landecon.cam.ac.uk/system/files/documents/report-002.pdf>.
- Nieto Martín, A. (2020). «Ecocidio y justicia restaurativa; el derecho penal Internacional post Nüremberg», en *Almacén de Derecho*, n° 26, <https://almacenederecho.org/ecocidio-y-justicia-restaurativa-el-derecho-penal-internacional-post-nu-remberg>
- Nieto Martín, A. (2022a). «No mires arriba: las respuestas del derecho penal a la crisis climática», en *AFDUAM*, n° 26, pp. 269-302.
- Nieto Martín, A. (2022b). «La conformación de la cláusula umbral en el delito de ecocidio», en Ferré Olivé, J.C. y otros, *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre*, Liber Amicorum, pp. 690 y ss.
- Ollé Sesé, M. (2008). *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, pp. 184 y ss.
- Paredes Castañón, J. M. (2013). «El derecho penal español del medio ambiente: Una evaluación crítica». En *Libro Homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*, Tirant lo Blanch, pp. 751-770.
- Pereira, P. (2022). «Russian-Ukrainian war impacts the total environment», en *Science of The Total Environment*, vol. 837.
- Rosengardt, J. (2024). «El Ecocidio: entre la crisis climática y la crisis de la Corte Penal Internacional», en *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, ANIDIP, 12, pp. 1-46, <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.14558>
- Sands, P. (2021). «Justine Batura Philipp Eschenhagen Raphael Oidtmann. Defining Ecocide: An interview with Philippe Sands, “Völkerrechtsblog»». Recuperado de: <https://voelkerrechtsblog.org/defining-ecocide/>.

- Vercher Noguera, A. (2022), *Delincuencia ambiental y empresas*, Marcial Pons, Madrid.
- Verdú Baeza, J. (2024). «Ecocidio, ¿Es la respuesta jurídica internacional adecuada frente al cambio climático?», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 47, doi: 10.36151/reei.47.05.
- Weisberg, B. (1970). *Ecocide in Indochina*. Canfield.
- Yaya Aguilar, M. M. y Piumetto, M.A. (2022). “Arde Córdoba. Un gripe colectivo para denunciar el ecocidio cordobés”, en *Revista Heterotopías*, v 5, n 9, pp. 1-13.
- Zahar, A. (2022). «The limits of human rights law: a reply to Corina Heri» 33, *European Journal of International Law*, p. 958, <https://doi.org/10.1093/ejil/chac052>.

JUSTICIA RESTAURATIVA MEDIOAMBIENTAL Y RESPONSABILIDAD CORPORATIVA: HACIA UN MODELO DE REPARACIÓN INTEGRAL EN EL MARCO DE LA NUEVA DIRECTIVA EUROPEA¹

Environmental restorative justice and corporate responsibility: towards a model of comprehensive reparation within the framework of the new European Directive

Carlos González León²

Profesor Ayudante Doctor del área de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. España
<https://orcid.org/0000-0002-2846-7580>

<https://doi.org/10.18543/ed.3448>

Fecha de recepción: 23.09.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

Este artículo analiza el potencial de la justicia restaurativa como respuesta jurídica ante los delitos medioambientales, con especial atención al ámbito empresarial. A partir del marco normativo internacional, europeo y español, se examinan las limitaciones del sistema penal tradicional y se proponen mecanismos restaurativos centrados en la reparación integral de las víctimas, la participación comunitaria y la transformación institucional. Asimismo, se abordan los retos metodológicos y

¹ El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación “Derecho ambiental y el espacio judicial europeo: mecanismos de actuación y cooperación”, financiado por la Comunidad de Madrid. Fecha inicio: 01/11/24. Fecha fin: 31/10/26. Referencia: LÍNEA A. CP2301.

² Acreditado a Contratado Doctor. Email: carlos.gonzalez.leon@urjc.es

transnacionales de su implementación, subrayando la necesidad de articular eficazmente justicia penal y restaurativa en el ámbito medioambiental. El trabajo concluye que la justicia restaurativa constituye una vía legítima y transformadora hacia modelos de responsabilidad corporativa más humanos, inclusivos y sostenibles.

Palabras clave

Justicia restaurativa medioambiental, directiva europea 2024/1203, sanciones restaurativas, reparación de las víctimas, responsabilidad corporativa.

Abstract

This article explores the potential of restorative justice as a legal response to environmental crimes, with particular emphasis on the corporate sphere. Drawing on international, European, and Spanish legal frameworks, it examines the limitations of the traditional criminal justice system and proposes restorative mechanisms focused on comprehensive victim reparation, community participation, and institutional transformation. The article also addresses the methodological and transnational challenges of implementation, highlighting the need for effective articulation between criminal and restorative justice in environmental context. It concludes that restorative justice represents a legitimate and transformative path toward more humane, inclusive, and sustainable models of corporate responsibility.

Keywords

Environmental restorative justice, European Directive 2024/1203, restorative sanctions, victim reparation, corporate responsibility.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE MEDIO AMBIENTE: DE LA DIRECTIVA EUROPEA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. 1. La protección del medio ambiente en la Directiva europea. 2. La protección del medio ambiente en la Constitución Española. 3. Medidas de reparación y restauración del daño medioambiental: breve análisis de los artículos 339 y 340 del Código Penal español. III. RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA: EVOLUCIÓN INTERNACIONAL, EUROPEA Y NACIONAL. 1. Reconocimiento internacional de la justicia restaurativa. 2. Evolución normativa de la justicia restaurativa en Europa. 3. Desarrollo normativo de la justicia restaurativa en España. IV. JUSTICIA RESTAURATIVA MEDIOAMBIENTAL: VÍCTIMAS, SANCIONES RESTAURATIVAS Y MODELOS DE IMPLEMENTACIÓN. 1. La invisibilidad de las víctimas ambientales y la urgencia de una respuesta restaurativa. 2. Sanciones restaurativas orientadas a la reparación y la participación comunitaria. 3. Justicia restaurativa como respuesta alternativa ante el daño ambiental empresarial. 4. Implementación de la justicia restaurativa en el ámbito corporativo: retos metodológicos y transnacionales. V. CONCLUSIONES. VI. REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN

En un mundo interconectado y profundamente transformado por las nuevas tecnologías, la degradación ambiental se ha convertido en una de las principales amenazas globales, afectando tanto a los ecosistemas como a las comunidades. Casos paradigmáticos como el desastre de Bhopal (Esteve Moltó, 2016; Zamora Cabot, 1989; Galanter, 1985), ocurrido en el estado de Madhya Pradesh, donde una fuga de isocianato de metilo provocó una tragedia humana y ecológica sin precedentes; la explotación petrolera de Texaco en la Amazonía ecuatoriana (Pigrau, 2014; Guamán, 2019), que dejó una profunda huella de contaminación en una de las regiones con mayor biodiversidad del planeta; o las operaciones de Shell en el Delta del Níger (Bright, 2018; Iglesias Márquez y Ascensio Serrato, 2014; García Luengos, 2009), marcadas por daños ambientales severos y reiteradas violaciones de derechos humanos, entre otros, evidencian un patrón de impunidad corporativa y una insuficiente respuesta jurídica frente a los daños medioambientales, como señalan Carretero Sanjuan y Calvo Soler (Nieto Martín y Calvo Soler, 2023).

Ahora bien, esta degradación medioambiental no se limita a grandes desastres industriales. También se manifiesta en prácticas cotidianas, muchas veces percibidas como inofensivas, pero con una huella considerable. Como advierte De la Mata Barranco (2019), “la producción de un teléfono móvil de 80 gramos consume 44,4 kilogramos de recursos naturales, [...] un smartphone produce 95 kilos de CO₂ en su vida útil [...] una sola batería de

móvil no reciclada contamina 600.000 litros de agua, equivalente al consumo doméstico diario de toda España [...]”. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo ha señalado que la industria de la moda es una de las más contaminantes del planeta, solo superada por la del petróleo (UNCTAD, 2019), el uso doméstico del agua, los desplazamientos diarios o el consumo energético en el hogar contribuyen de forma significativa al deterioro ambiental (Cortés Ràfols, 2024). Incluso tecnologías emergentes como la inteligencia artificial (Ramírez Morán, 2025; Camastra y González Vallejo, 2025), a pesar de sus beneficios, están generando un impacto ambiental creciente que no puede —ni debe— ser ignorado.

Ante esta realidad, se impone la necesidad de repensar los mecanismos de rendición de cuentas, incorporando enfoques que no solo sancionen, sino que también reparen el daño causado, eviten su repetición y promuevan una cultura empresarial más comprometida con el entorno y las personas (Nieto Martín y Calvo Soler, 2023). Esta revisión debe ser integral, abarcando no solo la responsabilidad de las grandes corporaciones, sino también la conciencia crítica sobre los hábitos de consumo individuales y su impacto en el equilibrio ecológico. La protección del medio ambiente exige, por tanto, una transformación urgente de los modelos de responsabilidad vigentes.

En este marco, cobra especial relevancia la Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE. Esta nueva normativa reconoce el aumento de los delitos medioambientales con una preocupación persistente en la Unión Europea y exige a los Estados miembros una respuesta penal proporcionada, eficaz y disuasoria. Su aprobación representa un avance significativo en la consolidación de un modelo sancionador más eficaz, restaurador y preventivo al reforzar la responsabilidad penal de personas físicas y jurídicas e introducir medidas accesorias orientadas a la reparación del daño ecológico, la restauración del equilibrio natural y la participación de las víctimas en los procesos judiciales.

No obstante, este desarrollo normativo, aunque relevante, no agota las posibilidades de reacción jurídica ante el daño ecológico. Resulta imprescindible, por tanto, explorar vías complementarias que permitan una reacción más humana, inclusiva y transformadora ante los delitos medioambientales. En este sentido, la justicia restaurativa emerge como una herramienta legítima y eficaz para abordar el daño desde una perspectiva centrada en las víctimas, la comunidad y la responsabilización del infractor. Su aplicación en el ámbito medioambiental, aún incipiente, plantea desafíos normativos y operativos que este artículo pretende abordar.

Así, más allá de identificar prácticas dañinas y del análisis de sus consecuencias, el presente trabajo se propone examinar el contenido de la

Directiva (UE) 2024/1203 en materia de sanciones, reparación y restauración, así como explorar el potencial de la justicia restaurativa en el tratamiento de los delitos medioambientales, tanto en el marco europeo como en el ordenamiento jurídico español. Se parte de la premisa de que la protección del medio ambiente exige una revisión crítica urgente de los modelos de responsabilidad vigentes, que incorpore mecanismos restaurativos capaces de ofrecer una reparación integral a las víctimas y una respuesta eficaz frente a los daños ecológicos.

En esta línea, resulta especialmente ilustrativo el juicio crítico formulado por los profesores Nieto Martín y Calvo Soler (2023), quienes advierten que, si preguntáramos a las víctimas o a la ciudadanía por la forma en que el Derecho penal ha resuelto los casos de graves daños ocasionados por grandes empresas al medio ambiente, los derechos humanos o los intereses colectivos, los calificativos más frecuentes serían decepcionante, frustrante, irritante, humillante o desesperante.

Partiendo de esta constatación, el presente trabajo se propone analizar cómo la justicia restaurativa puede ofrecer una respuesta jurídica más humana y eficaz frente a los delitos medioambientales, especialmente en el ámbito empresarial, superando las limitaciones del modelo penal tradicional (Calvo Soler, 2023).

II. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE MEDIO AMBIENTE: DE LA DIRECTIVA EUROPEA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. *La protección del medio ambiente en la Directiva europea*

La Directiva (UE) 2024/1203, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, se inscribe en el contexto de una creciente preocupación por la tutela penal del medio ambiente en el ámbito europeo. Esta preocupación se alinea con los principios de desarrollo sostenible y la protección ambiental recogidos en el artículo 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En este sentido, el texto comunitario no solo responde a la necesidad de armonizar el tratamiento penal de los delitos medioambientales, —en consonancia con los principios del Tratado de la Unión Europea (art. 3) y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 191)—, sino que también refleja una voluntad política de consolidar un modelo sancionador más eficaz, restaurador y preventivo, susceptible de ser adecuadamente transpuesto y desarrollado en los ordenamientos nacionales, como el español.

Desde sus considerandos iniciales (1 y 2), la Directiva subraya la importancia de proteger el medio ambiente en sentido amplio, incluyendo recursos

naturales como el aire, el agua, el suelo, los ecosistemas, la fauna, la flora silvestre y los hábitats, así como los servicios que estos recursos hacen posibles.

En esta línea, el texto normativo establece expresamente que las sanciones o medidas accesorias pueden incluir el requisito de restaurar el medio ambiente cuando el daño sea reversible, así como el requisito de indemnizar cuando el daño sea irreversible o el autor del delito carezca de capacidad para llevar a cabo dicha restauración. Asimismo, alienta a los Estados miembros a introducir multas o medidas alternativas a la prisión, y a adoptar disposiciones que permitan el decomiso de los beneficios económicos obtenidos del delito, con el fin de contribuir a la reparación del daño ecológico y a la restauración del medio ambiente (considerandos 32, 39 y 49).

No obstante, uno de los elementos más relevantes de la Directiva es su reconocimiento de que el régimen sancionador vigente hasta ahora ha resultado insuficiente para garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión en esta materia. Por ello, se exige a los Estados miembros la aplicación de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, que reflejen la gravedad de los delitos y expresen una mayor desaprobación social que las meras sanciones administrativas (considerandos 4 y 30).

En este contexto, otorga especial importancia a las medidas accesorias, consideradas más eficaces que las sanciones pecuniarias, especialmente en el caso de las personas jurídicas (considerando 31). Entre estas medidas se incluyen la exigencia de restaurar el medio ambiente, la exclusión del acceso a financiación pública, –incluidos los procedimientos de contratación pública, las subvenciones y concesiones–, y la retirada de permisos y autorizaciones para el ejercicio de actividades que hayan dado lugar al delito.

En relación con las personas jurídicas, la Directiva establece que las penas accesorias pueden incluir la implantación de programas de diligencia debida destinados a mejorar el cumplimiento de las normas medioambientales, lo que también contribuye a prevenir la comisión de nuevos delitos. Asimismo, contempla la posibilidad de crear fondos específicos para apoyar medidas de prevención frente a delitos medioambientales y sus consecuencias devastadoras (considerando 59).

El artículo 6 establece la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos en su beneficio por personas que ocupen una posición directiva –ya sea a título individual o como parte de un órgano– cuando dichos delitos hayan sido posibles debido a la falta de supervisión o control por parte de estas personas sobre quienes actúan bajo su autoridad. A este respecto, el artículo 7 establece que los Estados miembros deberán garantizar que las personas jurídicas puedan ser sancionadas con medidas penales o no penales efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Así, el segundo apartado contempla un amplio abanico de medidas que los Estados miembros deben prever en sus ordenamientos jurídicos. Entre

ellas, la restauración del medio ambiente si el daño es reversible, la indemnización cuando sea irreversible, la exclusión de ayudas y financiación pública, la retirada de permisos, la inhabilitación para ejercer actividades empresariales, la disolución judicial, el cierre de establecimientos, la implantación de programas de diligencia debida y, en su caso, la publicación de la resolución judicial, respetando la intimidad y los datos personales.

El apartado tercero contempla un régimen de multas –de carácter penal o no penal– para garantizar que las personas jurídicas puedan ser sancionadas de forma proporcional a la gravedad de la conducta y a las circunstancias individuales, económicas y de otra índole de la entidad implicada. En este sentido, se exige que el importe máximo de dichas multas no sea inferior al 5 % del volumen de negocios mundial total de la persona jurídica, correspondiente bien al ejercicio económico anterior a la comisión del delito, o, alternativamente, un importe equivalente a cuarenta millones de euros³. O del 3 % del volumen de negocios mundial total de la persona jurídica, o, en su defecto, un importe equivalente a veinticuatro millones de euros⁴. No obstante, en aquellos supuestos en los que los delitos cometidos hayan causado daños generalizados y sustanciales, irreversibles o duraderos, conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 3 –y no del segundo–, los Estados miembros deberán garantizar la imposición de sanciones más severas que las anteriormente señaladas.

En coherencia con la responsabilidad individual, la Directiva establece de forma expresa que el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la posibilidad de emprender acciones penales contra personas físicas que cometan los delitos definidos en la norma, los induzcan o sean cómplices de los mismos (considerando 38). Esta previsión refuerza la dimensión personal del reproche penal y garantiza que la autoría material o la participación en delitos medioambientales no quede impune por haber actuado en nombre de una entidad.

En relación con las personas físicas, el artículo 5 contempla un régimen sancionador que incluye penas privativas de libertad y medidas accesorias. Las penas de prisión oscilan entre tres y diez años, en función de la gravedad del delito y sus consecuencias. Además, el apartado tercero del artículo 5 exige que los Estados miembros prevean sanciones penales o no penales efectivas, proporcionadas y disuasorias para las personas físicas, incluyendo una serie de medidas accesorias que refuerzan el carácter restaurador y preventivo del régimen sancionador. Entre ellas destacan la obligación de restaurar el medio ambiente o indemnizar el daño causado, la imposición de multas ajustadas a la gravedad del delito y a las circunstancias del infractor,

³ Cuando los delitos fueran del artículo 3, apartado 2, letras a hasta l) y letras p, s y t).

⁴ Cuando los delitos fueran del artículo. 3, apartado 2, letras m), n), o), q) y r).

la exclusión de financiación pública, la inhabilitación para ocupar cargos directivos, la retirada de permisos, la prohibición de acceso a cargos públicos y, en casos excepcionales, la publicación de la resolución judicial⁵.

En conjunto, la Directiva no solo configurara y refuerza la dimensión sancionadora, sino que también abre la puerta a una lógica restaurativa más estructurada, al reconocer expresamente la necesidad de reparar el daño ecológico y de implicar a las víctimas en el proceso.

2. *La protección del medio ambiente en la Constitución Española*

El medio ambiente se encuentra recogido en el artículo 45 de la Constitución Española, que establece que todas las personas no solo tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Este deber, exigible a todos los ciudadanos, implica una corresponsabilidad colectiva en la protección y mejora de la calidad de vida, cuya evaluación corresponde a los poderes públicos. Estos, a su vez, deben velar por una utilización racional de los recursos naturales y asumir la responsabilidad de proteger y restaurar el medio ambiente mediante la imposición de sanciones penales o administrativas, así como la exigencia de reparar el daño causado.

Resulta especialmente significativo que los términos “restaurar” y “reparar”, utilizados en los apartados segundo y tercero del artículo 45, constituyan las únicas menciones explícitas a estos conceptos en todo el texto constitucional. Desde una perspectiva semántica, el Diccionario de la Real Academia Española ofrece múltiples acepciones para ambos términos. En el caso de “reparar”, destacan significados como: (1) “arreglar algo que está roto o estropeado”; (2) “enmendar, corregir o remediar”; (3) “desagraviar, satisfacer al ofendido”; (5) “remediar o precaver un daño o perjuicio”; y (9) “atender, considerar o reflexionar”. Por su parte, “restaurar” se define como: (1) “recuperar o recobrar”; (2) “reparar, renovar o volver a poner algo en el estado o estimación que antes tenía”; y (3) “reparar una pintura, escultura, edificio, etc., del deterioro que ha sufrido”.

En opinión de Calvo Soler (2025: 28), “la diferencia entre reparar y restaurar consiste, fundamentalmente, en que la reparación solo concibe una respuesta en términos de indemnización por los daños tangibles producidos por el acto ilícito [...] y la restauración incorpora dos espacios más: los daños intangibles y la recomposición del vínculo entre empresa y víctimas” (Nieto Martín y Calvo Soler, 2023: 24-25). Esta distinción resulta esencial para

⁵ El artículo 216 del Código Penal español, relativo a los delitos contra el honor, ya contempla la publicación de la sentencia condenatoria como forma de reparación del daño.

comprender la dimensión integral de la justicia restaurativa en el ámbito medioambiental (Calvo Soler, 2025).

Esta doble referencia constitucional a la restauración y reparación del daño ambiental anticipa, en cierta medida, la lógica que subyace en los artículos 339 y 340 del Código Penal, donde el legislador penal incorpora mecanismos orientados a restablecer el equilibrio ecológico perturbado.

3. *Medidas de reparación y restauración del daño medioambiental: breve análisis de los artículos 339 y 340 del Código Penal español*

El medio ambiente también ha sido objeto de regulación por parte del legislador penal desde la entrada en vigor del Código Penal español. En concreto, el Título XVI del Código Penal, bajo el epígrafe “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”, incluye el Capítulo III, dedicado a los “delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”. Sin entrar en el análisis detallado de cada tipo penal, resulta especialmente relevante para este estudio la referencia a las “Disposiciones comunes” contenidas en el Capítulo V, aplicables a todos los capítulos del Título XVI.

Entre estas disposiciones, destacan los artículos 339 y 340, que incorporan previsiones expresas sobre la restauración del daño ecológico y la reparación voluntaria por parte del infractor (Mendo Estrella, 2016). El artículo 339 establece que los jueces o tribunales deben ordenar, a cargo del autor del hecho, las medidas necesarias para restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como otras medidas cautelares que protejan los bienes jurídicos tutelados en materia ambiental. Esta previsión, presente desde la redacción original del Código Penal, fue modificado por la Ley Orgánica 5/2010, que convirtió en obligatoria –y no meramente facultativa– la adopción de medidas reparadoras.

Esta previsión no constituye una sanción penal en sentido estricto, sino como una institución reparadora, en consonancia con el principio de quien contamina paga (Pozuelo Pérez, 2002). La expresión “a cargo del autor del hecho” refleja que la restauración– debe ser sufragada por el infractor, aunque no necesariamente ejecutada personalmente por él. En su momento, más allá de considerar si se estaba ante una medida cautelar (Silva Sánchez y Montaner Fernández, 2012) o ante una previsión de responsabilidad civil (Marqués I Banqué, 2011; Souto García, 2011), la fórmula evidenciaba un compromiso económico con la reparación, más que una actuación reparadora personal en sí misma (García Álvarez y López Peregrín, 2013; Rodríguez López, 2007; Matellanes Rodríguez, 2008). La segunda parte del artículo de “cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título” ha sido interpretada como una habilitación para

imponer condiciones, prohibiciones o medidas correctoras que protejan los bienes jurídicos afectados (Silva Sánchez y Montaner Fernández, 2012: 263). No obstante, como señala Nieto Martín (2025a: 146), “no existe regulación alguna de cómo compaginar la reparación de daños medioambientales, los procedentes de la reparación civil y los que hayan podido experimentar otro tipo de víctimas” (Puente Alba, 2004).

Por su parte, el artículo 340 establece una atenuación de la pena cuando el autor del delito ha procedido voluntariamente a reparar el daño causado. Esta previsión permite aplicar una pena inferior en uno o dos grados respecto a la prevista para el tipo penal correspondiente. Se diferencia de la atenuante genérica del artículo 21.5, aplicable a personas físicas, y del artículo 31 quater, letra c), en el caso de personas jurídicas, por su carácter específico. La preferencia por esta vía se justifica por el principio de especialidad (García Álvarez y López Peregrín, 2013), aunque su interpretación ha generado un amplio debate doctrinal (Serrano Tárraga, Serrano Maíllo y Vázquez González, 2009; Conde-Pumpido Tourón y López Barja de Quiroga, 2007; Silva Sánchez y Montaner Fernández, 2012; Rodríguez López, 2007; Gómez Rivero, 2010; Corcoy Bidasolo, 2011; Puente Alba, 2011)⁶ y jurisprudencial⁷.

Estos preceptos penales, aunque limitados en su alcance, constituyen un precedente normativo relevante que premia (León Alapont, 2025) la reparación y restauración del daño ambiental⁸, anticipando así una posible incorporación de principios restaurativos en el tratamiento jurídico del daño medioambiental.

⁶ A favor de aplicar la circunstancia atenuante genérica del artículo 21.5 del Código Penal cuando la reparación se hubiera efectuado dentro del marco temporal exigido –aunque también sobre esto el Tribunal Supremo se ha posicionado en distintos sentidos (STS 693/2003, de 17 de mayo y STS 1183/2003, de 23 de septiembre).

⁷ La contradicción que puede suponer aplicar el artículo 340 en lugar de la circunstancia genérica del artículo 21.5 puede observarse en la STS 1183/2003, de 23 de septiembre, al entender que el artículo 66 permite la rebaja de la pena en uno o dos grados cuando la atenuante se considera muy cualificada y, por tanto, “no distingue entre atenuantes genéricas y específicas” (FJ 3.º), considerando como muy cualificada una atenuante específica la establecida en el artículo 340.

⁸ El Código Penal reconoce la reparación del daño como elemento relevante en diversos delitos, como los previstos en los artículos 227 (derechos familiares), 314 (derechos de los trabajadores) y 434 (malversación), además de contemplarla como circunstancia atenuante genérica en los artículos 21.5 y 31 quater para personas físicas y jurídicas, respectivamente.

III. RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA: EVOLUCIÓN INTERNACIONAL, EUROPEA Y NACIONAL

Tras repasar de forma breve el marco jurídico sobre el que se asienta el medio ambiente, resulta pertinente examinar el reconocimiento normativo de la justicia restaurativa en los planos internacional, europeo y nacional. La justicia restaurativa ha adquirido una creciente relevancia en los últimos años como paradigma complementario o alternativo al sistema penal tradicional, especialmente en contextos donde se busca una respuesta más humana, participativa y reparadora frente al delito. Su desarrollo normativo, aunque desigual según los ámbitos geográficos y jurídicos, ha sido objeto de atención por parte de organismos internacionales, instituciones europeas y legisladores nacionales, que han ido incorporando sus principios en declaraciones, resoluciones, recomendaciones y marcos legislativos.

Este epígrafe ofrece una panorámica estructurada del reconocimiento normativo de la justicia restaurativa, abordando su evolución y consolidación en tres niveles complementarios: el plano internacional, donde destacan los instrumentos promovidos por Naciones Unidas; el ámbito europeo, con especial atención al papel del Consejo de Europa y la Unión Europea; y el contexto español, en el que se han producido avances significativos tanto en el plano legislativo como en la práctica judicial.

A través de este recorrido, se pretende comprobar cómo la justicia restaurativa ha dejado de ser una propuesta marginal para convertirse en una herramienta legítima y eficaz, alineada con los principios de dignidad, reparación, participación y cohesión social, y cada vez más integrada en los sistemas jurídicos contemporáneos.

1. *Reconocimiento internacional de la justicia restaurativa*

La justicia restaurativa se ha consolidado en el plano internacional como un enfoque legítimo y alternativo al sistema penal tradicional, especialmente en contextos de protección de derechos humanos, reparación del daño y fortalecimiento de la cohesión social. En este sentido, diversos instrumentos normativos, tanto vinculantes como de *soft law*, han establecido sus principios rectores, ámbitos de aplicación y garantías mínimas.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por España en 1977, consagra derechos fundamentales como el trabajo, la salud y la educación. Su Observación General número 24, destaca la responsabilidad de los Estados frente a las actividades empresariales, incluyendo obligaciones de no discriminación; respeto, protección y efectividad; y obligaciones extraterritoriales, especialmente cuando las empresas

operan en jurisdicciones distintas a través de filiales (González López, 2025; Álvarez Vizcaya, 2025). Además, subraya la necesidad de garantizar a las víctimas el acceso a mecanismos de reparación eficaces: restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (párrafos 41 y 44).

La Declaración de Naciones Unidas de 1985 amplía el concepto de víctima más allá del perjudicado civilmente por el delito reconociendo también como víctimas a las personas que han sufrido daños como consecuencia de abusos de poder, incluidas violaciones de derechos humanos y afectaciones sistémicas (Fernández de Casadevante Romaní, 2009) e introduce medidas orientadas al resarcimiento, asistencia y acceso a la justicia (punto 10).

En 2002, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas aprueba los Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal, reconociendo su valor en la recuperación de las víctimas, la responsabilización del infractor y la participación comunitaria. En su Preámbulo se define como “una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades, destacando que este enfoque permite a los afectados por un delito compartir abiertamente sus sentimientos y experiencias y tiene por objeto atender sus necesidades [...]”. Años más tarde, la Resolución 60/147, aprobada el 16 de diciembre de 2005, obra de Theo van Boven y del penalista Cheriff Bassioni, refuerza el derecho a una reparación adecuada y efectiva, incluyendo medidas simbólicas como la revelación de la verdad o disculpas públicas (Martín Beristain, 2010), según se puede observar en los puntos 15, 19, 20, 22 y 23, entre otros.

Desde 2006, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (en adelante, UNODC) ha reforzado su compromiso con la justicia restaurativa mediante la publicación del Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, convertido en referencia internacional para el diseño de políticas restaurativas. El documento ofrece una visión integral sobre valores, objetivos y metodologías, destacando la necesidad de centrar los programas en las víctimas, promover la responsabilidad del infractor y facilitar la participación comunitaria. Además, reconoce su utilidad para aliviar la carga del sistema penal y ofrecer sanciones constructivas, siempre que se implementen con garantías jurídicas y apoyo institucional. En palabras de Calvo Soler, “sirvió como una revisión de los programas que se estaban desarrollando y como una guía de principios generales a tener en cuenta en el proceso de diseño e implementación de espacios restaurativos” (Nieto Martín y Calvo Soler, 2023: 17).

En 2011, se aprobaron por unanimidad los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, también conocidos

como “Principios Ruggie”⁹, bajo el lema “proteger, respetar y remediar”. Aunque no vinculantes, han influido en organismos internacionales como la OCDE y la OIT, así como en políticas nacionales como el Plan de Acción Nacional de España (2017).

El texto se estructura en torno a tres pilares fundamentales: el deber del Estado en la protección de los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas en el respeto de los derechos humanos, y el acceso efectivo a mecanismos de reparación, que insta a los Estados a garantizar vías judiciales y extrajudiciales eficaces para las víctimas de abusos empresariales (principio fundacional 25).

Como señala Gimeno Beviá (2025: 14), el tercer pilar “exhorta a que [los Estados] establezcan los mecanismos necesarios para que las víctimas de vulneraciones de DD.HH. por parte de las empresas puedan ser eficazmente reparadas”. Tales mecanismos pueden incluir medidas como disculpas, restitución, compensación, rehabilitación, sanciones, así como requerimientos o garantías de no repetición (principio fundacional 25).

Los principios operativos refuerzan la obligación de los Estados de garantizar la tutela judicial efectiva, adoptando medidas que eliminen obstáculos legales y prácticos que dificulten el acceso a la reparación (principio operativo 26). Asimismo, se promueve el desarrollo de mecanismos extrajudiciales eficaces, como parte de un sistema integral de justicia, en línea con lo previsto en la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (principio operativo 26).

Además, se reconoce el papel activo de las empresas –y corporaciones– en la reparación, instando a los Estados a facilitar mecanismos no estatales que permitan atender directamente los daños causados por la actividad empresarial. Estos mecanismos –estatales y no estatales– deben ser verdaderamente eficaces, cumpliendo criterios como legitimidad, accesibilidad, equidad, transparencia y mejora continua, y estar basados en la participación y el diálogo constructivo (principios operativos 29, 30 y 31) (Gimeno Beviá, 2025).

En 2017, la UNODC, celebró una reunión en Ottawa (Canadá) para revisar la aplicación de los principios básicos sobre justicia restaurativa (Nieto Martín y Calvo Soler, 2023), lo que llevó a los Estados miembros a solicitar la actualización del manual de 2006. Como resultado, en 2020 se publicó una segunda edición revisada, que incorpora buenas prácticas internacionales, desarrollos normativos recientes y orientaciones más detalladas para su implementación en distintos contextos (UNODC, 2020). Esta nueva edición

⁹ John Ruggie fue el Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales de 2005 hasta 2011.

refuerza el compromiso de Naciones Unidas con la justicia restaurativa como herramienta eficaz e inclusiva para transformar el sistema penal.

Finalmente, en el marco del 14.º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Kioto en 2021, se adoptó la Declaración de Kioto, que reafirma el compromiso de los Estados con sistemas penales más eficaces, inclusivos y centrados en las personas. En su apartado 42, se insta a facilitar procesos restaurativos en las fases pertinentes del procedimiento penal, con el fin de apoyar la recuperación de las víctimas, la reinserción de los infractores y la prevención de la reincidencia. La Declaración de Kioto representa, por tanto, un hito normativo internacional que consolida la justicia restaurativa como componente esencial de las políticas penales orientadas a la rehabilitación, la reparación del daño y la cohesión social.

En definitiva, los instrumentos analizados evidencian una evolución normativa que sitúa a la justicia restaurativa en el centro de las políticas penales contemporáneas, orientadas a la reparación, la rehabilitación y la prevención. Su reconocimiento por parte de Naciones Unidas como mecanismo legítimo y eficaz, junto con la incorporación de principios como la participación, la equidad, la transparencia y la mejora continua, refuerza su potencial transformador. Además, su vinculación con la Agenda 2030, especialmente el ODS 16, consolida su papel como herramienta clave para avanzar hacia sistemas de justicia más humanos, accesibles y centrados en las personas.

2. *Evolución normativa de la justicia restaurativa en Europa*

El reconocimiento normativo de la justicia restaurativa en el ámbito europeo ha seguido una evolución progresiva, impulsada por recomendaciones del Consejo de Europa y por instrumentos vinculantes de la Unión Europea.

Durante la década de 1980, el Consejo de Europa comenzó a sentar las bases del modelo restaurativo mediante recomendaciones que promovían la reparación del daño y la participación de las víctimas. Entre ellas destacan la R (83) 7, de 23 de junio de 1983, que proponía la indemnización como alternativa a la prisión; la R (85) 11, de 28 de junio de 1985, que alentaba la mediación penal y la conciliación en los ordenamientos jurídicos nacionales; y la R (87) 21, de 17 de septiembre de 1987, que fomentaba experiencias de mediación entre el delincuente y su víctima, tanto a nivel nacional como local, como parte de un conjunto de acciones concretas a favor de las víctimas (Domingo de la Fuente, 2011; Bello San Juan, 2023).

En 1999, la Recomendación R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, sobre mediación en asuntos penales, ofreció una definición más estructurada de la mediación penal, reconociendo la participación activa de las partes con la ayuda de un tercero independiente, aunque con un enfoque aún limitado respecto al potencial transformador del modelo restaurativo.

Un punto de inflexión se produjo con la Recomendación CM/Rec (2018) 8, de 3 de octubre de 2018, que consolidó la justicia restaurativa como parte integral del sistema penal. El texto parte de la premisa de que el delito vulnera relaciones y derechos, cuya reparación puede requerir respuestas más allá de la sanción penal. Reconoce la contribución de comunidades y ONG, así como la eficacia restaurativa en indicadores como la recuperación de la víctima, el desistimiento del infractor y la satisfacción de los participantes. Además, establece que puede aplicarse en cualquier fase del proceso penal, incluso durante la ejecución penitenciaria (Baucells Lladós, 2020), y en contextos de graves violaciones de derechos humanos o daños ambientales, tal y como Naciones Unidas señala en el punto 6 de sus Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal: “Los programas de justicia restitutiva se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional”.

En 2021, la Declaración de Venecia reafirmó el compromiso político de los Estados miembros del Consejo de Europa con la implementación de la justicia restaurativa en sus sistemas penales. En continuidad con la Recomendación de 2018, se subraya que este enfoque “contribuye a sociedades más democráticas” (Llop, 2021a) al situar la reparación del daño y la participación de las partes en el centro del proceso penal e introducir “la igualdad y la democracia en la vida diaria de la ciudadanía” (Llop, 2021b). Se reconoce su eficacia para mejorar la calidad del sistema de justicia, especialmente en contextos donde la reparación y la prevención de la reincidencia son prioritarias.

En 2023, la Recomendación CM/Rec (2023) 2, de 15 de marzo de 2023, refuerza estos principios e incorpora garantías procesales y adaptaciones específicas para contextos sensibles, como la violencia de género. El texto establece que la justicia restaurativa debe ser un servicio disponible, seguro y eficaz para todas las víctimas, sin que el tipo de delito o la ubicación geográfica constituyan un impedimento (artículo 18).

En el ámbito de la Unión Europea, la Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, introdujo por primera vez medidas para facilitar la participación de las víctimas en el proceso penal, asegurar su información y protección, y promover mecanismos de indemnización y mediación. Sin embargo, su alcance fue limitado, lo que motivó la aprobación de la Directiva 2012/29/UE, que establece normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, reforzando la idea de una reparación integral, más allá de la compensación económica (García Rodríguez, 2016).

El considerando 46 subraya que estos servicios deben priorizar la satisfacción de las necesidades de la víctima, la reparación del perjuicio y la prevención de nuevos daños. El considerando 9 destaca la importancia de atender la situación personal de cada víctima —edad, sexo, discapacidad,

madurez—, mientras que el considerando 21 pone el foco en la accesibilidad de la información, que debe ser clara, comprensible y adaptada a sus capacidades cognitivas y emocionales.

En materia de justicia restaurativa, el artículo 12, bajo el título “Derechos a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora”, establece garantías esenciales como el consentimiento libre e informado, la voluntariedad, el reconocimiento de los hechos por parte del infractor y la confidencialidad, asegurando que los procesos se desarrollen en condiciones de respeto y seguridad.

Este marco resulta especialmente relevante en contextos de daño medioambiental, donde las víctimas —frecuentemente comunidades vulnerables— requieren mecanismos de reparación que reconozcan no solo el perjuicio material, sino también el impacto emocional, cultural y social. La Directiva ofrece una base sólida para avanzar hacia modelos de justicia más inclusivos y centrados en las personas. al establecer estándares mínimos de protección, ofrece una base sólida para avanzar hacia modelos de justicia más inclusivos y centrados en las personas.

A esta evolución normativa se suma la Estrategia de la Unión Europea sobre los derechos de las víctimas (2020-2025), que refuerza el compromiso con la protección efectiva, el acceso a la justicia y el uso de la justicia restaurativa como herramienta legítima. En ella se afirma Se que estos servicios brindan a las víctimas un entorno seguro para ser escuchadas y apoyan su proceso de recuperación, siempre guiados por sus intereses y protegidos por salvaguardias que eviten la revictimización.

En conjunto, el marco europeo en materia de protección de las víctimas —desde el Consejo de Europa como desde la Unión Europea— ha evolucionado hacia un enfoque más garantista, participativo y centrado en las personas, consolidando la justicia restaurativa como una herramienta clave para reforzar los derechos de las víctimas y transformar los sistemas penales nacionales.

3. *Desarrollo normativo de la justicia restaurativa en España*

El reconocimiento normativo de la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico español ha seguido una trayectoria paralela a la evolución europea, con una progresiva incorporación de principios restaurativos en la legislación penal y procesal. Si bien las recomendaciones del Consejo de Europa y los instrumentos vinculantes de la Unión Europea han servido de impulso, el desarrollo interno ha respondido también a demandas sociales específicas.

En este contexto, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito nace con la finalidad de ofrecer una respuesta integral desde los

poderes públicos, orientada no solo a reparar el daño causado en el marco del proceso penal, sino también a atender las dimensiones sociales y emocionales que afectan a las víctimas, con independencia de su situación personal. El Preámbulo de la norma busca minimizar los efectos traumáticos derivados del delito y garantizar una protección efectiva que trascienda lo estrictamente jurídico. Por ello, advierte que “España aglutinará en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima, de un lado transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia y, de otro, recogiendo la particular demanda de la sociedad española”. Además, se recoge un catálogo de derechos de naturaleza procesal y extraprocesal, incluyendo medidas específicas para víctimas especialmente vulnerables (Chozas Alonso, 2015).

El texto representa un hito normativo al incorporar por primera vez al ordenamiento jurídico español un instrumento que prima la reparación sobre el castigo, y establece como principios rectores el diálogo, la igualdad entre las partes y una posición más activa de la víctima dentro del proceso penal. El artículo 5.1.k) establece el derecho de toda víctima a ser informada sobre los servicios de justicia restaurativa disponibles, y el artículo 15 reconoce expresamente su acceso a dichos servicios, con el fin de obtener una reparación material y moral adecuada (Francés Lecumberri, 2018). Entre los requisitos figuran el consentimiento informado, la voluntariedad, el reconocimiento de los hechos por parte del infractor, la confidencialidad y la exclusión de determinados delitos cuando así lo disponga la normativa.

El Estatuto de la víctima trasciende la dimensión jurídica al poner el foco en la reparación psicológica de la víctima, favoreciendo así la superación de la vivencia del delito (Miguel Barrio, 2020). No obstante, su aplicación práctica ha sido desigual en el territorio nacional. Comunidades como Cataluña, País Vasco y Navarra, que han desarrollado estructuras específicas, como la Ley Foral 4/2023, de 9 de marzo, que promueve un enfoque participativo y comunitario.

A pesar de sus avances, la norma ha recibido críticas relevantes (Bello San Juan, 2023). Se ha señalado su silencio sobre principios inherentes como la voluntariedad, flexibilidad, oficialidad o gratuidad, así como la falta de una regulación clara sobre la formación de los profesionales intervinientes (Galindo Perpiñán,²⁰¹⁹). También se ha cuestionado la equiparación entre justicia restaurativa y mediación penal, cuando esta última constituye solo una de sus posibles prácticas –junto a los círculos, conferencias o programas comunitarios– (Subijana Zunzunegui, 2017). Además, la prohibición expresa en determinados delitos como la violencia de género (Romero Seseña, 2023; Serrano Hoyo, 2016; Domingo de la Fuente, 2023).

Por último, se abre un nuevo desafío con la incorporación de las nuevas tecnologías, incluida la inteligencia artificial, en el diseño de procesos restaurativos accesibles, garantistas y adaptados a entornos digitales (Varona Martínez, 2020).

En esta línea, la aprobación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, representa un nuevo avance al incorporar por primera vez una regulación específica de la justicia restaurativa en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante la disposición adicional novena. Esta reforma refuerza los principios ya esbozados en el Estatuto de la víctima y dota de personalidad jurídica propia a la justicia restaurativa dentro del proceso penal, corrigiendo carencias anteriores y abriendo nuevas posibilidades para su implementación efectiva (Ollero Perán, 2025).

Entre sus aportaciones más relevantes, destaca la consagración expresa de los principios de voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad. Aunque algunos de estos principios ya estaban presentes en el Estatuto de la víctima, la oficialidad y la gratuidad se incorporan ahora como elementos esenciales para garantizar que la justicia restaurativa no se configure como una alternativa privada o excepcional, sino como una vía legítima e integrada en el proceso penal.

El texto refuerza el derecho a la información de las partes exigiendo que sean informadas de forma clara y exhaustiva sobre la naturaleza del proceso, sus derechos y las consecuencias de participar en él para así garantizar que el consentimiento pueda ser revocado en cualquier momento sin repercusiones procesales, protegiendo rigurosamente la confidencialidad del proceso, incluso frente al juez o tribunal, preservando la presunción de inocencia. Como señala Adán Nieto, así se consigue un efecto de “caja negra” (Nieto Martín y Calvo Soler, 2023: 289), en el que se conoce el punto de entrada y salida de las partes, pero no lo que ocurre durante el procedimiento restaurativo.

Otro aspecto relevante es la posibilidad de que el juez o tribunal promueva de oficio o a instancia de parte el inicio de un procedimiento restaurativo en cualquier fase del proceso –instrucción, enjuiciamiento o ejecución–, salvo en los casos excluidos por la ley. Esta cláusula ha sido objeto de crítica por Domingo de la Fuente, al considerar que no deberían existir delitos excluidos a priori de procesos restaurativos, siempre que se respeten las garantías de las partes. La norma también regula el acceso a los equipos de justicia restaurativa, permitiendo la cesión de datos personales y del expediente judicial mediante auto de derivación, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 7/2021 sobre protección de datos en el ámbito penal.

Si las partes no consienten participar, los servicios de justicia restaurativa deberán comunicarlo de forma inmediata al órgano judicial, que continuará con la tramitación del procedimiento penal. En caso contrario, el proceso restaurativo concluye con éxito, y se elabora un acta de reparación firmada por las partes y sus letrados, sin que el informe revele el contenido de las comunicaciones ni incluya valoraciones sobre el comportamiento de los participantes.

Finalmente, la disposición contempla efectos procesales de los acuerdos restaurativos según la fase en la que estos se alcancen o el tipo de delito de

que se trate. Así, se podrá decretar el archivo en delitos leves, acordar el sobreseimiento en delitos privados, pactar la conclusión y remisión al juicio de conformidad, continuar por los tramites del juicio de conformidad incluyendo en la sentencia los acuerdos alcanzados por las partes si la causa estuviera en el órgano de enjuiciamiento, y valorar el resultado para la suspensión de la pena o la determinación de trabajos en beneficio de la comunidad.

A pesar de estos avances, la reforma ha sido objeto de críticas doctrinales (Domingo de la Fuente, 2025; López Ferrer, 2025), especialmente por la ausencia de una regulación específica sobre la formación de los facilitadores, cuya preparación no puede equipararse a la exigida para los mediadores¹⁰, dada la complejidad emocional y jurídica de los procesos restaurativos. También se ha cuestionado el establecimiento de un plazo máximo de tres meses, –prorrogable por otros tres– para el desarrollo del proceso restaurativo, por considerarse excesivamente rígido. Como advierte Domingo de la Fuente, la justicia restaurativa requiere de tiempos flexibles para que las partes puedan construir acuerdos significativos (Domingo de la Fuente, 2015).

En definitiva, el marco normativo español ha evolucionado hacia un modelo más garantista, estructurado y sensible a las necesidades de las víctimas. Aunque persisten desafíos en su implementación práctica, ambos textos ofrecen una base sólida para el desarrollo de políticas públicas que refuercen los derechos de las víctimas y promuevan una justicia más humana e inclusiva.

IV. JUSTICIA RESTAURATIVA MEDIOAMBIENTAL: VÍCTIMAS, SANCIONES RESTAURATIVAS Y MODELOS DE IMPLEMENTACIÓN

La justicia restaurativa se ha consolidado como una alternativa legítima y eficaz para abordar el delito desde una perspectiva centrada en la reparación del daño, la responsabilización del infractor y la participación de la comunidad. No obstante, su aplicación en el ámbito medioambiental¹¹ –especialmente cuando el daño es causado por actividades empresariales– sigue siendo incipiente, a pesar de que los delitos ecológicos generan afectaciones profundas, estructurales y, en muchos casos, irreversibles. Esta situación contrasta con el potencial transformador de los principios restaurativos, que permiten una respuesta penal más inclusiva, justa y orientada a la reparación. En ese

¹⁰ La formación del mediador se regula conforme al Real Decreto 980/2013, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹¹ Cfr. Guía de Justicia Restaurativa Ambiental, INSTA Servicios Jurídicos Ambientales, septiembre de 2024. Disponible en https://instajuridic.com/wp-content/uploads/2024/10/AF-Guia-Justicia-Restaurativa-Ambiental-2024.10.23_ES.pdf

contexto, la reciente aprobación de la Directiva sobre protección del medio ambiente ofrece una oportunidad normativa para integrar de forma más decidida los principios restaurativos en la respuesta penal frente al daño ambiental, tanto en relación con personas físicas como jurídicas.

1. *La invisibilidad de las víctimas ambientales y la urgencia de una respuesta restaurativa*

La justicia restaurativa y la victimología corporativa permiten evidenciar las limitaciones del sistema tradicional, centrado casi exclusivamente en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Nieto Martín (2025a: 141) señala con acierto que:

“El derecho penal de las personas físicas fue construido en el momento histórico de máxima invisibilidad de la víctima, que comprende el siglo XIX y más de la mitad del siglo XX. Por esta razón, la introducción de las víctimas y de sus intereses en el sistema penal está rodeada de múltiples tensiones. El derecho penal de las personas jurídicas se ha empezado a construir por el contrario en un momento histórico bien diferente, en donde existe penal conciencia de esta equivocación, motivo por el cual sería imperdonable construir un sistema de responsabilidad sin atender a sus víctimas”.

Esta visión omite, en muchos casos, la perspectiva de las víctimas desde el inicio del procedimiento penal, lo que resulta especialmente problemático en el ámbito medioambiental. En estos delitos, no se trata de víctimas invisibles, sino de víctimas invisibilizadas por el propio diseño institucional del sistema penal. Tal y como afirma Nieto Martín (2025a: 139), “a la invisibilidad de las víctimas corporativas ha contribuido la propia teoría jurídica del delito, donde muchas veces hemos catalogado determinados delitos como la corrupción, los delitos contra el medio ambiente o el fraude fiscal, como delitos sin víctimas”.

Diversos factores han contribuido a esta invisibilización. Como advierte Nieto Martín (2025a: 139), “la construcción teórica de los bienes jurídicos colectivos o institucionales ha ayudado a este proceso” (Guardiola Lago, 2020; Rodríguez Puerta, 2020). Además, muchas víctimas no se reconocen en un primer momento —esto suele llegar más tarde, como ocurrió en el caso del amianto (De Nardín y Pali, 2023)— o dependen económicamente del infractor, ya sea por trabajar en la empresa responsable o por residir en comunidades cuya subsistencia depende de su actividad. Nieto Martín (2025a: 139) recoge en ese sentido que:

“Ni si quiera en supuestos de delitos ambientales, donde el daño es más visible, las personas que sufren enfermedades respiratorias como consecuencia de determinadas emisiones pueden identificarlas como consecuencia de las mismas”.

A ello se suma la asimetría informativa entre víctima y victimario, la imposición de narrativas que distorsionan los hechos y la indefensión agravada en contextos de deslocalización productiva, donde los comportamientos lesivos se producen en países con sistemas judiciales débiles, escasa capacidad institucional y altos niveles de corrupción (Natali, 2023).

Desde una perspectiva basada en el daño y el conflicto, resulta evidente que los delitos medioambientales –al igual que la delincuencia económica (Guardiola Lago, 2020; Rodríguez Puerta, 2020)– generan un daño social que afecta a un gran número de víctimas. Por ello, es urgente orientar el sistema de sanciones hacia un modelo que integre a las víctimas desde el inicio del procedimiento penal. Nieto Martín (2025a: 143) habla de sanciones “empoderativas” que restan poder de decisión a sus administradores en beneficio de las víctimas. De lo contrario, podrían producirse efectos secundarios no deseados o incluso perjudiciales para ellas. De forma paradójica, la imposición de sanciones interdictivas como el cierre de locales, la prohibición de las actividades o la disolución, entre otras, puede intensificar el perjuicio sufrido por las víctimas, agravando el daño en lugar de contribuir a su reparación. Nieto Martín (2025a: 142) a este respecto considera que “la multa impuesta puede afectar a las posibilidades de reparación o ser de tal envergadura que obligue a la restricción de puestos de trabajo”.

Aunque el Código Penal español¹² –también el italiano¹³– recoge una serie de artículos para evitar daños colaterales a las víctimas, la situación descrita evidencia la necesidad de incorporar una perspectiva restaurativa que las reconozca y proteja en todas las fases del proceso, especialmente en el ámbito medioambiental, donde los impactos suelen ser difusos, prolongados y estructurales.

2. Sanciones restaurativas orientadas a la reparación y la participación comunitaria

La constatación de que las sanciones prohibitivas pueden agravar el daño sufrido por las víctimas medioambientales –en lugar de repararlo– obliga a

¹² El artículo 66 bis exige la necesidad de prevenir la continuidad delictiva o de sus efectos para aplicar penas interdictivas o la disolución. El artículo 126 establece la orden de prelación de pagos en las multas. El artículo 50.6 y 53 para el fraccionamiento de pago en personas jurídicas, pudiendo suspenderse durante un período de hasta cinco años cuando con ella se ponga en peligro la supervivencia de aquella, el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes o así lo aconseje el interés general.

¹³ Véase el artículo 17 del Decreto Legislativo 231/2001 italiano que establece que no se aplicarán sanciones interdictivas a la persona jurídica cuando, antes de la apertura del juicio oral, concurren algunas condiciones.

repensar el modelo sancionador desde una lógica restaurativa. No se trata únicamente de incorporar a las víctimas en el proceso penal, sino de diseñar mecanismos que les otorguen un papel activo en la reparación del daño y en la reconstrucción del vínculo social quebrado por el delito.

En este sentido, como afirman Nieto Martín y De Pablo, las sanciones restaurativas ofrecen alternativas más humanas y eficaces, que van más allá de la compensación económica (Nieto Martín y Calvo Soler, 2023). Estas incluyen fórmulas orientadas a la participación comunitaria y a la transformación institucional de las empresas responsables. Nieto Martín destaca, entre ellas, la práctica estadounidense del *order to notice to victim*, una medida de publicidad dirigida exclusivamente a las víctimas que contribuye a reducir la asimetría informativa y facilita el acceso a la reparación. También subraya el valor de los trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando la empresa responsable dispone de los medios técnicos y humanos para ejecutar directamente las medidas reparadoras (Nieto Martín, 2025a). A ello se suman propuestas con un mayor impacto colectivo, como las multas en beneficio de la comunidad, inspiradas en el artículo 378 del Código Penal español¹⁴. Estas permitirían canalizar los fondos hacia un fideicomiso gestionado conjuntamente por el Estado y las comunidades afectadas, con el objetivo de reparar los daños ocasionados y promover proyectos sociales comunitarios (Nieto Martín, 2025a).

Otra propuesta innovadora es la *equity fine* o multa de capital, introducida por John Coffee en Australia (Coffee, 1981). Estas sanciones –socialistas (Braithwaite, 2013)– consisten en reducir el valor nominal de las acciones de una empresa y emitir nuevas acciones equivalentes que pasan a ser propiedad del Estado. En clave restaurativa, dichas acciones podrían integrarse en un fondo fiduciario administrado por las víctimas, sus asociaciones o terceros en su nombre, permitiendo así la reparación del daño y el desarrollo de iniciativas en beneficio de la comunidad afectada, tal y como argumenta López Lorca (Nieto Martín y Calvo Soler, 2023). Nieto Martín (2025a: 148) destaca que este tipo de sanción no compromete “la capacidad productiva de la empresa, ni mucho menos pone en peligro su existencia”, pero sí mantiene –e incluso incrementa– su poder disuasorio, al implicar una pérdida de control por la entrada de nuevos accionistas (Nieto Martín, 2020). No obstante, los fondos fiduciarios, aunque útiles para canalizar recursos hacia las comunidades afectadas, no deben sustituir los encuentros restaurativos ni diluir su dimensión humana y emocional. Véase, si no, por ejemplo, como la experiencia de la Fundación Renova, en Brasil, ha evidenciado los riesgos de

¹⁴ El artículo 378 permite destinar multas y comisos en delitos de drogas a la reparación del daño o a proyectos sociales, fruto de demandas ciudadanas surgidas en los años 80 ante la desatención de las víctimas.

burocratización y pérdida del componente humano cuando el proceso se centra exclusivamente en la gestión económica del daño, sin garantizar espacios de diálogo entre víctimas y responsables (Nieto Martín, 2025a).

Finalmente, la intervención comunitaria también puede constituir una sanción restaurativa que tenga en cuenta a las partes interesadas (*stakeholders*) en el sistema de gobierno de la empresa. Esta participación puede materializarse, como propone Nieto Martín (2025a: 148), a través de tres vías: (i) la obligación de proporcionar a la empresa a información periódica de su gestión empresarial; (ii) la participación en la revisión del programa de cumplimiento normativo; y (iii) la inclusión de representantes comunitarios en los órganos responsables de cumplimiento normativo (ubicados, por ejemplo, en el órgano de vigilancia). De esta forma, estas medidas no solo refuerzan la legitimidad de los programas de cumplimiento, sino que también promueven una cultura empresarial más transparente, responsable y orientada al bien común (Nieto Martín, 2025b).

3. *Justicia restaurativa como respuesta alternativa ante el daño ambiental empresarial*

La justicia restaurativa debe configurarse –como señala Nieto Martín (2025a: 155)– como una vía alternativa al proceso penal en aquellos casos de daño empresarial que afectan gravemente a los derechos humanos y al medio ambiente. Esta visión se apoya en la posibilidad, reconocida en la mayoría de los ordenamientos jurídicos (en España a través de la compensación de sanciones del artículo 31 ter CP), de responsabilizar conjuntamente a personas físicas y jurídicas por la comisión de un mismo hecho, abriendo así “un nuevo escenario acerca de cómo alcanzar los fines de la pena” (Nieto Martín, 2025a: 156). Desde esta perspectiva, los fines retributivos y preventivos generales pueden orientarse hacia las personas físicas, mientras que los fines restaurativos encuentran mayor sentido en relación con las personas jurídicas (Aertsen, 2023). Esta diferenciación adquiere especial relevancia en contextos de delincuencia económica (Guardiola Lago, 2020) o corporativa (Nieto Martín, 2015), donde las empresas, como sujetos colectivos, disponen de una mayor capacidad operativa y estructural para diseñar e implementar medidas de reparación efectivas.

La participación de la persona jurídica en los procesos restaurativos se justifica, además, por la complejidad de los procesos de victimización que suelen generarse en estos casos, marcados por un profundo desequilibrio entre víctimas y victimarios. Las necesidades de reparación que surgen en estos escenarios trascienden las respuestas convencionales del derecho penal, civil o administrativo, cuyos mecanismos resultan insuficientes para abordar la dimensión integral del daño.

Frente a la visión tradicional que considera que justicia penal y restaurativa operan en planos distintos (conflicto estatal vs conflicto personal), Nieto Martín (2025a: 158) propone una solución integradora basada en “la dualidad persona física–jurídica”. Esta permite resolver ambos conflictos de forma simultánea. Así, la justicia penal aborda el conflicto vertical entre el Estado y el infractor, dado que además está asociada “al modelo de reparación patrimonial procedente del derecho civil, que no resulta idóneo para un modelo de reparación como el que proponen los instrumentos internacionales [...]” (Nieto Martín, 2025a: 158). Y, por su parte, la justicia restaurativa se ocupa del conflicto horizontal entre víctima y victimario, especialmente en casos de violencia corporativa o daño medioambiental (García Martín, 2023), donde las empresas se encuentran mejor posicionadas y cuentan con capacidad operativa y estructural para implementar medidas de reparación efectivas, como el arrepentimiento, la petición de disculpas, la reconciliación o la garantía de no repetición. Autoras como Varona Martínez (2023) o Domingo de la Fuente (2024) proponen que la justicia restaurativa debe tener un estatus propio, capaz de operar de forma alternativa al proceso penal cuando las condiciones lo permiten, aunque en la práctica muchas veces se implemente como complemento al proceso penal –especialmente como atenuante o en fases de ejecución–.

Esto refuerza la necesidad de una respuesta institucional y colectiva, en la que la justicia restaurativa pueda ofrecer un marco adecuado para reconstruir relaciones, asumir responsabilidades y reparar el daño ocasionado. En este contexto, la justicia restaurativa no solo permite atender las consecuencias del delito, sino que también facilita acciones simbólicas y concretas –como la petición de disculpas, la escucha activa y la asunción de responsabilidad– que deben ser realizadas por personas físicas en representación de la entidad. Esta dimensión humana es esencial para dotar al proceso restaurativo de legitimidad, profundidad y eficacia.

No obstante, ello no implica que la lógica restaurativa constituya una solución universal aplicable a todos los conflictos. El verdadero desafío radica en determinar, con criterios técnicos y jurídicos adecuados (Calvo Soler, 2018b), en qué supuestos resulta pertinente su implementación y en cuáles no, evitando así una aplicación indiscriminada que pueda desvirtuar su esencia (Calvo Soler, 2018a). Solo así será posible construir una justicia restaurativa que ofrezca una vía legítima y eficaz para avanzar hacia modelos de responsabilidad corporativa más humanos, inclusivos y transformadores.

4. Implementación de la justicia restaurativa en el ámbito corporativo: retos metodológicos y transnacionales

La aplicación de la justicia restaurativa en el ámbito corporativo exige una adaptación metodológica profunda, que tenga en cuenta la complejidad

de los conflictos empresariales, la multiplicidad de víctimas y la prolongación temporal de los daños ocasionados. A diferencia de los procedimientos tradicionales –especialmente en el derecho penal juvenil–, los casos que involucran a empresas suelen implicar estructuras organizativas complejas, impactos transnacionales y relaciones de poder profundamente desiguales entre víctimas y victimarios. Esta complejidad se acentúa en contextos de catástrofes medioambientales o de violaciones graves de derechos humanos, donde la restauración no es sencilla.

La articulación jurídica de estos procesos requiere, en primer lugar, un mapeo riguroso del conflicto, que identifique a las personas afectadas, así como sus intereses y necesidades. Esta cartografía debe ser elaborada por facilitadores especializados tal y como advierte Calvo Soler (Nieto Martín y Calvo Soler, 2023), con apoyo técnico y metodológico, y mantenerse como un instrumento dinámico que evolucione a lo largo del proceso restaurativo. En segundo lugar, la empresa debe asumir una investigación interna restaurativa, ejecutada por un tercero independiente, orientada al reconocimiento de los hechos, la identificación de las decisiones estratégicas que causaron el daño y la atribución de responsabilidades (Nieto Martín, 2025a).

Un aspecto clave es el papel de las sociedades matrices y el lugar donde se desarrollan los encuentros restaurativos, como recoge González López (2025). No es infrecuente que una filial de una multinacional incurra en conductas lesivas en países menos desarrollados. Aunque el centro de imputación en el derecho penal corporativo suele ser la persona jurídica que ha cometido el delito, ello no impide que, en determinados supuestos, la responsabilidad pueda extenderse a la empresa matriz, invocando el principio de personalidad activa (Nieto Martín, 2025a; Lascuraín Sánchez y Valverde Cano, 2025; Mongillo, 2025). Ambas deben ser conscientes de las causas estructurales que han dado lugar al daño y evaluar si estas tienen su origen en las políticas y decisiones del grupo empresarial. Solo así será posible avanzar hacia una justicia restaurativa corporativa (Saad Diniz, 2020) que no se limite a reparar el daño, sino que contribuya a transformar las dinámicas institucionales que lo hicieron posible.

En este contexto, resulta especialmente relevante la implementación –*de lege ferenda*–, de acuerdos reparadores como vía de articulación entre justicia restaurativa y proceso penal (Nieto Martín, 2025a). Estos acuerdos, ya presentes en países anglosajones –como los *Deferred Prosecution Agreements*– y progresivamente adaptados en nuestro entorno mediante fórmulas como la *probation*, permiten condicionar la no apertura del proceso penal a la adopción de medidas restaurativas por parte de la empresa. La reparación del daño, la mejora de los programas de cumplimiento normativo (Nieto Martín, 2023) o el cese de directivos responsables son algunos de los compromisos que pueden asumirse en este sentido. Como advierte Nieto Martín

(2025a: 160) “es dudoso que una empresa decidiese embarcarse en un procedimiento restaurativo, cuando ya ha tenido que soportar un proceso penal”, señalando que la justicia restaurativa llega tarde –o no llega– cuando se incorpora únicamente como atenuante. Para que estos acuerdos sean legítimos y eficaces, deben partir de la aceptación voluntaria de las partes, la asunción de responsabilidad y la construcción conjunta de soluciones. Su implementación plantea desafíos relevantes, como la valoración judicial del éxito del proceso, donde, como señala Nieto Martín (2025a: 161), el fiscal o el juez de instrucción que admitió la derivación del proceso restaurativo debe decidir con un amplio margen de discrecionalidad, evitando una lógica binaria. También se plantea la necesidad de garantizar la confidencialidad entre procedimientos para que la participación no se utilice como prueba de reconocimiento de culpabilidad en procedimientos posteriores (véase el punto 30 de la Recomendación del Consejo de Europa), así como la exigencia de un marco normativo claro. No obstante, estas alternativas ofrecen una vía legítima para avanzar hacia modelos de justicia más humanos, eficaces y centrados en la reparación integral de las víctimas.

V. CONCLUSIONES

La justicia restaurativa medioambiental se presenta como una herramienta jurídica de creciente relevancia para afrontar los desafíos que plantea la criminalidad ecológica en el contexto actual. Frente a los límites del modelo penal tradicional –centrado en la sanción retributiva y la lógica estatal del castigo–, este enfoque permite articular respuestas más humanas, participativas y orientadas a la reparación integral del daño.

A lo largo del trabajo se ha evidenciado que los delitos medioambientales, especialmente aquellos cometidos por actores empresariales, generan impactos estructurales, transnacionales y prolongados en el tiempo, que afectan tanto a los ecosistemas como a las comunidades. En este escenario, la invisibilización de las víctimas –agravada por la deslocalización productiva, la asimetría informativa y la debilidad institucional– exige una revisión crítica de los mecanismos de responsabilidad vigentes.

La Directiva (UE) 2024/1203 constituye un avance normativo significativo al incorporar medidas restaurativas en el régimen sancionador, reconociendo la necesidad de reparar el daño ecológico, restaurar el equilibrio ecológico y facilitar la participación de las víctimas. Sin embargo, su potencial transformador dependerá de la capacidad de los Estados miembros para integrar estos principios en sus ordenamientos jurídicos, superando la visión meramente accesorio de la reparación.

En este contexto, la justicia restaurativa ofrece un marco idóneo para abordar el conflicto horizontal entre víctima y victimario, complementando

—y en determinados supuestos, sustituyendo— la lógica vertical del proceso penal. La dualidad persona física—jurídica permite distribuir los fines de la pena de forma diferenciada, orientando la retribución y la prevención general hacia los individuos, y reservando la dimensión restaurativa para las entidades corporativas, que disponen de medios estructurales para implementar medidas reparadoras más eficaces.

Las sanciones restaurativas —como los trabajos en beneficio de la comunidad, los fondos fiduciarios gestionados por las víctimas, la intervención comunitaria en los órganos de gobierno empresarial o las multas de capital con finalidad reparadora—constituyen mecanismos legítimos que permiten reconstruir el vínculo social quebrado por el delito, empoderar a las comunidades afectadas y transformar las dinámicas institucionales que dieron lugar al daño.

No obstante, la implementación efectiva de la justicia restaurativa medioambiental exige superar importantes retos metodológicos y normativos. La identificación de las víctimas, la atribución de responsabilidades, la articulación de procesos restaurativos en contextos transnacionales y la valoración judicial de los acuerdos alcanzados son aspectos que requieren un desarrollo técnico riguroso y una voluntad política decidida.

En definitiva, avanzar hacia una justicia restaurativa medioambiental plenamente integrada en el sistema jurídico no solo responde a una exigencia normativa, sino también un cambio cultural profundo en la forma de entender la responsabilidad corporativa. En un momento histórico marcado por la urgencia climática y la necesidad de modelos empresariales más sostenibles, este enfoque ofrece una vía legítima para construir sistemas de justicia más humanos, inclusivos y comprometidos con la reparación integral de las víctimas y la protección del entorno.

VI. REFERENCIAS

- Aertsen, I. (2023). Environmental restorative justice: Getting the offending company to the table. *Revista de Victimología*, (15), 205–232.
- Álvarez Vizcaya, M. (2025). El deber de vigilancia de las empresas matrices: A propósito de la ley francesa de 27 de marzo de 2017. En J. Dopico Gómez-Aller, M. Muñoz de Morales Romero y A. Nieto Martín (Dir.), *Verdes y justas: responsabilidad penal y diligencia debida en las organizaciones multinacionales* (Vol. I, 533–549). Madrid: BOE.
- Baucells Lladós, J. (2020). Delincuentes socioeconómicos y justicia restaurativa en la ejecución de la pena. *Revista General de Derecho Penal*, (34).
- Bello San Juan, P. (2023). El encaje de la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico español a la luz del Estatuto de la Víctima (Ley 4/2015) y del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. *Revista de Victimología*, (16), 51–78.

- Braithwaite, J. (2013). Strategic socialism, strategic privatisation and crisis. *Australian Journal of Corporate Law*, (28).
- Bright, C. (2018). The civil liability of the parent company for the acts or omissions of its subsidiary: The example of the Shell cases in the UK and in the Netherlands. En A. Bonfanti (Ed.), *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges*.
- Calvo Soler, R. (2018a). *Donde la justicia no llega. Cuando el proceso judicial no acompaña*. Gedisa.
- Calvo Soler, R. (2018b). *Justicia juvenil y prácticas restaurativas*. Ediciones Ned.
- Calvo Soler, R. (2023). Restorative justice. A new starting point. A new arrival point. *Revista de Victimología*, (15), 9–24.
- Calvo Soler, R. (2025). Algunos retos para el desarrollo de una justicia restaurativa empresarial. En J. Dopico Gómez-Aller, M. Muñoz de Morales Romero y A. Nieto Martín (Dirs.), *Verdes y justas* (Vol. II, 115–135). Madrid: BOE.
- Camagra, F. D., y González Vallejo, R. (2025). Inteligencia artificial, sostenibilidad e impacto ambiental. *Región Científica*, 4(1).
- Chozas Alonso, J. M. (2015). El nuevo estatuto de la víctima de los delitos en el proceso penal. En J. M. Chozas Alonso (Coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*. Madrid: Dykinson.
- Coffee, J. (1981). No soul to damn no body to kick: An unsandalized inquiry into the problem of corporate punishment. *Michigan Law Review*, 79(3), 386–459.
- Conde-Pumpido Tourón, C., y López Barja de Quiroga, J. (2007). De los delitos relativos a la protección de la flora y fauna y animales domésticos. En C. Conde-Pumpido Tourón (Dir.), *Comentarios al Código penal* (Tomo IV, 4ª ed., 2541–2590). Barcelona: Bosch.
- Corcoy Bidasolo, M. (2011). Arts. 321–340. En M. Corcoy Bidasolo, *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch, 730-762.
- De la Mata Barranco, N. (2019). Cambio climático y Derecho penal internacional. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/cambio-climatico-y-derecho-penal-internacional>
- De Nardín, M., y Pali, B. (2023). Restorative responses to harms caused by asbestos companies. *Revista de Criminología*, (15), 171–204.
- Domingo de la Fuente, V. (2011, noviembre). Contexto teórico-práctico de la justicia restaurativa en Europa con especial atención a España. Ponencia presentada en el Congreso Internacional *Ciencia Penal y Justicia Penal Restaurativa*, Guayaquil, Ecuador.
- Domingo de la Fuente, V. (2015, octubre 23). Mediación no es justicia restaurativa. *Lawyerpress*. https://www.lawyerpress.com/news/2015_10/2310_15_018.html
- Domingo de la Fuente, V. (2023, octubre 8). La importancia del uso de la justicia restaurativa en violencia sexual y de género. *EconomistJurist*. <https://www.economistjurist.es/premium/la-firma/la-importancia-del-uso-de-la-justicia-restaurativa-en-violencia-sexual-y-de-genero/>
- Domingo de la Fuente, V. (2024). *La función transformadora de la justicia restaurativa*. Madrid: Sepín.
- Domingo de la Fuente, V. (2025, abril 27). Sobre las normas en España que hablan de justicia restaurativa y los servicios de justicia restaurativa. *LawyTrends*.

- <https://www.lawandtrends.com/noticias/justicia/sobre-las-normas-en-espana-que-hablan-de-justicia-restaurativa-y-los-servicios-de-justicia-restaurativa-1.html#gsc.tab=0>
- Esteve Moltó, J. E. (2016). La estrecha interdependencia entre la criminalidad de las empresas transnacionales y las violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Medio Ambiente: Lecciones del caso Bhopal. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, 32(1).
- Fernández de Casadevante Romaní, C. (2009). Las víctimas y el Derecho internacional. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 25, 3–66.
- Francés Lecumberri, P. (2018). La justicia restaurativa y el art. 15 del Estatuto de la víctima del delito, ¿un modelo de justicia o un servicio para la víctima? *Eguzkilore/Revista electrónica de Ciencias Criminológicas*, (3), 1–39. <https://www.ehu.eus/ojs/index.php/eguzkilore/article/viewFile/20102/18045>
- Galanter, M. (1985). Legal torpor: Why so little has happened in India after the Bhopal tragedy. *Texas International Law Journal*, 20, 273–294.
- Galindo Perpiñán, M. (2019). Elementos básicos de justicia restaurativa. En A. Grané y H. Soletto, *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*. Madrid: Dykinson, 569–614.
- García Álvarez, P., y López Peregrín, C. (2013). Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-11.
- García Luengos, J. (2009). Hidrocarburos vs derechos humanos en el Delta del Níger. *Relaciones Internacionales, GERI UAM*, (11), 11–24.
- García Martín, L. (2023). Daño medioambiental, empresas y justicia transicional: ¿Qué oportunidad presenta la justicia restaurativa? *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, (45).
- García Rodríguez, M. J. (2016). El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la directiva europea 2012/29/UE. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (18-24), 1–84.
- Gimeno Beviá, J. (2025). Acceso a la justicia para las víctimas de violaciones de derechos humanos causadas por multinacionales. En J. Dopico Gómez-Aller, M. Muñoz de Morales Romero y A. Nieto Martín (Dirs.), *Verdes y justas* (Vol. II, 11–52). Madrid: BOE.
- Gómez Rivero, M. C. (2010). Lección XLIV. En M. C. Gómez Rivero, *Parte especial*. Madrid: Tecnos, 715–726.
- González López, J. J. (2025). Acerca de la responsabilidad penal de las empresas matrices. En J. Dopico Gómez-Aller, M. Muñoz de Morales Romero y A. Nieto Martín (Dirs.), *Verdes y justas* (Vol. I, 391–417). Madrid: BOE.
- Guamán, A. (2019). Derechos humanos y empresas transnacionales. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 39, 113–135.
- Guardiola Lago, M. J. (2020). ¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco? *Estudios Penales y Criminológicos*, 40, 529–591.
- Iglesias Márquez, D., y Ascensio Serrato, S. V. (2014). Las vías de responsabilidad de las empresas multinacionales por daños ambientales: El caso Dutch Shell Nigeria. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 5(1), 1–40.

- Lascurain Sánchez, J. A., y Valverde Cano, A. B. (2025). Ámbito de jurisdicción: ¿Cuándo son perseguibles en España los delitos de las personas jurídicas? En J. Dopico Gómez-Aller, M. Muñoz de Morales Romero y A. Nieto Martín (Dirs.), *Verdes y justas* (Vol. I, 315–340). Madrid: BOE.
- León Alapont, J. (2025). Derecho penal premial. ¿Sabemos lo que queremos? Una breve perspectiva desde España y Portugal. *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, (175).
- Llop, P. (2021a, diciembre 13). La justicia restaurativa contribuye a sociedades más democráticas. *La Moncloa*. <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/Paginas/2021/131221-consejo-ue.aspx>
- Llop, P. (2021b, diciembre 13). La justicia restaurativa contribuye a sociedades más democráticas. *Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes*. <https://www.mjusticia.gob.es/es/institucional/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/conferencia-ministros>
- López Ferrer, Q. (2025, febrero 23). La justicia restaurativa y su incorporación al proceso penal con la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero. *Buen Gobierno, Iusris-yLex y RSC*. <https://www.economista.es/opinion/noticias/13235232/02/25/la-justicia-restaurativa-y-su-incorporacion-al-proceso-penal-con-la-ley-organica-1-2025-de-2-de-enero.html>
- Marqués I Banqué, M. (2011). De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (art. 337) y disposiciones comunes (arts. 338 a 340). En G. Quintero Olivares y F. Morales Prats (Dirs.), *Comentarios al Código penal español* (Tomo II, 6ª ed., 788–800). Navarra: Aranzadi.
- Martin Beristain, C. (2010). *El derecho a la reparación en los conflictos socioambientales: Experiencias, aprendizajes y desafíos prácticos*. Bilbao: Hegoa.
- Matellanes Rodríguez, N. (2008). *Derecho penal del medio ambiente*. Madrid: Iustel.
- Mendo Estrella, Á. (2016). Disposiciones comunes de los artículos 338 a 340 del Código penal y su aplicación a los delitos contra el medio ambiente. *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, (122).
- Miguel Barrio, R. (2020). La justicia restaurativa a tenor del artículo 15 del Estatuto de la Víctima y la necesidad de incluir otras prácticas: Los círculos restaurativos. *Revista de Victimología*, (10), 71–98.
- Mongillo, V. (2025). Delitos corporativos transfronterizos y jurisdicción penal «sin límites»: El difícil equilibrio entre eficiencia y garantías. En J. Dopico Gómez-Aller, M. Muñoz de Morales Romero y A. Nieto Martín (Dirs.), *Verdes y justas* (Vol. I, 341–390). Madrid: BOE.
- Natali, L. (2023, junio). Green criminology y victimización ambiental. Una aproximación narrativa y visual. *Actas del Congreso Internacional sobre Macrocriminalidad*. https://d2eb79appvasri.cloudfront.net/erp-colex/openaccess/libros/openaccess_7540.pdf
- Nieto Martín, A., y Calvo Soler, R. (Coords.). (2023). *Justicia restaurativa empresarial. Un modelo para armar*. Madrid: Reus.
- Nieto Martín, A. (2015). Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de personas jurídicas. En A. Nieto Martín (Dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa* (50–109). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Nieto Martín, A. (2020). Ecocidio y justicia restaurativa: El Derecho Penal Internacional post-Núremberg. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/ecocidio-y-justicia-restaurativa-el-derecho-penal-internacional-post-nuremberg>
- Nieto Martín, A. (2023). Una pieza más en la justicia restaurativa empresarial: Programas de cumplimiento restaurativos. *Revista de Victimología*, (15), 147–170.
- Nieto Martín, A. (2025a). Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas. En J. Dopico Gómez-Aller, M. Muñoz de Morales Romero y A. Nieto Martín (Dirs.), *Verdes y justas* (Vol. II, 136–171). Madrid: BOE.
- Nieto Martín, A. (2025b). Responsabilidad penal de la persona jurídica y programas de cumplimiento: De la gestión de la legalidad a la legitimidad. En J. Dopico Gómez-Aller, M. Muñoz de Morales Romero y A. Nieto Martín (Dirs.), *Verdes y justas* (Vol. I, 607–634). Madrid: BOE.
- Ollero Perán, J. E. (2025). Análisis de la Disposición Adicional Novena de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducida por la Ley Orgánica 1/2025. *Diario La Ley*, (10645).
- Pigrau, A. (2014). The Texaco-Chevron case in Ecuador: Law and justice in the age of globalization. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 5(1), 1–43.
- Pozuelo Pérez, L. (2002). La reparación del daño al medio ambiente. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, (191), 133–166.
- Puente Aba, L. M. (2004). La reparación en el marco del derecho medioambiental. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (8), 629–652.
- Puente Alba, L. M. (2011). Disposiciones comunes (art. 340). En P. Faraldo Cabana (Dir.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial* (468–473). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ramírez Morán, D. (2025, enero 28). IEEE. La huella medioambiental de la IA. *Portal de CESEDEN*. https://www.defensa.gob.es/ceseden/-/ieee/la_huella_medioambiental_de_la_ia
- Rodríguez López, P. (2007). *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho penal. La Administración pública como garante*. Barcelona: Bosch.
- Rodríguez Puerta, M. J. (2020). El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 22-14.
- Romero Seseña, P. (2023). El desarrollo de la justicia restaurativa en España y su prohibición en casos de violencia sexual y de género. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª Época, (30), 305–327.
- Saad Diniz, E. (2020). *Victimología corporativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Serrano Hoyo, G. (2016). Los servicios de justicia restaurativa en el Estatuto de la Víctima del Delito. En M. Jimeno Bulnes (Coord.), *Nuevos Horizontes del Derecho Procesal: Libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva* (959–975). Barcelona: Bosch.
- Serrano Tárraga, M. D., Serrano Maíllo, A. y Vázquez González, C. (2009). *Tutela penal ambiental*. Madrid: Dykinson.
- Silva Sánchez, J. M. y Montaner Fernández, R. (2012). *Los delitos contra el medio ambiente*. Barcelona: Atelier.

- Souto García, E. M. (2011). Disposiciones comunes (arts. 338 y 339). En P. Faraldo Cabana (Dir.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Subijana Zunzunegui, I. J. (2017). El modelo de justicia restaurativa tras la ley 4/2015 del estatuto de la víctima del delito. *Cuadernos Penales José María Li-dón*, (13), 139–177.
- Van Boven, T. (s.f.). Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario. *United Nations Audiovisual Library of International Law*. <https://legal.un.org/avl/>
- Varona Martínez, G. (2020). Justicia restaurativa digital, conectividad y resonancia en tiempos del COVID-19. *Revista de Victimología*, (10), 9–42.
- Varona Martínez, G. (Dir.). (2023). *Repensar la justicia restaurativa desde la diversidad: Claves para su desarrollo práctico e investigación teórica y aplicada*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Zamora Cabot, F. J. (1989). Accidentes en masa y «forum non conveniens»: El caso Bhopal. En C. Jiménez Piernas (Coord.). *La responsabilidad internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado*, (533–564).

TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL DERECHO HUMANO INTERGENERACIONAL A UN AMBIENTE SANO Y SOSTENIBLE COMO GARANTÍA¹

Ecological transition and the intergenerational human right to a healthy and sustainable environment as a guarantee

Francisco Jiménez García²

Catedrático Derecho Internacional Público y Relaciones internacionales

Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. España

<https://orcid.org/0000-0002-1702-4303>

<https://doi.org/10.18543/ed.3449>

Fecha de recepción: 23.09.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

¹ Este trabajo es una investigación desarrollada dentro del Grupo de Investigación de Alto Rendimiento en Libertad, Seguridad y Ciudadanía en el Orden Internacional (INTER-CIVITAS), de la Universidad Rey Juan Carlos. Ante la variedad de terminología aceptada, hemos optado por la expresión «medioambiente» recomendada por la RAE y al tratar la cuestión del derecho humano por la noción «ambiente» establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-32/25 de 29 de mayo de 2025. También hemos de diferenciar entre el concepto general de medioambiente como entorno global del planeta, que abarca el conjunto de elementos naturales, sociales, económicos y culturales que rodean a los seres vivos y que influyen en su desarrollo y actividades, de manifestaciones más concretas y específicas como, por ejemplo, el cambio climático que se refiere a las transformaciones a largo plazo de las temperaturas y los patrones climáticos. Según el art. 1.2 de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático, «Por “cambio climático” se entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables».

² Email: francisco.jimenez@urjc.es

Resumen

La transición ecológica supone una reconfiguración de los sistemas socioeconómicos, políticos y jurídicos de los Estados y de la comunidad internacional que permita armonizar las actividades humanas con los límites ecológicos del planeta Tierra. Ante la triple crisis planetaria de la contaminación, el cambio climático y la pérdida de biodiversidad, las respuestas han de ser diversas pero todas ellas han de tener en cuenta los derechos humanos, en particular, los de las personas, colectivos y pueblos más vulnerables. En este sentido, el proceso de reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano y sostenible, incluido el derecho al clima y el derecho de la Naturaleza, puede coadyuvar a garantizar que tal transición permita alcanzar un futuro sostenible para la humanidad de tal forma que las acciones del presente no comprometan la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades y ejercer sus derechos.

Palabras clave

Transición ecológica, cambio climático, derecho humano a un ambiente sano y sostenible, justicia intergeneracional, jurisprudencia climática.

Abstract

The ecological transition entails a reconfiguration of the socioeconomic, political and legal systems of States and the international community in a way that harmonizes human activities with the ecological limits of planet Earth. In the face of the triple planetary crisis – pollution, climate change, and biodiversity loss –, the responses must be diverse, but they all must consider the human rights, particularly those of the most vulnerable individuals, communities, and peoples. In this regard, the process of recognizing the human right to a healthy and sustainable environment –including the right to climate and the right of Nature–, can contribute to ensuring that this transition leads to a sustainable future for humanity, such that present actions do not compromise the ability of future generations to meet their own needs and exercise their rights.

Keywords

Ecological transition, climate change, human right to a healthy and sustainable environment, intergenerational justice, climate jurisprudence.

La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 enuncia que «*La humanidad es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales... toda forma de vida es única y merece respeto independientemente de su valor para el hombre*».

Michelle Bachelet, Alta Comisaria de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «*La respuesta a la triple crisis planetaria de la contaminación, el cambio climático y la pérdida de biodiversidad debe centrarse en los derechos humanos, incluidos los derechos a la participación, al acceso a la información y a la justicia, y abordando el impacto desproporcionado de los daños ambientales en los más marginados, vulnerables y desfavorecidos*» (25 agosto 2022)

Sumario: I. LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA COMO MARCO DE MÚLTIPLES TRANSICIONES Y COMO OBJETIVO DEFINITORIO DE NUESTRO TIEMPO: UNA CUESTIÓN DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL. II. LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS Y EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. 1. Precedentes. Cumbre de la Tierra, la Convención sobre cambio climático y los convenios sobre biodiversidad. 2. Agenda 2030, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y el Acuerdo de París sobre el cambio climático. 3. La transición ecológica en el Derecho de la Unión Europea: El Pacto Verde Europeo como eje estructurador. III. EL DERECHO HUMANO A UN AMBIENTE SANO Y SOSTENIBLE COMO GARANTÍA DE LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y DE LOS DERECHOS DE LAS GENERACIONES FUTURAS. SOLUCIONES JURISDICCIONALES. 1. Entre la ecologización de los derechos humanos, el reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano y sostenible y los derechos de la Naturaleza. La excepción española. 2. La litigación y la jurisprudencia climáticas en la concreción del derecho humano a un ambiente sano y sostenible. 2.1. *La jurisprudencia como garantía del desarrollo del Estado de Derecho, incluido del Derecho ambiental, en sociedades democráticas.* 2.2. *El papel de las Opiniones Consultivas en la doctrina jurisdiccional internacional ambiental y sobre cambio climático: obligaciones de debida diligencia reforzada.* 2.3. *La Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático (2025): Derecho humano a un ambiente sano y sostenible y obligaciones ambientales erga omnes y erga omnes partes.* 2.4. *El derecho a un ambiente sano y sostenible en el marco de la jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea y del Tribunal de Estrasburgo: el papel decisivo del Convenio de Aarhus.* IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA COMO MARCO DE MÚLTIPLES TRANSICIONES Y COMO OBJETIVO DEFINITORIO DE NUESTRO TIEMPO: UNA CUESTIÓN DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL

Aunque la Naturaleza nos sobrevivirá, los crecientes desafíos ambientales del siglo XXI, como el cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la contaminación, han hecho necesaria una transformación global hacia prácticas sostenibles que nos permitan sobrevivir en una Naturaleza habitable. Este proceso, denominado «transición ecológica», implica la reconfiguración de los sistemas socioeconómicos, políticos y jurídicos para armonizar las actividades humanas con los límites ecológicos del planeta. La historia de la transición ecológica, como la de la mayoría de los objetivos globales de la comunidad internacional, deriva en gran parte de los informes y avances presentados por la comunidad científica y por las reivindicaciones impulsadas

por distintos movimientos ciudadanos y políticos (ONG, opinión pública, organismos internacionales, gobiernos, etc.) implicados en la protección del medio humano y del ecosistema global de la Tierra.

Si bien, no existe una definición jurídico-formal de este concepto a nivel internacional, esta transición abarca múltiples sectores, incluidos la energía, la planificación urbana, el transporte, la tecnología, la agricultura y la industria e implica un mayor compromiso que el del desarrollo sostenible, ya que no sólo se dirige a los actores y agentes que intervienen en el proceso de producción, sino que se orienta al conjunto de la sociedad pues supone implementar medidas que involucren activamente a la ciudadanía y protejan a las personas y comunidades afectadas y vulnerables por estos desafíos (Johansson, 2023). La Corte Internacional de Justicia (CIJ), en su Opinión Consultiva de 23 de julio de 2025 sobre *Las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático* concluyó que la conducta relevante sobre la que debía pronunciarse no se limitaba exclusivamente a la que directamente producía la emisión de gases de efecto invernadero (GEI), sino que abarcaba todas las acciones u omisiones de los Estados y actores no estatales bajo su jurisdicción o control que producen un efecto adverso sobre el sistema climático y otras partes del medio ambiente debido a las emisiones antropogénicas de GEI. Esto es, comprende la totalidad de las actividades humanas que contribuyen al cambio climático como resultado de la emisión de GEI, incluidas tanto las actividades de consumo como de producción. Esto implica la producción continua, la obtención de licencias y la subvención de combustibles fósiles³.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en su Opinión Consultiva de 29 de mayo de 2025 sobre *Emergencia climática y derechos humanos*, para asegurar una transición justa e inclusiva bajo el prisma de la resiliencia, los Estados tienen el deber de identificar, a la luz del contexto nacional, los riesgos y necesidades particulares de aquellos grupos que, aunque no formen parte de las categorías tradicionalmente protegidas, se encuentran en situaciones de alta exposición o desventaja. Esta obligación conlleva:

«[L]a adopción de medidas específicas, razonables y diferenciadas orientadas a prevenir y reducir los riesgos climáticos, mitigar sus efectos y facilitar procesos de adaptación sostenibles. Dichas acciones deben incorporarse de manera transversal en el diseño e implementación de las metas, políticas y estrategias estatales requeridas para respetar y garantizar, con debida diligencia reforzada, los derechos humanos potencialmente

³ CIJ, Opinión Consultiva de 23 de julio de 2025, pars.94-95. Puede consultarse en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20250723-adv-01-00-en.pdf> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

afectados por la emergencia climática, incluidos los derechos al ambiente sano, vida, integridad personal y salud, vida privada y familiar, propiedad y vivienda, libertad de residencia y circulación, agua y alimentación, trabajo y seguridad social, cultura y educación»⁴.

Por otra parte, toda transición social requiere del derecho para su realización y modifica, a la vez, las estructuras jurídicas de los ordenamientos para organizar las nuevas relaciones sociales y encauzar las dinámicas de las transformaciones necesarias (*transición jurídica*). Como ha remarcado la profesora A. Manero, los profundos cambios y retos que supone el Antropoceno requieren revisitar el Derecho internacional para comprender su papel en esta nueva era, guiar la adaptación de la sociedad mediante el reconocimiento de un nuevo conjunto de principios jurídicos y reconocer que necesitamos de las fuerzas imaginarias del derecho para concebir un nuevo espíritu jurídico (Manero Salvador, 2024: 33). Estas mutaciones jurídicas generan en el mundo actual ondas sísmicas que producen transformaciones multisistémicas tanto en el marco general del Derecho internacional como en sus distintas ramificaciones o regímenes específicos. Como se ha indicado respecto al desarrollo sostenible, «los problemas económicos, sociales y ambientales, la protección de los intereses colectivos en espacios y recursos comunes globales o bien en bienes públicos globales necesitan respuestas normativas complejas que exigen las relaciones entre regímenes internacionales generales, el desempeño de una función de *orquestración* de las instituciones internacionales y la integración normativa de principios y reglas de diferentes ámbitos normativos» (Rodrigo, 2022).

La orquestación jurídica es fruto de la interacción de los medios afectados. En este sentido, el Reglamento (UE) 2024/1991 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio de 2024 relativo a la restauración de la Naturaleza⁵ pone en conexión diferentes ámbitos de actuación pues garantizar unos ecosistemas ricos en biodiversidad y combatir el cambio climático son retos que están intrínsecamente interconectados. A tal efecto resalta que «[L]a naturaleza y las soluciones basadas en ella, como las reservas naturales de carbono y los sumideros naturales de carbono, son fundamentales para combatir la crisis climática. Al mismo tiempo, la crisis climática ya es un factor de cambio para los ecosistemas terrestres y marinos, y la Unión tiene que prepararse para el aumento de la intensidad, frecuencia y persistencia de sus efectos»⁶.

⁴ CorteIDH, Opinión Consultiva OC-32/25 de 29 de mayo de 2025. Serie A No. 32, par.629. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1084981967> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025). El énfasis es añadido.

⁵ *DO L*, de 29 de julio de 2024.

⁶ Párrafo 16 de la Exposición de motivos del Reglamento.

El objetivo de esta transición consiste en alcanzar un modelo de desarrollo sostenible que requiere renovar nuestras formas de consumir, producir, trabajar y vivir juntos para afrontar los grandes retos ambientales del cambio climático, la escasez de recursos, la pérdida acelerada de biodiversidad y la multiplicación de los riesgos ambientales para la salud (Jarillo Aldeanueva, 2021 y García, 2018). Así, en este contexto son numerosas las referencias al papel de los consumidores y a su capacidad de actuación en ámbitos como la economía circular, la movilidad sostenible o la alimentación saludable (como es el caso de la denominada *Directiva contra el Greenwashing*⁷). Otra perspectiva ineludible es su vinculación con los derechos de los pueblos, los derechos humanos y el proceso de configuración de un derecho fundamental al ambiente sano y sostenible oponible frente a los Estados y las empresas (Jiménez García, 2021). No en vano dentro del proceso que implica la transición ecológica en la Unión Europea (UE) se encuentra la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad que impone obligaciones a las grandes empresas en relación con los efectos adversos de sus actividades en los derechos humanos y la protección del medioambiente, y establece las responsabilidades vinculadas a esas obligaciones⁸.

Ahora bien, el recurso a las energías renovables como medio de adaptación no puede significar que haya que bajar la guardia respecto a las exigencias ambientales y de derechos humanos ni flexibilizar en exceso las garantías y presupuestos preventivos de mitigación. El «furor extractivo» de minerales entraña una grave preocupación cuando no responde a un enfoque basado en los ecosistemas y los derechos humanos ni se gestiona con responsabilidad y de manera sostenible y equitativa teniendo en cuenta el ciclo completo de la vida de la minería, incluyendo su reciclaje final⁹. La transición energética «debe llevarse a cabo sin replicar los mismos supuestos y modelos económicos que sustentan la economía basada en los combustibles fósiles y su papel en la aparición de las crisis planetarias actuales. Las energías renovables deben desarrollarse en el marco de nuevos modelos económicos que prioricen el acceso equitativo a la energía y la eficiencia energética, así como la prevención de la producción y el consumo excesivos de energía y recursos y

⁷ Directiva (UE) 2024/825 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de febrero de 2024 en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información, *DO L*, 6 de marzo de 2024.

⁸ *DO L*, 5 de julio de 2024.

⁹ Cfr. Informe de 2024 del Panel del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los Minerales Esenciales para la Transición Energética, *Resourcing the energy transition: principles to guide critical energy transition minerals towards equity and justice* en: <https://www.unep.org/resources/report/resourcing-energy-transition> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

la dependencia de los combustibles fósiles»¹⁰. En varias comunicaciones se hace referencia a casos en que el acceso a la información es inexistente o deficiente y en que se exime a proyectos de energías renovables a gran escala de evaluaciones del impacto ambiental con el pretexto de su «interés público superior»¹¹:

«Cada vez hay más pruebas que apuntan a la existencia de patrones neocoloniales en el desarrollo de las energías renovables, lo que hace que las economías regionales y nacionales dependan, en lo tocante al desarrollo, de la extracción primaria, la expropiación de tierras, el acaparamiento por parte de las élites y la eliminación poco segura de los desechos tóxicos, mientras que otras naciones obtienen beneficios desproporcionados. Estos patrones globales de discriminación estructural contravienen las normas de *ius cogens* sobre el derecho a la libre discriminación y sobre discriminación racial (véase A/77/549). La cooperación internacional es esencial para que los beneficios resultantes de la transición energética se repartan de forma justa entre los Estados, sobre todo en relación con los casi 700 millones de personas del mundo que aún carecen de acceso a la electricidad, tres cuartas partes de las cuales se encuentran en África Subsahariana»¹².

Finalmente, hablar de sostenibilidad, transición ecológica, derechos humanos y medioambiente nos conduce necesariamente a otro concepto

¹⁰ Informe presentado en 2025 por la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Elisa Morgera, *Promoción y protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático*, UN.Doc. Asamblea General, A/80/188, par.6.

¹¹ Cfr. Informe de 2025 de la Relatora Especial sobre el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, Astrid Puentes Riaño, *Marco para las evaluaciones del impacto sobre el medio ambiente, la sociedad y los derechos humanos y el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible*, UN.Doc. Asamblea General, A/80/187. En el párrafo 19 del Informe se indica que: «La transición energética y la acción por el clima también se han utilizado para justificar exenciones de las evaluaciones del impacto. Por ejemplo, los proyectos de minerales críticos plantean importantes riesgos ambientales y de derechos humanos, especialmente en el Sur Global, donde se encuentra la mayor parte de esos materiales, y amenazan los territorios de Pueblos Indígenas, campesinos y otros grupos. Los procesos de evaluación del impacto en el medio ambiente, la sociedad y los derechos humanos son igualmente críticos para otras actividades “verdes” que conllevan riesgos sustanciales para el medio ambiente y los derechos humanos, como los proyectos del mercado del carbono y las actividades de energías renovables, tal y como han destacado los relatores especiales de las Naciones Unidas. En la Unión Europea, la directiva sobre energías renovables presume que los proyectos relativos a las energías renovables no tienen efectos significativos en el medio ambiente, prevalecen sobre el interés público y están al servicio de la salud y la seguridad. A falta de alternativas al proyecto, la legislación de la Unión Europea permite que esos proyectos sigan adelante sin una evaluación del impacto».

¹² Cfr. A/80/188, par.23.

relativamente nuevo: la responsabilidad intergeneracional. La Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril de 2024 relativa a la protección del medioambiente mediante el derecho penal precisa que «la aceleración del cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la degradación del medio ambiente, junto con ejemplos tangibles de sus efectos devastadores, han llevado al reconocimiento de la transición ecológica como el objetivo definitorio de nuestro tiempo y una cuestión de equidad intergeneracional»¹³.

Si bien existen distintas acepciones y manifestaciones de la perspectiva intergeneracional (entre otras, responsabilidad, solidaridad, justicia o equidad intergeneracionales), esta se concibe como «la idea de que la generación actual de seres humanos es beneficiaria y administradora fiduciaria de un legado planetario heredado de las generaciones pasadas, que puede usar y disfrutar, pero que a la vez debe conservar adecuadamente y transmitirlo a las generaciones futuras. Existen, por lo tanto, unos vínculos indisolubles entre las generaciones pasadas, presentes y futuras, que se extienden a lo largo del tiempo, de tal manera que la humanidad conforma una *comunidad intergeneracional* integrada por las personas vivas, los difuntos y las personas por nacer (...) El concepto de equidad intergeneracional alude a la distribución intertemporal del patrimonio natural y de los derechos a su explotación. Por su parte, la noción de justicia intergeneracional es más amplia y engloba, además de la dimensión distributiva, otras dimensiones de procedimiento, restauración y retribución» (Ochoa Ruiz, 2024: 419-420)

Así pues, la transición ecológica entraña un concepto amplio y global que implica distintas transiciones: energética, industrial, financiera, urbana, agrícola, marina, tecnológica, jurídica etc. con el objetivo de alcanzar un desarrollo sostenible medioambiental que permita cubrir las necesidades de las generaciones actuales sin comprometer las de las generaciones futuras. Inextricablemente unido a este término se encuentra el concepto de *resiliencia*, entendido como «la capacidad de un sistema para asimilar choques externos y reacomodarse mediante cambios fortalecedores» (Hopkins, 2008); el de *seguridad climática*, pues los efectos del cambio climático antropogénico (cada vez más visibles), el impulso a las transiciones hacia energías limpias y las características de las tecnologías de energía limpia están transformando lo que significa tener sistemas energéticos seguros (Informe 2024 de la Agencia Internacional de la Energía); y finalmente el de *taxonomía verde* decisivo en el impulso de las finanzas sostenibles. Como ha indicado la OCDE, a nivel mundial, cerrar el déficit de los ODS, supone movilizar entre alrededor 4 billones de dólares anuales durante los

¹³ DO L, 30 de abril de 2024.

próximos diez años¹⁴. A nivel europeo se entiende por taxonomía medioambiental un sistema de clasificación cuyo objetivo es clarificar y clasificar qué inversiones y actividades económicas son sostenibles en el contexto del Pacto Verde Europeo¹⁵.

II. LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS Y EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

1. *Precedentes. Cumbre de la Tierra, la Convención marco sobre cambio climático y los convenios sobre biodiversidad*

Al igual que ocurriera con otros conceptos, como el desarrollo sostenible, el término transición ecológica aparece implícitamente en el contexto ambiental de los años setenta con la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de Estocolmo de 1972, en particular, en el informe Meadows de 1972 en el que se apuntaba la necesidad de realizar una transición de un modelo de crecimiento a un equilibrio global. Proceso que experimentaría un importante impulso con la adopción de los documentos de la Cumbre de la Tierra en 1992 –entre ellos, el Programa 21 cuyo Capítulo 9 de la sección II se refiere a la transición energética–, y la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (CMNUCC/UNFCCC)¹⁶

¹⁴ *Finanzas Sostenibles y Agenda 2030: Invertir en la transformación del mundo*, Pacto Mundial, Red Española, actualización 2022.

¹⁵ Comunicación de la Comisión Europea de 21 de abril de 2021 COM(2021) 188 final y Reglamento delegado (UE) 2021/2139 de la taxonomía climática de la Comisión de 4 de junio de 2021 por el que se completa el Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo.

¹⁶ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1992 (https://treaties.un.org/doc/Treaties/1994/03/19940321%2004-56%20AM/Ch_XXVII_07p.pdf). Con anterioridad a esta Convención, en 1985, se adoptó el Convenio de Viena sobre la protección de la capa de ozono y dos años más tarde el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono. Dicho Protocolo se convirtió en el primer y único tratado ambiental ratificado por todos los Estados del mundo y gracias a su cumplimiento se han eliminado alrededor de 99% de las sustancias que agotan la capa de ozono. El Protocolo fue modificado en 2016 mediante la Enmienda de Kigali para eliminar también la producción y el uso de hidrofluorocarburos (HFC) cuyo potencial de calentamiento global es muy superior al dióxido de carbono y que resultan perjudiciales para el clima. Sobre estos tratados véase: <https://ozone.unep.org/treaties/montreal-protocol>. En 1988, el PNUMA y la Organización Meteorológica Mundial, conforme a las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la importancia de fortalecer la cooperación internacional en materia ambiental y proteger el clima, establecieron el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, siglas en in-

cuyo objetivo principal es la consecución de la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático, el aseguramiento de la producción de alimentos y la garantía de que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible (art.2 de la Convención). En 1997 se adoptaba el Protocolo de Kioto (que no entrará en vigor hasta 2005 y cuyo segundo periodo de compromiso, 2013-2020, se aprobaría mediante la Enmienda Doha de 2012) que establece compromisos concretos de reducción de GEI esencialmente para los países desarrollados, principales responsables de los actuales niveles de emisiones. Además de declarar el principio de «responsabilidad común pero diferenciada y capacidades respectivas» (art.10), el Protocolo opta por el establecimiento de mecanismos de mercado flexible, entre ellos, el comercio de derechos de emisión que permite a los países que tienen unidades de emisión de sobra –emisiones permitidas, pero no «utilizadas»– vender este exceso de capacidad a los países que están por encima de sus objetivos (art.17). El carbono ahora se rastrea y comercializa como cualquier otra materia prima¹⁷. El Acuerdo de París reemplazará este sistema mediante el establecimiento del denominado Mecanismo de Acreditación (art.6.4 del Acuerdo de París)¹⁸.

En otro contexto, aunque inextricablemente vinculados, se han de tener en cuenta el Convenio de las Naciones Unidas para luchar contra la desertificación, adoptado en 1994¹⁹, así como el Marco de Sendai para la reducción del riesgo de desastres 2015-2030²⁰. Igualmente, junto a los instrumentos de

glés). El IPCC está integrado por una Secretaría, el Comité Plenario, un Comité Ejecutivo, la Unidad de Soporte Técnico de los Grupos de Trabajo, así como autores, contribuyentes y revisores expertos. Su finalidad es elaborar evaluaciones científicas sobre el clima, sus impactos y estrategias para combatirlos. Hasta la fecha, el IPCC ha realizado seis informes de evaluación que reúnen el conocimiento científico más amplio y actualizado sobre el cambio climático a nivel mundial, además de informes metodológicos, informes especiales y artículos técnico. Sobre este Grupo, véase, <https://www.ipcc.ch/>. (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

¹⁷ Para más información: https://unfccc.int/es/kyoto_protocol (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

¹⁸ El Pacto Climático de Glasgow bajo el Acuerdo de París establece los mecanismos de transparencia, las reglas para el funcionamiento de mercados de carbono y enfoques que no sean de mercado. Véase: «The Glasgow Climate Pact – Key Outcomes from COP26», disponible en: <https://unfccc.int/process-andmeetings/the-paris-agreement/the-glasgow-climate-pact-key-outcomes-from-cop26> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

¹⁹ Véase: https://www.unccd.int/sites/default/files/2022-02/UNCCD_Convention_text_SPA.pdf (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

²⁰ Disponible en: https://www.unisdr.org/files/43291_spanishsendaiframeworkfordisasterri.pdf (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

cambio climático, en el marco de las Naciones Unidas se adopta el Convenio sobre diversidad biológica de 1992 que persigue su conservación mediante la utilización sostenible de sus componentes, la participación justa y equitativa en los beneficios, en particular mediante un acceso adecuado a esos recursos, una financiación adecuada y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes. La necesidad de establecer mecanismos de garantía y transparencia de estas obligaciones motivaron la adopción de dos Protocolos, el de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología de 2000 y el de Nagoya de 2010 sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización²¹. Objetivos que hará suyos el Acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional de 2023²². En concreto y bajo el principio de patrimonio común de la humanidad, se refiere a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en estas zonas, *en el presente y a largo plazo, mediante la implementación efectiva de las disposiciones pertinentes de la Convención y una mayor cooperación y coordinación internacionales*.

2. *Agenda 2030, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y el Acuerdo de París sobre el cambio climático*

Como referentes más actuales caben destacar, en primer lugar, la Agenda 2030 con sus correspondientes Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS), *17 Objetivos de Desarrollo para transformar el mundo y 169 metas concretas a desarrollar con horizonte 2030*²³, aprobados por unanimidad en 2015 por los 193 Estados que integran la Asamblea General de las Naciones

²¹ La normativa medioambiental de las Naciones Unidas puede consultarse en la siguiente dirección del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente: <https://www.unep.org/topics/environmental-law-and-governance> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

²² A/CONF.232/2023/4, 2023. El Acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina de las Zonas Situadas Fuera de la Jurisdicción Nacional («Acuerdo BBNJ», por sus siglas en inglés) se adoptó el 19 de junio de 2023 en la Conferencia Intergubernamental sobre la Diversidad Biológica Marina de las Zonas Situadas Fuera de la Jurisdicción Nacional, que se celebró bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Es el tercer acuerdo de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Para más información: <https://www.un.org/bbnjagreement/es>. (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

²³ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

Unidas. Aunque carecen de fuerza jurídica vinculante, en tanto *soft law*, esta Agenda ha supuesto un importante revulsivo en el panorama internacional generando importantes expectativas en virtud del poder reputacional que supone su ejecución (*soft control*). Todos ellos resultan relevantes en el proceso transformador del mundo, no obstante objetivos como el ODS 7 (energía asequible y no contaminante); ODS 9 (industria, innovación e infraestructura); ODS 11 (ciudades y comunidades sostenibles); ODS 12 (producción y consumo responsables); ODS 13 (acción por el clima); ODS 14 (vida submarina); y ODS 15 (vida de ecosistemas terrestres), están directamente relacionados con la transición ecológica.

Adoptado en la capital francesa en 2105 con motivo de la celebración de la 21ª Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP21), el Acuerdo de París es un tratado vinculante clave en la gobernanza climática internacional que parte de un «*objetivo a largo plazo*» *compartido por todos los Estados signatarios: mantener el aumento de la temperatura mundial «muy por debajo de 2.° C con respecto a los niveles preindustriales (1850-1900) y proseguir con el esfuerzo para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5.° C»*. Señala el comienzo de un cambio hacia un mundo con emisiones cero netas, la importancia de conseguir una senda de reducción de emisiones a medio y largo plazo, coherente con un escenario de neutralidad de carbono en la segunda mitad de siglo XXI, es decir, un equilibrio entre las emisiones y las absorciones de GEI.

Establece, además, un marco ejecutivo de abajo hacia arriba (*bottom up*) para la acción climática global, exigiendo a los Estados firmantes que presenten sus Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (NDC), en las que detallen sus objetivos y estrategias para reducir emisiones²⁴. Bajo el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas de los Estados (art.2), se asume el compromiso de adoptar medidas de mitigación (reducir causas del cambio climático evitando o reduciendo la emisión de GEI) y medidas de adaptación (reducir los efectos derivados del cambio climático). La adaptación debe definirse a nivel de país de forma transparente («Marco de Transparencia Reforzado» previsto en el art. 13) y valorando cuestiones transversales.

Respecto a la preparación, comunicación y presentación de las NDC sobre medidas de mitigación y adaptación, la CIJ, en su Opinión Consultiva de 23 de julio de 2025 sobre las *Obligaciones de los Estados en materia de cambio climático*, ha indicado que no se trata de una mera formalidad, pues el contenido de las NDC es igualmente relevante para determinar el

²⁴ Las NDC presentadas pueden consultarse en: <https://unfccc.int/NDCREG> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

cumplimiento de las obligaciones asumidas²⁵. El tal sentido, la discreción de los Estados en la preparación de sus NDC es limitada por los estándares establecidos en el Acuerdo de París. Particularmente por el *principio de diligencia debida*; por el *principio de no regresión*, en la medida en que las NDC sucesivas representarán un avance y deben ser más exigentes; por el *principio de «mayor ambición posible»* en la consecución de los objetivos y propósitos del Acuerdo interpretado a la luz de la obligación consuetudinaria de prevenir daños significativos al medioambiente y mantener el aumento de la temperatura media global por debajo de 1.5°C; y, finalmente, por los *principios de transparencia e información compresible* de manera tal que se promueva «la integridad ambiental, la transparencia, la precisión, la exhaustividad, la comparabilidad y la consistencia». En opinión de la Corte, tales disposiciones de transparencia y responsabilidad carecerían de sentido si las partes tuvieran una discrecionalidad absoluta al establecer sus NDC²⁶.

Los Estados han de participar en los procesos de planificación, así como presentar y actualizar periódicamente comunicaciones sobre adaptación de conformidad con las reglas adoptadas en la COP24 de Katowice (Polonia 2018), conocido como Libro de Reglas del Acuerdo de París. El Acuerdo enfatiza el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza, asegurando que la transición ecológica sea inclusiva y equitativa, ofreciendo financiación a los países en desarrollo para que puedan mitigar el cambio climático, fortalecer la resiliencia y mejorar su capacidad de adaptación a los impactos del cambio climático. En 2021, durante la COP25, se adoptó el Pacto Climático de Glasgow donde consta el compromiso de acelerar los esfuerzos para reducir progresivamente la producción de carbón y eliminar las subvenciones a los combustibles fósiles²⁷. Durante la COP29 celebrada en Bakú, se acordó triplicar la financiación a los países en desarrollo, pasando del objetivo anterior de 100.000 millones de dólares anuales a 300.000 millones de dólares anuales para 2035 y un acuerdo sobre los mercados de carbono. En la COP28, Dubái, el denominado balance mundial (*Global stocktake*) recogió en su versión final el compromiso de triplicar las energías renovables y doblar la eficiencia energética en el año 2030. Asimismo, también se recogió en

²⁵ Cfr. *ICJ, Report 2025*, Opinión Consultiva par.236.

²⁶ *Ibid.* pars.241-249.

²⁷ Cfr. Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 26º periodo de sesiones, celebrado en Glasgow del 31 de octubre al 13 de noviembre de 2021, FCCC/CP/2021/12/Add.1, disponible en: <https://unfccc.int/documents/460954> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

dicho texto por primera vez el compromiso de eliminar progresivamente los combustibles fósiles²⁸.

3. *La transición ecológica en el Derecho de la Unión Europea: El Pacto Verde Europeo como eje estructurador*

La transición ecológica ha encontrado en la UE uno de los principales espacios para su desarrollo y plasmación. Paralelamente al ámbito internacional del cambio climático, en particular desde la adopción del Protocolo de Kioto de 1997, los objetivos marcados por la UE serán la descarbonización y el establecimiento de un nuevo modelo energético limpio y sostenible, descentralizado y de proximidad, aspecto este último que «a estas alturas, podría considerarse que corre el riesgo de ser abandonado o de haberse difuminado por las estrategias posteriores y especialmente por la preeminencia sobrevenida del objetivo de asegurar el suministro que se instaló en Europa desde la invasión de Ucrania» (Galera Rodrigo, 2025:79-80). Asimismo, se ha resaltado que el mismo Pacto Verde Europeo se constituye, principalmente, como «una estrategia de crecimiento económico acompañada de las palabras “sostenible e integrador”, relegando, pues, la justicia social y ambiental como instrumentos al servicio de los intereses económicos. Buena prueba de ello es la llamada taxonomía verde, que ha permitido a la UE institucionalizar el *greenwashing*, incluyendo el gas y la energía nuclear como soluciones propuestas en la taxonomía de las actividades sostenibles» (Borrás-Pentinat, 2024:219). Igualmente, y referido al Reglamento de la Unión Europea sobre la restauración de la Naturaleza, se ha destacado que «los impactos en la naturaleza de las políticas económicas orientadas al crecimiento económico pueden revertirse a través de mecanismos de protección más efectivos si los planes nacionales para la restauración son ambiciosos y los Estados cooperan entre sí para lograr los objetivos colectivos. Aquí, sin embargo, es preciso anotar que la inclusión de la excepción de la no regresión en la implementación de proyectos de energías renovables supone una decidida orientación ideológica hacia la seguridad energética y la capacidad de los Estados para mantener el consumo, por delante de la conservación de la biodiversidad de manera efectiva, lo que puede suponer un límite en la consecución de los objetivos del Reglamento» (De Armenteras Cabot, 2024:329).

²⁸ Véanse las siguientes páginas de Naciones Unidas sobre cambio climático: Naciones Unidas y Cambio Climático, <https://unfccc.int/es>, Acuerdo de París, <https://www.un.org/es/climatechange/paris-agreement>, e Iniciativa Global para la Integridad de la Información sobre el Cambio Climático <https://www.un.org/es/climatechange/information-integrity>. (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

Al margen de estas críticas, en la UE se han diseñado distintas transiciones que han regulado e integrado diferentes perspectivas de esta transición ecológica de la mano de las sucesivas presidencias de la Comisión Europea –Barroso, Juncker y Van der Layen–: *Transición energética* («Hoja de Ruta de la Energía para 2050»²⁹); *Transición verde* («Pacto Verde Europeo»³⁰); *Transición ecológica* (Pacto Verde Europeo+paquete medidas «objetivo 55/ Fit for 55» de 14 de julio de 2021); *Transición industrial* («Un Plan Industrial del Pacto Verde para la era de cero emisiones netas»³¹); y *Transición tecnológica y de competitividad* (Plan Draghi, «El futuro de la competitividad europea. Una estrategia de competitividad para Europa» de 17 de septiembre de 2024)³².

El eje estructural de todo este proceso es el Pacto Verde Europeo lanzado en 2019 que constituye la estrategia de la UE para transformar su economía hacia la sostenibilidad. El Pacto Verde como clave en la mitigación de la policrisis ambiental. Su objetivo es lograr la neutralidad climática en 2050, impulsar la economía mediante la ecotecnología, crear una industria y un transporte sostenibles y reducir la contaminación, con la meta de que dicha transición sea justa e inclusiva asegurando que ninguna persona o región quede rezagada. Este Pacto cubre áreas como la energía limpia, la industria sostenible, la producción y el consumo –incluyendo el Plan de Acción para la Economía Circular–, las grandes infraestructuras, el transporte («movilidad sostenible e inteligente»), la alimentación y la agricultura («la estrategia de la granja a la mesa»), la construcción y renovación de edificios, la

²⁹ COM(2011) 885 final, 15 de diciembre de 2011.

³⁰ COM(2019) 640 final, 11 de diciembre de 2019.

³¹ COM(2023) 62 final, 1 de febrero de 2023.

³² El concepto de «transición ecológica» es un paso más en esta estrategia (muy anterior) de consumo y producción sostenible. En julio de 2008, la Comisión Europea propuso un paquete de medidas y propuestas sobre consumo y producción sostenibles y una política industrial sostenible. Su objetivo era mejorar el comportamiento medioambiental de los productos a lo largo de su ciclo de vida, concienciar a los consumidores y potenciar la demanda de productos y tecnologías de producción sostenibles, promover la innovación en la industria de la Unión y abordar los aspectos de dimensión internacional, como el comercio y las normas. El Plan de Acción sobre Consumo y Producción Sostenibles condujo a iniciativas en los siguientes ámbitos: la ampliación de la Directiva sobre diseño ecológico, la revisión del Reglamento relativo a la etiqueta ecológica, la revisión del Reglamento sobre la gestión ecológica y la auditoría, la legislación en materia de contratación pública ecológica, la Hoja de Ruta hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos y el Plan de Acción sobre Ecoinnovación. El Pacto Verde de la UE dio un paso más en el consumo y la producción sostenibles, en particular con el Plan de acción para la economía circular de 2020 y su marco para una política de productos sostenibles <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/77/el-consumo-y-la-produccion-sostenibles>. (Última consulta: 8 de septiembre de 2025)

fiscalidad y las prestaciones sociales, la biodiversidad y la reducción de la contaminación.

Tales objetivos se han traducido en los siguientes instrumentos³³: la denominada Ley Europea del Clima –Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 2021–, el Paquete de medidas «Objetivo 55» o «Fit for 55»³⁴ y el Mecanismo de Transición Justa que tiene previsto movilizar entre 65.000 y 75.000 millones de euros entre 2021 y 2027 para mitigar los impactos socioeconómicos de la transición³⁵.

³³ Pueden consultarse en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/european-green-deal/timeline-european-green-deal-and-fit-for-55/> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

³⁴ Se trata de un conjunto de propuestas para revisar y actualizar la legislación de la UE en línea con la meta de reducción del 55% de emisiones para 2030. Entre sus elementos clave se incluyen: Revisión del Sistema de Comercio de Emisiones de la UE (EU ETS); Expansión del sistema para incluir el transporte marítimo y creación de un régimen separado para el transporte por carretera y los edificios, y el proceso que ha culminado con la adopción del Reglamento sobre la industria de cero emisiones netas; Restauración de los ecosistemas terrestres y marinos: Reglamento (UE) 2024/1991 sobre la restauración de la Naturaleza; Acción para la economía circular que establece un amplio marco de actuación para acelerar la transición a un «modelo de crecimiento regenerativo». Entre otras medidas caben destacar la Directiva (UE) 2024/1799 sobre el derecho a reparar; Reglamento (UE) 2024/1781 sobre diseño ecológico aplicable a productos sostenibles; el Reglamento 2025/40 sobre los envases y residuos; Reglamento (UE) 2023/857 de reparto del esfuerzo: Fijación de objetivos de reducción de emisiones vinculantes para los Estados miembros en sectores no cubiertos por el EU ETS, la agricultura, las pequeñas instalaciones industriales y la gestión de residuos; Directiva (UE) 2023/2413 de energías renovables: Aumento del objetivo de energías renovables al 40% del mix energético de la UE para 2030; Directiva (UE) 2023/1791 de eficiencia energética: Refuerzo de los objetivos vinculantes de reducción del consumo energético; Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (CBAM): Establecimiento de un precio del carbono para importaciones de determinados productos, evitando la «fuga de carbono» y garantizando la competitividad de la industria europea.

³⁵ Reconociendo que la transición ecológica puede tener impactos socioeconómicos en ciertas regiones y comunidades, la UE creó este Mecanismo para proporcionar apoyo financiero y técnico a las áreas más afectadas. Se compone de tres pilares principales: el *Fondo de Transición Justa* (JTF) que prevé subvenciones para la diversificación económica y la reconversión de las regiones más afectadas; el *Programa InvestEU «Transición Justa»* sobre movilización de inversiones privadas para el desarrollo económico de estas regiones; y la *Facilidad de Préstamo para el Sector Público* que prevé préstamos destinados a proyectos que enfrenten los desafíos ambientales, sociales y económicos de la transición.

III. EL DERECHO HUMANO A UN AMBIENTE SANO Y SOSTENIBLE COMO GARANTÍA DE LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y DE LOS DERECHOS DE LAS GENERACIONES FUTURAS. SOLUCIONES JURISDICCIONALES

1. *Entre la ecologización de los derechos humanos, el reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano y sostenible y los derechos de la Naturaleza. La excepción española*

Como hemos advertido, dentro de las transiciones que ha motivado la concienciación mundial sobre la crisis climática, se encuentra la transición jurídica. Desde la Cumbre de la Tierra de 1992, incluso con anterioridad (Estocolmo 1972), los desarrollos ambientales han incidido sustancialmente en las estructuras normativas del Derecho internacional general hasta el punto de crear un régimen jurídico específico. Incluso respecto a alguno de sus tratados, como es el caso del Convenio de Aarhus de 1998³⁶, se ha indicado que representa un nuevo tipo de acuerdo ambiental en la medida en que vincula los derechos ambientales y los derechos humanos reconociendo obligaciones hacia las generaciones futuras y que el desarrollo sostenible sólo puede lograrse a través de la participación de todas las partes interesadas. Precisamente este Convenio se centra en las interacciones entre el público y las autoridades en un contexto democrático que está forjando un nuevo proceso de participación pública en la negociación e implementación de acuerdos internacionales.

En la Guía de implementación del Convenio de Aarhus, se precisa además que su objeto va al corazón de la relación entre las personas y los gobiernos. No es sólo un acuerdo ambiental, también es un acuerdo sobre la responsabilidad, la transparencia y la capacidad de respuesta de los gobiernos. De hecho, el preámbulo vincula directamente la protección del medioambiente con las normas de derechos humanos y reconoce expresamente que toda persona tiene el derecho a vivir en un entorno adecuado para su salud y bienestar³⁷. Esta referencia no es exclusiva del Convenio de Aarhus, pues el propio Preámbulo del Acuerdo de París de 2015 declara que «el cambio climático es un problema de toda la humanidad y que, al adoptar medidas para hacerle frente, las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los

³⁶ Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998, BOE núm. 40, de 16 de febrero de 2005.

³⁷ Cfr. The Aarhus Convention: An implementation guide. UNECE, 2014, p.15

migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional».

Al margen de otras manifestaciones, podemos plantearnos hasta qué punto se ha generado un derecho humano a un ambiente sano y sostenible que constituiría un instrumento para garantizar los avances propuestos y en parte alcanzados por estas transiciones ecológicas. Reflexionar, al menos, en qué momento nos encontramos respecto al reconocimiento de tal derecho humano o, incluso, dar un paso más y plantearnos la necesidad de otorgar personalidad jurídica y derechos a la Naturaleza (Łaszewska-Hellriegel, 2023; Wiater, 2024; Pérez González, 2024: 146-147). En este sentido se ha reivindicado que «a pesar de algunos reflejos jurídicos, el no reconocimiento de los derechos y límites de la Naturaleza aparece como contraproducente en la necesaria transición ecológica: el reconocimiento de la subjetividad de la Naturaleza con sus propios derechos permitiría establecer otras formas de relación de la UE con la Naturaleza que se alejen del eurocentrismo-antropocentrista, basado en la producción del valor y el utilitarismo de lo natural (Borrás-Pentinat, 2024: 235). En cuanto a la interacción entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho penal internacional se ha planteado, asimismo, que el sistema internacional, «al mantener categorías legales separadas, una que protege principalmente a los humanos (crímenes contra la humanidad y genocidio) y la otra que salvaguarda principalmente el medioambiente (ecocidio), no aborda plenamente la difícil situación de las comunidades indígenas, cuya identidad y supervivencia están inextricablemente vinculadas a la tierra que habitan. Cuando se altera esta relación vital, tanto la existencia misma de estas comunidades como la singularidad de su entorno se ven amenazadas (Jérôme de Hemptinne y Helena Szczupak, 2025).

La normativa apuntada más arriba conforma la principal regulación internacional y de la UE que ha orientado este proceso de transición ecológica que, además, se ha visto jalonado por un ingente cuerpo jurídico internacional y regional, general y sectorial, jurídicamente vinculante o de *soft law* – entre acuerdos, decisiones, declaraciones, resoluciones, programas etc. – que ha creado una *praxis jurídica* de suma relevancia en la génesis normativa consuetudinaria. No en balde, la CIJ ha resuelto, el 23 de julio de 2025, la Opinión Consultiva solicitada por la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre *Las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático* aplicando e interpretando el alcance general de las obligaciones consuetudinarias y de las obligaciones convencionales que derivan para los Estados de los sucesivos tratados de cambio climático, desertificación, diversidad biológica, protección de la capa de ozono, derecho del mar y derechos humanos. En su decisión, la Corte ha expuesto que, además de toda esta normativa,

también ha tenido en cuenta otras normas de Derecho internacional que resultan relevantes para un examen global de la situación climática, en concreto, las relativas al Derecho internacional del comercio, al Derecho internacional de la inversión y al Derecho Internacional Humanitario (DIH)³⁸. Es más, ha considerado que el principio de *lex specialis (ambiental)* no conduce a una exclusión general por parte de los tratados sobre el cambio climático de otras normas de Derecho internacional³⁹.

En el proceso consultivo seguido ante la Corte de La Haya, ciertos Estados y organizaciones internacionales han declarado sin ambages la vinculación entre la protección del medioambiente y los derechos humanos tanto de las generaciones presentes como futuras, sin obviar las pasadas (responsabilidad histórica colonial)⁴⁰. Gambia, la Unión Europea y Vanuatu, tras examinar la normativa, la jurisprudencia y la práctica internacionales, constataban que numerosos participantes tienen razón al observar que el derecho a un medioambiente limpio, sano y sostenible es un derecho humano autónomo que tiene un carácter consuetudinario⁴¹. Los Estados tienen obligaciones específicas en virtud del Derecho internacional de los derechos humanos de mitigar sus emisiones de GEI y adoptar medidas efectivas para combatir el cambio climático. Estas obligaciones existen independientemente de los compromisos asumidos por los Estados en virtud de la CMNUCC, el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París y además de ellos⁴². Por su parte, España consideró que el derecho humano a un medioambiente limpio, saludable y sostenible ofrece una mayor coherencia al sistema de los derechos humanos. Debido a su carácter cohesivo, este derecho humano es pertinente respecto de varias categorías de derechos: como derecho a la vida, impone obligaciones positivas a los Estados; como derecho económico y social, promueve un progreso que debería ser mucho más inclusivo; y, por último, como derecho colectivo y solidario, protege el medioambiente, mientras que su carácter

³⁸ Opinión Consultiva de 23 de julio de 2025, par.173.

³⁹ Cfr. *ibid.* par.171.

⁴⁰ Véase los comentarios escritos presentados por la Organización de Estados de África, el Caribe y el Pacífico (EACP), par.7: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20240815-wri-43-00-en.pdf>. La documentación presentada y las intervenciones orales pueden consultarse en <https://www.icj-cij.org/case/187> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

⁴¹ Cfr. par.3.38 de los comentarios escritos de Gambia: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20240815-wri-37-00-en.pdf> y par.85 de los comentarios de la Unión Europea: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20240719-wri-01-00-en.pdf>. (Última consulta: 8 de septiembre de 2025)

⁴² Cfr. comentarios escritos del archipiélago de Vanuatu, par.129: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20240815-wri-11-00-en.pdf> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

democrático permite que el modelo de protección y gestión de los ecosistemas sea decidido por y para todos⁴³.

Entre esa práctica, hay que tener en cuenta la práctica jurisdiccional, tanto internacional como nacional, sobre el alcance y las consecuencias jurídicas de tales obligaciones. Respecto a su incidencia en el patrimonio jurídico del individuo, nos encontramos con una significativa jurisprudencia que va abriendo camino al reconocimiento definitivo del derecho humano a un ambiente sano y sostenible. Tal derecho ya ha sido declarado por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 76/300 de 28 de julio de 2022, aprobada con 161 votos a favor (de los 169 Estados miembros presentes), 8 abstenciones⁴⁴ y ningún voto en contra, y el 22 de agosto de 2023, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, en su Observación General núm. 26 sobre los derechos del niño y el medioambiente con especial atención al cambio climático, declaraba el derecho pleno y efectivo de los niños a un medioambiente limpio, saludable y sostenible⁴⁵.

Se trata de dar un paso más en la denominada *ecologización de los derechos humanos* (Jiménez García, 2023: 32-37), esto es, reconocer la incidencia y conexión del medioambiente en el disfrute de los derechos humanos declarados convencionalmente, como ya hiciera la pionera Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dictada en el asunto *López*

⁴³ Cfr. pars.14-8 de los comentarios escritos presentados por España: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20240322-wri-28-00-en.pdf> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

⁴⁴ Documentos Oficiales: A/76/PV.97. Las abstenciones procedían de los siguientes Estados: China, Federación de Rusia, Bielorrusia, Camboya, Irán, Siria, Kirguistán y Etiopía. En el Preámbulo de la Resolución, la Asamblea General señaló lo siguiente: «[U]na gran mayoría de los Estados han reconocido alguna forma del derecho a un medioambiente limpio, saludable y sostenible a través de acuerdos internacionales, sus constituciones nacionales, legislación, leyes o políticas».

⁴⁵ CRC/C/GC/26, par.8. Igualmente, en 2022, en el asunto *Daniel Billy y otros c. Australia (Petición de los Isleños del Estrecho de Torres)*, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sostuvo que Australia al incumplir su obligación positiva de aplicar medidas de adaptación adecuadas para proteger el domicilio, la vida privada y la familia de los demandantes, había vulnerado los derechos que los asisten en virtud del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Igualmente, al no haber adoptado medidas de adaptación oportunas y adecuadas para proteger la capacidad colectiva de los demandantes de preservar su estilo de vida tradicional y transmitir a sus hijos y a las generaciones futuras su cultura y tradiciones y el uso de los recursos terrestres y marinos, ponía de manifiesto una violación de la obligación positiva del Estado parte de proteger el derecho de esta comunidad a disfrutar de su cultura minoritaria en violación del artículo 27 del Pacto. CCPR/C/135/D/3624/2019, pars.8.12 y 8.14.

Ostra el 9 de diciembre de 1994⁴⁶, y adentrarnos en la inclusión de un derecho autónomo en el Convenio de Roma de 1950 o en la posibilidad de adoptar un tratado específico sobre la materia.

Estamos en presencia de una práctica que ha generado una construcción jurídica relevante de obligaciones positivas para los Estados y derechos para los individuos, grupos y pueblos. La acción jurisdiccional ha establecido límites al margen de apreciación de los Estados respecto de las metas y objetivos previstos en los tratados climáticos vinculantes, lo que no significa la anulación del margen de apreciación en el plano de la ejecución y de la elección de los medios, incluidas las opciones operativas y las políticas adoptadas para cumplir con tales objetivos y compromisos (Salinas Alcega, 2025: 121). Ahora bien, esos márgenes de discrecionalidad no sólo vienen condicionados por las disposiciones convencionales a interpretar, sino por el conjunto de normas y prácticas, con mayor o menor potencialidad jurídica, generadas en torno al ordenamiento ambiental. Esta labor interpretativa judicial puede potenciar la dimensión sistemática y finalista de esta normativa o, por el contrario, refugiarse en una comprensión restrictiva de términos jurídicos no suficientemente perfilados. En el fondo es una cuestión de termodinámica y cinética aplicada a la composición y al compromiso de los miembros del órgano jurisdiccional que resuelva el asunto de que se trate. Frente a la progresista interpretación judicial ínsita en la Sentencia de 9 de abril de 2024 de la Gran Sala del TEDH en el asunto *Verein Klimaseniorinnen Schweiz y otros c. Suiza*, la Opinión parcialmente concurrente y disidente del juez Eicke exigía no tanta velocidad exegética pues si bien asumía

⁴⁶ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57905> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025). La *ecologización de los derechos humanos* es explicada el Informe de 2018 del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medioambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, en los siguientes términos: «Los órganos creados en virtud de tratados, los tribunales regionales, los relatores especiales y otros órganos internacionales de derechos humanos han aplicado más bien el derecho de los derechos humanos a las cuestiones ambientales mediante una “ecologización” de los derechos humanos existentes, incluidos los derechos a la vida y a la salud. Retrospectivamente esa evolución no resulta tan sorprendente como tal vez parecía cuando dio comienzo hace más de veinte años. Los daños ambientales afectan al pleno disfrute de una amplia gama de derechos humanos, y las obligaciones de los Estados de respetar tales derechos, de protegerlos de injerencias y de hacerlos plenamente efectivos se aplican en el contexto ambiental al igual que en los demás. Así pues, el reconocimiento expreso del derecho humano a un medioambiente saludable resultó ser innecesario para la aplicación de las normas de derechos humanos a las cuestiones ambientales. Paralelamente, es significativo que la gran mayoría de los países del mundo hayan reconocido ese derecho en el plano nacional o regional o en ambos» A/HRC/37/59, pars.12-13

«[C]laramente la naturaleza o magnitud de los riesgos y desafíos que plantea el cambio climático antropogénico y la urgente necesidad de abordarlos, la Corte ya habría logrado mucho si se hubiera centrado en una violación del artículo 6 de la Convención y, en un caso extremo, en una violación procesal del artículo 8, en relación, en particular, con el derecho de acceso a los tribunales y al acceso a la información necesaria para permitir la participación pública efectiva en el proceso de elaboración de las políticas y regulaciones necesarias, y para garantizar el debido cumplimiento y aplicación de dichas políticas y regulaciones, así como de las ya adoptadas en virtud del derecho interno. Sin embargo, en mi opinión, la mayoría claramente “intentó correr antes de poder caminar” y, por lo tanto, excedió lo que le correspondía a esta Corte, como tribunal encargado de garantizar “el cumplimiento de los compromisos de las Altas Partes Contratantes en la Convención” (artículo 19) mediante la “interpretación y aplicación de la Convención” (artículo 32)»⁴⁷.

Es verdad que no todos los sistemas judiciales vinculados por esta normativa internacional ambiental se han mostrado tan proclives a esta tendencia judicial evolutiva. Algunos están aprendiendo a caminar y no se plantean, por el momento, correr. En España, la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresamente se ha distanciado de la doctrina *Verein Klimasenioren Schweiz* del TEDH, así como de los hitos nacionales marcados por las decisiones judiciales *Urgenda*⁴⁸ en Países Bajos, *Neubauer y otros* en Alemania⁴⁹ o las relativas a los asuntos *Min-A Park, Byung-In Kim y otros* y *Do-Hyun Kim y otros* dictadas por el Tribunal Constitucional de Corea del Sur en abril de 2025⁵⁰ —que han limitado el margen de discrecionalidad de los Estados en

⁴⁷ Cfr. en <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-233206> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

⁴⁸ La Sentencia publicada el 13 de enero de 2020 del Tribunal Supremo de los Países Bajos puede consultarse en: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2020/20200113_2015-HAZA-C0900456689_judgment.pdf o en <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf>. La Sentencia del Tribunal de primera instancia de 2015 puede consultarse en: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBD HA:2015:7196>. (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

⁴⁹ La Sentencia de 24 de marzo de 2021 del Tribunal Constitucional alemán puede consultar en: BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20 – Rn. (1–270), http://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618en.html (climatecasechart.com) y en: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/03/rs20210324_1bvr265618en.html (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

⁵⁰ <https://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/constitutional-court-south-korea/>. El artículo 35 de la Constitución de Corea del Sur, bajo el título, *Del medioambiente y de la vivienda*, dispone lo siguiente: «1.- Todo ciudadano tiene derecho a un medioambiente salubre y agradable. Es deber del Estado y de todos los ciudadanos preservar el

virtud de sus compromisos internacionales, de las evidencias científicas y de la responsabilidad intergeneracional–, al entender que el Acuerdo de París concede a los Estados un «amplio margen de libertad» en la adopción de medidas de mitigación y adaptación y la capacidad de «autoimponerse, de forma consecuente, unas obligaciones de reducción de emisiones lo suficientemente significativas como para alcanzar ese logro conjunto». Frente a un análisis holístico, sistemático e integral de la evolución normativa climática, el Alto Tribunal español se ajusta, y constriñe, a la estructura literal normativa del Acuerdo de París evidenciando que las recomendaciones y conclusiones científicas contenidas en los informes elaborados por el Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC) carecen de naturaleza jurídica vinculante. Asimismo, asume que ir más lejos supondría inmiscuirse en las competencias del ejecutivo y del legislativo en contra del principio constitucional de separación de poderes (Jiménez García, 2023: 21-22).

Es de apreciar, no obstante, que el Tribunal Supremo haya declarado la naturaleza normativa vinculante del Acuerdo de París sobre cambio climático, calificándolo como tratado internacional desde la óptica de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que aglutina un conjunto de fórmulas flexibles propias del Derecho internacional del medioambiente⁵¹. En tal sentido, ha enmendado el desconocimiento, error o «*desprecio*» del Tribunal Constitucional de 2019 cuando se refería a él como un «compromiso voluntario» al que se añaden mecanismos de cumplimiento para dotarle de «algún grado de normatividad» y de sanción al menos política cuando el Estado no asuma su parte de responsabilidad en la lucha contra el calentamiento global⁵².

medioambiente. 2.- Se determinará por la ley el concepto de medioambiente. 3.- El Estado tratará de asegurar a todos los ciudadanos una vivienda cómoda mediante políticas de vivienda y otras análogas», <https://doi.org/10.33426/rcg/2015/94-95-96/910>. (Última consulta: 8 de septiembre de 2025)

⁵¹ FJ 6 A) de la STS 1038/2023, 18 de Julio de 2023, ECLI:ES:TS:2023:3410: «El Acuerdo de París de 2015, como tratado internacional -apreciable, por tanto, desde la óptica de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados- constituye un instrumento convencional que aglutina un conjunto de fórmulas flexibles propias del Derecho Internacional del medioambiente, en la medida en que la mayoría de sus disposiciones manifiestan una muy diversa intensidad normativa, combinando, al mismo tiempo, la obligación y la recomendación. En este sentido -como nos recuerda la doctrina científica mayoritaria- se podría afirmar que presenta un alcance normativo asimétrico ya que, junto a obligaciones jurídicas vinculantes –*hard law*– que son de carácter meramente adjetivo o procedimental, incluye también recomendaciones, requerimientos o simples invitaciones a realizar ciertas conductas –*soft law* o, como viene acuñando la doctrina para evitar el anglicismo, “Derecho en agraz”». Véanse también la STS 3556/2023, ECLI:ES:TS:2023:3556 y la Sentencia 1079/2023, ECLI:ES:TS:3556 de 24 de julio de 2023,

⁵² Véase F.J.2, Sentencia 87/2019, de 20 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:87

Visión distinta ha imperado en la reciente Sentencia 142/2024, de 20 de noviembre, en la que el Tribunal Constitucional⁵³, en su examen de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, ha declarado, respecto al artículo 45.2 de la Constitución, la transición del paradigma de protección desde el antropocentrismo más tradicional a un ecocentrismo moderado, pues a pesar «de tratarse de una técnica ignota hasta ahora en nuestro derecho ambiental, ya se ha expuesto que no se trata de una técnica desconocida en derecho comparado, y que se inscribe en un movimiento internacional en auge en la última década, que promueve el desarrollo de mecanismos de garantía innovadores y basados en un paradigma ecocéntrico que convive con el paradigma antropocéntrico tradicional, que se identifica en otros mecanismos y herramientas jurídicas de protección del medioambiente. En este juego de equilibrios, el ecocentrismo no obsta la intervención humana sobre el medio en garantía, no solo de la protección de la naturaleza, sino de todos los intereses y bienes constitucionales, porque la garantía de la sostenibilidad pasa por asegurar la ponderación entre los requerimientos medioambientales, sociales y económicos».

2. *La litigación y la jurisprudencia climáticas en la concreción del derecho humano a un ambiente sano y sostenible*

2.1. La jurisprudencia como garantía del desarrollo del Estado de Derecho, incluido del Derecho ambiental, en sociedades democráticas

Como hemos advertido en otro momento y lugar (Jiménez García, 2023), el activismo judicial ha desempeñado un relevante papel para otorgar sistematicidad, certeza y credibilidad al ordenamiento internacional sin olvidar que el recurso judicial puede significar el único remedio factible para las víctimas. En el citado asunto *Verein Klimaseniorinnen Schweiz y otros c. Suiza* (9 de abril de 2024), la Gran Sala del TEDH reconocía el papel que, en las sociedades democráticas, pueden desempeñar las jurisdicciones en el desarrollo del derecho sin que ello suponga desequilibrar el respeto y la ponderación competencial que han de existir entre los distintos poderes del Estado. No se trata de convertir a los órganos judiciales en «legiferantes» directos o de desarrollo, sino en intérpretes de la normativa vinculante. El Tribunal de Estrasburgo ha explicado tal conclusión con los siguientes argumentos.

⁵³ FJ.3. ECLI:ES:TC: 2024:142. En contra de la decisión del Tribunal, se pronuncia el Voto particular que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, don César Tolosa Tribiño y don José María Macías Castaño.

En primer lugar, ha afirmado que la intervención judicial, incluida la del TEDH, no puede reemplazar ni proporcionar ningún sustituto a la acción que deben tomar los poderes legislativo y ejecutivo del Estado. *Sin embargo, la democracia no puede reducirse a la voluntad de la mayoría del electorado y de los representantes elegidos, haciendo caso omiso de los requisitos del Estado de derecho.* Por lo tanto, el mandato de los tribunales nacionales y del TEDH es complementario de esos procesos democráticos. La tarea del poder judicial es garantizar la supervisión necesaria del cumplimiento de los requisitos legales, así como de la proporcionalidad de las medidas generales adoptadas por el poder legislativo nacional. En este sentido, el TEDH recuerda que el marco jurídico pertinente que determina el alcance de la revisión judicial por parte de los tribunales nacionales puede ser considerablemente más amplio y dependerá de la naturaleza y el fundamento jurídico de las reclamaciones presentadas por los litigantes⁵⁴.

Por otra parte, y para el cumplimiento de tal función, el Tribunal debe tener presente que la inadecuación ampliamente reconocida de la acción estatal para combatir el cambio climático a nivel mundial entraña un grave riesgo y graves consecuencias para el disfrute de los derechos humanos, amenazas ya reconocidas por los gobiernos de todo el mundo en distintos instrumentos internacionales, incluido el Acuerdo de París. Por lo tanto, la situación actual implica condiciones apremiantes, confirmadas por el conocimiento

⁵⁴ Cfr. par.412 de la sentencia: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-233206> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025). Según la Gran Sala del TEDH, el «Tribunal es consciente de que, en un contexto como el presente, puede resultar difícil distinguir claramente las cuestiones de derecho de las cuestiones de política y de decisiones políticas y, por lo tanto, del papel fundamentalmente subsidiario de la Convención, en particular dada la complejidad de las cuestiones involucradas con respecto a la formulación de políticas ambientales (...). Ha destacado que las autoridades nacionales tienen legitimación democrática directa y, en principio, están mejor posicionadas que un tribunal internacional para evaluar las necesidades y condiciones pertinentes. En asuntos de política general u opciones políticas, sobre los cuales las opiniones dentro de una sociedad democrática pueden diferir razonablemente de manera amplia, se otorga especial peso al papel del responsable de la formulación de políticas nacionales (...). Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que, cuando las quejas presentadas ante el Tribunal se refieran a políticas de Estado respecto a una cuestión que afecte los derechos amparados por la Convención por una persona o grupo de personas, este asunto ya no sea meramente político, sino también jurídico, incidiendo en la interpretación y aplicación de la Convención. En tales casos, el Tribunal conserva su competencia, si bien con considerable deferencia hacia el responsable de la formulación de políticas nacionales y las medidas resultantes del proceso democrático en cuestión o la revisión judicial por parte de los tribunales nacionales. En consecuencia, el margen de apreciación de las autoridades nacionales no es ilimitado y va de la mano con la supervisión europea del Tribunal, que debe cerciorarse de que los efectos producidos por las medidas nacionales impugnadas fueron compatibles con la Convención». Cfr. pars. 449-450.

científico, que el TEDH no puede ignorar en su papel de órgano judicial encargado de garantizar los derechos humanos⁵⁵. Dada la posibilidad de consecuencias agravantes para las generaciones futuras y de que la perspectiva intergeneracional no se tenga en cuenta en los procesos de toma de decisiones políticas pertinentes, a saber, que los intereses y preocupaciones a corto plazo prevalezcan sobre, y en detrimento de, una formulación de políticas sostenibles ante necesidades apremiantes agrava aún más el riesgo sobre los derechos humanos y justifica la posibilidad de una revisión judicial.

Asumiendo que los desafíos de combatir el cambio climático son globales y que las políticas y medidas necesarias para lograr una mitigación y adaptación adecuadas pueden variar de un Estado a otro dependiendo de diversos factores, como la estructura económica, las condiciones geográficas y demográficas y otras circunstancias sociales, esto no obsta para que, a corto plazo, la necesidad de combatirlo implique diversos conflictos cuya evaluación recae, como se mencionó anteriormente, en los procesos democráticos de toma de decisiones, complementados con la supervisión judicial de los tribunales nacionales y de este Tribunal⁵⁶. En consecuencia y teniendo presente la aceptación general de que el cambio climático es una preocupación común de la humanidad, tiene fuerza el argumento planteado por los Relatores Especiales de las Naciones Unidas de que *la cuestión ya no es si los tribunales de derechos humanos deben abordar los impactos de los daños ambientales en el disfrute de los derechos humanos, sino cómo hacerlo*⁵⁷.

Finalmente, el TEDH estimó esencial destacar el papel fundamental que han desempeñado y desempeñarán los tribunales nacionales en los litigios sobre cambio climático, hecho que se refleja en la jurisprudencia adoptada hasta la fecha en algunos Estados miembros del Consejo de Europa, destacando la importancia del acceso a la justicia en este ámbito. Además, dados los principios de responsabilidad compartida y subsidiariedad, corresponde principalmente a las autoridades nacionales, incluidos los tribunales, garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Convenio⁵⁸.

2.2. El papel de las Opiniones Consultivas en la doctrina jurisdiccional internacional ambiental y sobre cambio climático: obligaciones de debida diligencia reforzada

Esta argumentación del TEDH no se hace desde el vacío. Como la Sentencia explícita, no sólo existe una importante práctica institucional, tanto de

⁵⁵ Cfr. par. 413.

⁵⁶ Cfr. pars.420-421.

⁵⁷ Cfr. par.451 en relación con el par. 379.

⁵⁸ Cfr. par. 639.

Naciones Unidas y otros organismos internacionales, así como del Consejo de Europa y de la Unión Europea, sino que también le preceden soluciones jurisdiccionales de interés⁵⁹. En primer lugar, la litigación climática internacional ha auspiciado distintas solicitudes de opiniones consultivas sobre las consecuencias del cambio climático en materia de derechos humanos, resueltas todas ellas salvo la presentada el 2 de mayo de 2025 ante la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) por parte de *The Pan African Lawyers Union* (PALU), una organización africana reconocida por la Unión Africana, sobre las *Obligaciones de los Estados en el contexto de la crisis del cambio climático* (Suedi y Fall, 2024)⁶⁰.

Actualmente, se han emitido cuatro opiniones consultivas. En el marco del sistema interamericano de derechos humanos se han adoptado dos relevantes dictámenes consultivos sobre la materia. El 15 de noviembre de 2017 se dictaba, por parte de la CorteIDH, la Opinión consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia sobre *Medioambiente y derechos humanos*⁶¹, mientras que el 29 de mayo de 2025 se emitía la Opinión consultiva OC-32/25 sobre *Emergencia climática y derechos humanos* a solicitud de Chile y Colombia⁶². Esta segunda Opinión opta por el término «ambiente» frente al comúnmente empleado «medioambiente» pues entiende que «este cambio en la denominación del derecho permite evitar la redundancia que implica utilizar términos que pueden ser entendidos como sinónimos, tales

⁵⁹ Cfr. pars.233-272.

⁶⁰ El contenido de la solicitud puede consultarse en: <https://africacclimateplatform.com/wp-content/uploads/2025/05/Petition-Documents.pdf> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025). Este proceso se inició en el año 2023 en el que la Comisión Africana emitió una convocatoria de comentarios para el «Estudio sobre el impacto del cambio climático en los derechos humanos y de los pueblos en África. La petición busca aclarar las obligaciones positivas de los Estados africanos en materia climática en virtud de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de conformidad con el artículo 24 de la Carta –que garantiza el derecho a un medioambiente general satisfactorio– de forma que aborde explícitamente el cambio climático sobre los distintos grupos vulnerables, entre otros niños y ancianos, y las generaciones actuales, futuras y pasadas. Igualmente plantea sobre cuáles son las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, en su caso, para facilitar una transición justa, transparente, equitativa y responsable en el contexto del cambio climático en África. Los peticionarios instan a la Corte a considerar «otros instrumentos relevantes» más allá de la Carta Africana, así como a «interpretar y establecer la costumbre aplicable».

⁶¹ CorteIDH, Opinión Consultiva OC-23/17, *Medio ambiente y derechos humanos*, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

⁶² CorteIDH, Opinión Consultiva OC-32/25 de 29 de mayo de 2025. Serie A No. 32, <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1084981967> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

como “medio” y “ambiente”. Además, el cambio tiene por propósito reflejar de mejor manera la conjunción entre las dimensiones individual y colectiva del derecho. Este Tribunal estima, en efecto, que el “ambiente” puede ser entendido como un conjunto de elementos y sistemas, inextricablemente relacionados, que hacen posible la vida presente y futura»⁶³. Asimismo, diferencia entre el derecho general a un ambiente sano y el derecho más específico a un clima sano⁶⁴. La Corte considera que «el reconocimiento de un derecho humano a un clima sano como un derecho independiente –derivado del derecho a un ambiente sano– responde a la necesidad de dotar al orden jurídico interamericano de una base con entidad propia, que permita delimitar con claridad las obligaciones estatales específicas frente a la crisis climática y exigir su cumplimiento de manera autónoma respecto de otros deberes vinculados a la protección ambiental»⁶⁵.

Ambas decisiones adoptan una perspectiva ecocéntrica o «ecocéntrica-antrópica» que califica el derecho al ambiente sano como derecho autónomo que protege los componentes del ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger a la Naturaleza no solamente por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, sino por su interdependencia vital con los demás organismos que hacen posible la vida en el planeta. La Corte declara que el derecho a un ambiente sano se encuentra incluido entre los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, dada la obligación de los Estados de alcanzar el «desarrollo integral» de sus pueblos. Asimismo, establece que este derecho está comprendido por un conjunto de elementos procedimentales y sustantivos. De los primeros surgen obligaciones en materia de acceso a la información, participación política y acceso a la justicia. Dentro de los segundos, se encuentran el aire, el agua, el alimento, el ecosistema, el clima, entre otros⁶⁶. También hace referencia a los *refugiados climáticos* al recomendar que los Estados adopten medidas para prevenir el desplazamiento inducido por el clima y cuando estas medidas resulten insuficientes, deben desarrollar instrumentos normativos, de política pública, institucionales y presupuestarios para atender las necesidades de las poblaciones en situación de movilidad involuntaria⁶⁷.

⁶³ CorteIDH, OC-32/25, par.271.

⁶⁴ Según la Corte, la afectación del sistema climático constituye una forma de daño ambiental que, aunque relacionada, puede y debe distinguirse de otras formas de daño ambiental como aquellas resultantes de la contaminación o de la afectación de la biodiversidad. Cfr. par.299.

⁶⁵ *Ibid.* par.300.

⁶⁶ CorteIDH, OC-23/17, pars.57, 59, 62, 64 y OC-32/25, pars.270-277.

⁶⁷ Cfr.pars.422-424.

La Opinión dictada el 29 de mayo de 2025 procede asimismo al reconocimiento del *derecho de la Naturaleza* a mantener sus procesos ecológicos esenciales en la medida en que contribuye a la consolidación de un modelo de desarrollo verdaderamente sostenible, que respete los límites planetarios y garantice la disponibilidad de los recursos vitales para las generaciones presentes y futuras. «Avanzar hacia un paradigma que reconozca derechos propios a los ecosistemas resulta fundamental para la protección de su integridad y funcionalidad a largo plazo, y proporciona herramientas jurídicas coherentes y eficaces frente a la triple crisis planetaria a fin de prevenir daños existenciales antes de que estos alcancen un carácter irreversible»⁶⁸,

«Este reconocimiento permite superar concepciones jurídicas heredadas, que concebían a la Naturaleza exclusivamente como objeto de propiedad o recurso explotable. Reconocer a la Naturaleza como sujeto de derechos implica también visibilizar su rol estructural en el equilibrio vital de las condiciones que hacen posible la habitabilidad del planeta. Este enfoque fortalece un paradigma centrado en la protección de las condiciones ecológicas esenciales para la vida y empodera a comunidades locales y pueblos indígenas, quienes históricamente han sido guardianes de los ecosistemas y poseen conocimientos tradicionales profundos sobre su funcionamiento»⁶⁹.

Otras interesantes aportaciones de la Opinión OC-32/25 se refieren a la declaración sobre el carácter de *ius cogens* de la obligación de no generar daños irreversibles al clima y al ambiente⁷⁰ y sobre la *equidad intra e intergeneracional como criterio esencial para la interpretación integral de la humanidad en su conjunto*⁷¹. Respecto a la primera se concluye que «considerar las conductas antropogénicas con impacto irreversible en el equilibrio vital del ecosistema planetario como no prohibidas en forma imperativa por el derecho internacional, por lógica socavaría las condiciones necesarias *sine*

⁶⁸ CortelIDH, Opinión Consultiva OC-32/25, par.279.

⁶⁹ *Ibid.* par.280. La Corte recuerda que, «conforme al artículo 29 de la Convención Americana, la interpretación de los derechos protegidos en el sistema interamericano debe guiarse por una perspectiva evolutiva, en consonancia con el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos no introduce un contenido ajeno al *corpus iuris* interamericano, sino que representa una manifestación contemporánea del principio de interdependencia entre los derechos humanos y el ambiente. Esta interpretación, además, se alinea con los avances del derecho internacional ambiental, que ha afirmado principios estructurales como la equidad intergeneracional, el principio precautorio y el deber de prevención, todos ellos orientados a preservar la integridad de los ecosistemas frente a amenazas actuales y futuras», par.281.

⁷⁰ Cfr.pars.287-294.

⁷¹ Cfr. par.313.

qua non para la vigencia de derechos fundamentales de la persona humana ya protegidos por el derecho internacional como normas de esa jerarquía superior. Por lo tanto, la obligación de preservar dicho equilibrio debe ser interpretada como un deber internacional de carácter imperativo».

Reconoce los efectos adversos del cambio climático y menciona las obligaciones de los Estados de evitar daños ambientales transfronterizos que pudieran afectar los derechos humanos de personas fuera de su territorio. Bajo el concepto de *diligencia debida reforzada* consecuencia del deber de prevención –adjetivo este último añadido por la Opinión Consultiva OC-32/25 como una obligación superior a la estándar teniendo en cuenta la información existente sobre el cambio climático, la extrema gravedad de los impactos climáticos y la urgencia de medidas eficaces para evitar afectaciones irreparables para las personas⁷²–, establece distintas obligaciones de prevención, planificación, implementación y supervisión de medidas de mitigación, adaptación y de otra índole tanto para los Estados como para las empresas. Abordar la emergencia climática es una obligación que deben cumplir las empresas y regular los Estados⁷³. Si bien todas las empresas están obligadas, teniendo en cuenta la responsabilidad diferenciada de algunas de ellas por sus emisiones históricas, actuales y acumuladas de GEI, la CorteIDH precisa que los Estados deberían asegurar una supervisión y fiscalización más exigente de las actividades que realizan, incluida la atribución de responsabilidad jurídica a las sociedades transnacionales matrices, o que ejercen control sobre otras, en función de las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por sus filiales o por las empresas que controlan⁷⁴.

Además de incidir en el papel fundamental de la obligación de realizar estudios de impacto ambiental⁷⁵, dentro de las obligaciones estatales destacan las derivadas del reconocimiento efectivo de los derechos de participación amplia de la ciudadanía, de acceso adecuado a la información ambiental y del acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos. Junto a la necesidad de adoptar medidas contra la desinformación⁷⁶, se enfatiza

⁷² Cfr. par.233. La forma en la que se concreta la debida diligencia reforzada en cada caso «dependerá del riesgo específico que se enfrente, de las medidas requeridas para proteger los derechos amenazados y de la eventual situación de vulnerabilidad de las víctimas», par.235.

⁷³ Cfr.par.345.

⁷⁴ Cfr. pars.350-354. Para cumplir con este propósito, «los Estados deben contar con mecanismos robustos e independientes, sean judiciales, cuasi judiciales o administrativos, dotados del personal, recursos y capacidades técnicas suficientes para asegurar un monitoreo adecuado de las actividades sujetas a vigilancia. Estos mecanismos deben respetar y garantizar, además, los derechos de procedimiento de quienes en ellos participen».

⁷⁵ Cfr. par.358.

⁷⁶ Cfr.pars.524-528.

sobre el derecho de acceso a una información veraz y comprensible para los ciudadanos que les permita el control efectivo sobre las acciones, omisiones y decisiones adoptadas por el Estado de modo que se evite toda forma de *greenwashing* (*blanqueo ecológico o ecoimpostura*) entendido como la práctica consistente en presentar una imagen engañosa para aparentar un compromiso ambiental sin que realmente se implementen acciones significativas⁷⁷. Por otra parte, la Corte reconoce el *derecho a la ciencia como corolario del acceso a la información*. Los Estados deben garantizar que las personas y las comunidades tengan acceso a la mejor ciencia disponible, así como al conocimiento tradicional e indígena, para comprender y cuestionar las decisiones relacionadas con el clima que les afectan. Este derecho incluye el deber del Estado de generar y difundir datos científicos fiables, accesibles y culturalmente pertinentes⁷⁸.

La CorteIDH, consciente del «*clima general de criminalización*» que caracteriza la defensa del ambiente⁷⁹, insiste en que los Estados tienen una obligación, sometida al estándar de diligencia reforzada, de investigar, juzgar y sancionar los delitos cometidos contra personas defensoras del ambiente. Esta obligación debe ser asumida por el Estado «como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o sus familiares. El deber reforzado de debida diligencia en la investigación y el esclarecimiento de los hechos implica el deber de los Estados de combatir la impunidad y asegurar una justicia imparcial, oportuna y oficiosa, que implique una búsqueda exhaustiva de toda la información y el debido análisis de las hipótesis de autoría, por acción o por omisión, en diferentes niveles, explorando todas las líneas investigativas pertinentes para esclarecer lo ocurrido»⁸⁰. Finalmente, se desarrolla la conexión entre justicia y reparación. El derecho a un recurso efectivo, conforme al artículo 25 de la Convención americana, implica medidas de reparación integrales y personalizadas, que abarcan desde la restitución y la rehabilitación hasta la indemnización y las garantías de no repetición⁸¹.

Esa doctrina interamericana ha sido calificada como fundamental para ampliar el entendimiento sobre la interrelación entre el medioambiente y los derechos humanos y las políticas regionales y nacionales vinculadas a la garantía de estos derechos, abriendo una «ventana para la elaboración más específica de la doctrina interamericana climática» (Giménez, 2024: 278).

⁷⁷ Cfr. par.521.

⁷⁸ Cfr. pars.471-487.

⁷⁹ Cfr., par.570.

⁸⁰ Pars.581-582.

⁸¹ Cfr. pars.556-559.

Tales conclusiones han sido asumidas y reiteradas por la CorteIDH en las Sentencias dictadas el 6 de febrero de 2020 en el asunto de las *Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*⁸², el 27 de noviembre de 2023 en el asunto *Habitantes de la Oroya vs. Perú*⁸³ que, además, hace especial consideración en las obligaciones de las empresas en la conservación del medioambiente en aras a la protección de los derechos humanos⁸⁴, y en la de 1 de abril de 2024 en el asunto *Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros c. Nicaragua*⁸⁵.

Por su parte, la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre el Cambio Climático y el Derecho Internacional solicitaron ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM) una Opinión Consultiva acerca de las obligaciones específicas de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), incluida su Parte XII relativas al cambio climático. Tal Opinión fue dictada el 21 mayo de 2024⁸⁶ reconociendo que las emisiones de gases de efecto invernadero son una forma de contaminación marina. El Tribunal subrayó que los Estados tienen obligaciones en virtud del derecho del mar que se suman a las contenidas en el Acuerdo de París de 2015. En particular, que la UNFCCC y el Acuerdo de París, como los principales instrumentos jurídicos que abordan el problema global del cambio climático, son relevantes para interpretar y aplicar la

⁸² https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

⁸³ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_511_esp.pdf (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

⁸⁴ Cfr. pars.107-114. En tal sentido, precisa que los «Estados deben adoptar medidas destinadas a que las empresas cuenten con: a) políticas apropiadas para la protección de los derechos humanos; b) procesos de diligencia debida en relación con los derechos humanos para la identificación, prevención y corrección de violaciones a los derechos humanos, así como para garantizar el trabajo digno y decente; y c) procesos que permitan a la empresa reparar las violaciones a derechos humanos que ocurran con motivo de las actividades que realicen, especialmente cuando estas afectan a personas que viven en situación de pobreza o pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad. El Tribunal ha considerado que, en este marco de acción, los Estados deben impulsar que las empresas incorporen prácticas de buen gobierno corporativo con enfoque *stakeholder* (interesado o parte interesada), que supongan acciones dirigidas a orientar la actividad empresarial hacia el cumplimiento de las normas y los derechos humanos, incluyendo y promoviendo la participación y compromiso de todos los interesados vinculados, y la reparación de las personas afectadas», par.112.

⁸⁵ <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/serie-c/sentencia/1039353307> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

⁸⁶ https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Advisory_Opinion/C31_Adv_Op_21.05.2024_orig.pdf (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

CONVEMAR con respecto a la contaminación marina por emisiones de GEI antropogénicas⁸⁷.

Especial relevancia presta al principio de debida diligencia en general y de forma muy estricta ante la situación de alto riesgo existente. Este principio impone medidas de protección y preservación del medio marino no sólo a los Estados sino también a los actores no estatales que se encuentran bajo su jurisdicción o control⁸⁸. Según el Tribunal Internacional de Hamburgo, al adoptar esas medidas, los Estados tendrán en cuenta, entre otras cosas, los mejores conocimientos científicos disponibles y los factores ambientales y económicos pertinentes. Esta obligación requiere la aplicación del criterio de precaución y de un enfoque ecosistémico, así como el compromiso de cooperación en la adopción de las medidas necesarias para la conservación de los recursos marinos vivos en alta mar que se ven amenazados por los efectos del cambio climático y la acidificación de los océanos. Los Estados parte tienen la obligación específica de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que las emisiones de GEI antropogénicas bajo su jurisdicción o control no causen daños a otros Estados y su entorno, y que la contaminación de tales emisiones bajo su jurisdicción o control no se propague más allá de las áreas donde ejercen derechos soberanos. El estándar de debida diligencia puede ser incluso más estricto debido a la naturaleza de la contaminación transfronteriza⁸⁹.

Por otra parte, y si bien la importancia de las acciones conjuntas en la regulación de la contaminación marina provocada por las emisiones de GEI es indiscutible, no se sigue que la obligación de adoptar medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino prevista en el artículo 194 de la CONVEMAR se cumpla exclusivamente a través de la participación en los esfuerzos globales para abordar los problemas del cambio climático. Los Estados deben tomar todas las medidas necesarias, incluidas las acciones individuales según sea apropiado⁹⁰.

2.3. La Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático (2025): Derecho humano a un ambiente sano y sostenible y obligaciones ambientales erga omnes y erga omnes partes

El procedimiento consultivo seguido ante la Corte Internacional de Justicia en materia de cambio climático se ha convertido en el foro universal

⁸⁷ Cfr. Opinión C31, par.222.

⁸⁸ Cfr.pars.395-400.

⁸⁹ Cfr.258.

⁹⁰ Cfr.par.202.

adecuado para que la comunidad internacional debata sobre esta cuestión en la medida en que ha convocado a 96 Estados y 11 organizaciones internacionales, incluida la UE⁹¹. Se trató del nivel más alto de participación en un procedimiento en la historia de la CIJ.Y, ciertamente, la Opinión Consultiva emitida el 23 de julio de 2025 ha cimentado los avances jurisdiccionales que le han precedido estableciendo normas y estándares fundamentales que han de regir la actuación de los Estados y la comunidad internacional en materia climática. En tal sentido, podemos destacar las siguientes conclusiones:

- i) Constata las *consecuencias graves y de gran alcance del cambio climático que afectan tanto a los ecosistemas naturales como a las poblaciones humanas*, incidiendo en su vida y salud. Además, su análisis lo realiza fundamentándose en los *datos científicos*, en particular, en los informes del IPCC que los participantes coinciden en que constituyen la mejor ciencia disponible sobre las causas, la naturaleza y las consecuencias del cambio climático⁹².
- ii) Afirma que el *deber de prevenir daños significativos al medioambiente no se limita a casos de daños transfronterizos directos, sino que se aplica a cuestiones ambientales globales* de conformidad con el principio de debida diligencia. Ambas obligaciones, *prevención y debida diligencia son normas de derecho consuetudinario*. Con ocasión de estas afirmaciones, la Corte reitera la simbiosis y el reforzamiento mutuo, que no identidad absoluta, existentes entre las obligaciones convencionales y las obligaciones consuetudinarias. Esto es, que, manteniendo su autonomía e independencia normativa, las obligaciones derivadas de los tratados medioambientales constituyen también obligaciones consuetudinarias de alcance general por lo que el cumplimiento de las obligaciones convencionales no exime, en sí mismo, de las obligaciones consuetudinarias. Según la Corte, las obligaciones consuetudinarias son las mismas para todos los Estados y existen independientemente de si un Estado es parte de los tratados sobre el cambio climático. Sobre esta base, si un Estado no parte no coopera de manera equivalente a lo previsto en los tratados climáticos, tiene la carga total de demostrar que sus políticas y prácticas están en conformidad con sus obligaciones consuetudinarias⁹³.

⁹¹ Toda la documentación del proceso consultivo, incluida la Opinión Consultiva, puede consultarse en: <https://www.icj-cij.org/case/187> (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

⁹² Cfr. pars. 73-74 de la Opinión Consultiva.

⁹³ Cfr. pars. 312-315.

- iii) Declara el *principio riguroso de diligencia debida como norma general*, aunque presente un contenido versátil en función de determinadas circunstancias: los Estados deben tomar, en la medida de sus respectivas y diferentes capacidades, *medidas apropiadas disponibles* que tengan en cuenta la *información científica y tecnológica*, así como las *normas, reglas y estándares internacionales relevantes*⁹⁴. Otros elementos de la conducta diligente requerida incluyen el *enfoque precautorio*, la realización de *evaluaciones de riesgo e impacto ambiental* y la *notificación y la consulta a otros Estados*⁹⁵. Igualmente, la CIJ declara la obligación de los Estados de regular las actividades de los actores privados como una cuestión de debida diligencia⁹⁶.
- iv) El cambio climático representa un riesgo universal esencial para todos los Estados. Este riesgo tiene un carácter general y urgente que requiere la identificación de su correspondiente estándar general de conducta relevante que, no obstante, se aplicará sujeto al *principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas* que es una manifestación del principio de equidad. Este principio refleja la necesidad de distribuir equitativamente las cargas de las obligaciones en relación con el cambio climático, teniendo en cuenta, entre otros factores, las contribuciones históricas y actuales de los Estados a las emisiones acumulativas de GEI y sus diferentes capacidades actuales y circunstancias nacionales, incluyendo su desarrollo económico y social. Tal principio no establece nuevas obligaciones, pero es relevante para la interpretación de los tratados y la determinación de las normas de derecho consuetudinario relacionadas con el medioambiente. La función de la equidad como principio general no es desplazar la norma ni exceder sus límites (*equidad contra legem* y *extra legem*), sino derivar una solución equitativa como corresponde de la norma aplicable (*equidad infra legem*). Y dentro de este principio, destacan las consideraciones de *equidad intergeneracional* sobre el debido respeto por los intereses de las generaciones futuras y las implicaciones a largo plazo de sus conductas⁹⁷.

⁹⁴ Según la Corte, los estándares actuales pueden surgir de normas vinculantes y no vinculantes. Por lo tanto, dichos estándares no sólo pueden estar contenidos en tratados y en el Derecho internacional consuetudinario, sino que también pueden reflejarse en ciertas decisiones de las COP, de los tratados de cambio climático y en normas y prácticas técnicas recomendadas, según corresponda. Cfr. par.287.

⁹⁵ Cfr. pars.136 y 280-300.

⁹⁶ Cfr. par.428.

⁹⁷ Cfr. pars.148-157 y 277-278.

- v) Insiste sobre la *responsabilidad individual, individualizada e individualizable* de los Estados en materia de cambio climático a pesar de tratarse de un asunto global resultado de una suma de comportamientos plurales y conjuntos. Para la CIJ, es científica y jurídicamente posible determinar la contribución total de cada Estado a las emisiones globales, teniendo en cuenta tanto las emisiones históricas como las actuales. En el contexto del cambio climático, la CIJ ha estimado que cada Estado lesionado puede invocar por separado la responsabilidad de cada Estado que haya cometido un acto ilícito internacionalmente lesivo del sistema climático y otras partes del medioambiente. Las cuestiones fácticas que surjan en el contexto de la atribución y distribución de la responsabilidad deberán resolverse caso por caso⁹⁸.
- vi) Confirma la existencia del *derecho humano a un ambiente sano y sostenible*. La Corte opina que un ambiente limpio, sano y sostenible es una condición previa, inherente y esencial para el disfrute de muchos derechos humanos, como el derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo el acceso al agua, la alimentación y la vivienda. Pero, además, el derecho a un ambiente limpio, sano y sostenible resulta de la interdependencia entre los derechos humanos y la protección del medioambiente. En consecuencia, en la medida en que los Estados parte de los tratados de derechos humanos están obligados a garantizar el efectivo disfrute de tales derechos, es difícil ver cómo pueden cumplirse estas obligaciones sin asegurar al mismo tiempo la protección del derecho a un ambiente limpio, sano y sostenible como un derecho humano⁹⁹. De acuerdo con la Opinión separada de la Juez australiana Hilary Charlesworth al Dictamen, este reconocimiento tiene importantes implicaciones jurisdiccionales referidas a la ampliación del acceso a los procedimientos de resolución de controversias, incluida la extensión de la legitimación activa de los titulares de este derecho que de otro modo no podrían exigir las obligaciones derivadas del cambio climático a nivel internacional¹⁰⁰.
- vii) Reconoce la existencia de *obligaciones erga omnes y erga omnes partes* en materia climática. Todos los Estados tienen un interés común en la protección de los bienes ambientales globales. En consecuencia, las obligaciones ambientales y climáticas de los Estados, en particular la obligación de prevenir daños transfronterizos

⁹⁸ Cfr. pars.277-278 y 428-432.

⁹⁹ Cfr. par.393.

¹⁰⁰ Cfr. par.12 de la Opinión separada de la Juez Hilary Charlesworth.

significativos bajo el Derecho internacional consuetudinario, son obligaciones *erga omnes*. Igualmente, la Corte estima que las obligaciones de los Estados bajo los tratados climáticos son obligaciones *erga omnes partes* por lo que todos los Estados parte tienen un interés legal en la protección de las principales obligaciones de mitigación establecidas en estos tratados y pueden invocar la responsabilidad de otros Estados parte en caso de incumplimiento. Hay, sin embargo, una diferencia entre la posición de los Estados lesionados o los Estados especialmente afectados, por un lado, y la de los Estados no lesionados, por otro, en lo que respecta a la disponibilidad de recursos. Mientras que un Estado no lesionado puede presentar una reclamación contra un Estado infractor de una obligación colectiva convencional, no puede reclamar reparación para sí mismo. Sólo reclamar la cesación del acto ilícito y que se ofrezcan seguridades y garantías adecuadas de no repetición, así como el cumplimiento de la obligación de reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación incumplida¹⁰¹.

2.4. El derecho a un ambiente sano y sostenible en el marco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal de Estrasburgo: el papel decisivo del Convenio de Aarhus

Como han advertido las Abogadas Generales, Juliane Kokott¹⁰² y Laila Medina¹⁰³, en sus respectivas conclusiones, la protección jurídica garantizada por el Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente va más allá de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 47 de la Carta de Derecho Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). En efecto, si bien «el objetivo expreso de esta última disposición es proteger los derechos *proprios*», la finalidad de la protección jurídica en cuestiones medioambientales no es «proteger sólo los intereses individuales del demandante, sino también o, incluso, exclusivamente, los de la sociedad en general». El reconocimiento del interés general en la protección del medio ambiente «es tanto más importante cuanto que son posibles los casos en los que los intereses jurídicamente protegidos de determinadas personas

¹⁰¹ Cfr. pars.440-443.

¹⁰² Conclusiones de la Abogada General Juliane Kokott presentadas en el asunto *Edwards* (C260/11, EU:C:2012:645), pars. 39, 40 y 42.

¹⁰³ Conclusiones de la Abogada General Laila Medina presentadas en el asunto *Societatea Civilă Profesională de Avocați AB & CD* (C C-252/22, ECLI:EU:C:2023:592), pars.59-61.

no se ven afectados o solo con carácter tangencial». En tales casos, «el medioambiente no puede defenderse en juicio por sí mismo, sino que necesita ser representado, por ejemplo, a través de ciudadanos comprometidos o de organizaciones no gubernamentales». Habida cuenta del objetivo de garantizar un amplio acceso a la justicia, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo «sigue siendo accesible para responder a la *dinámica evolutiva* de los litigios medioambientales. El Tribunal de Justicia reconoce el papel que los ciudadanos activos pueden desempeñar en la defensa del medioambiente, tras declarar que “los particulares y las asociaciones deben desde luego desempeñar un papel activo en la defensa del medioambiente”».

No obstante, tal Convenio no reconoce una *actio popularis* y la jurisprudencia comunitaria respecto al recurso de anulación sigue exigiendo los presupuestos de afectación directa e individualizada para reconocer legitimación activa a los particulares. El Tribunal ha afirmado que el hecho de que los efectos del cambio climático puedan ser diferentes para una persona y para otra y que dependan de las circunstancias personales específicas de cada una no implica que los actos controvertidos distingan individualmente a cada uno de los recurrentes. «En otras palabras, el hecho de que los recurrentes, debido a las circunstancias alegadas, se vean afectados de forma diferente por el cambio climático no basta en sí mismo para determinar su legitimación activa para interponer un recurso de anulación contra un acto de alcance general»¹⁰⁴.

Tales conclusiones se han visto confirmadas por la jurisprudencia de Luxemburgo, aunque moduladas en virtud de las circunstancias del caso y en virtud del principio *pro actione*. En su Sentencia de 8 de noviembre de 2022, la Gran Sala del Tribunal de Justicia, en el asunto *Deutsche Umwelthilfe, Volkswagen AG (intervención)*¹⁰⁵, sobre la base del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus de 1998 –que carece de efecto directo– y del artículo 47.1 CDFUE (derecho a la tutela judicial efectiva), se reconoció legitimación activa de la ONG recurrente en defensa del medioambiente. En tal sentido, se concluyó que el derecho de recurso no pueda limitarse únicamente a las decisiones que tengan grave impacto en el medioambiente ni puede imponer criterios tan estrictos que hagan prácticamente imposible la impugnación por las asociaciones de defensa del medioambiente¹⁰⁶. El derecho de recurso previsto en el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, que persigue el objetivo de lograr la protección efectiva del medioambiente, «quedaría privado de todo efecto

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 25 de marzo de 2021, *Armando Carvalho y otros contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, asunto C-565/19 P, par.40.

¹⁰⁵ Sentencia de 8 de noviembre de 2022, *Deutsche Umwelthilfe (Homologación de tipo de vehículos de motor)*, asunto C873/19, EU:C:2022:857.

¹⁰⁶ Cfr.par.73.

útil, e incluso de su propia esencia, si, como consecuencia de la imposición de criterios previstos por el Derecho interno, se negara todo derecho de recurso a determinadas categorías de “miembros del público”, en especial a los “miembros del público interesado”, como las asociaciones de defensa medioambiental que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 2.5 del Convenio de Aarhus, contra acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vulneren determinadas categorías de disposiciones del Derecho medioambiental nacional»¹⁰⁷.

La litigación climática en la Unión Europea persiste en sus intentos de hacer compatible la normativa comunitaria con el Acuerdo de París y los derechos humanos. En este sentido, se ha recurrido la normativa delegada que otorga la etiqueta de sostenibilidad a las actividades de gas fósil al entender que no sólo resulta contraria a los compromisos internacionales sino también al propio Reglamento de Taxonomía 2020/852 de la Unión Europea¹⁰⁸. El 26 de febrero de 2024, *Global Legal Action Network (Galway Irlanda)* y *CAN-Europe (Bruselas, Bélgica)* interpusieron recurso contra la Comisión solicitando la anulación de la Decisión de Ejecución (UE) 2023/1319 de la Comisión de 28 de junio de 2023 sobre la revisión de las asignaciones anuales de emisiones de los Estados miembros para el período comprendido entre 2023 y 2030 al entender que no resultan conformes con los objetivos del Acuerdo de París ni con los derechos humanos. En concreto se indica que:

«No había tenido en cuenta los derechos fundamentales, ni los efectos del cambio climático en los derechos fundamentales, ni la contribución al cambio climático que se deriva de los objetivos de emisiones de la Unión. La decisión impugnada hace una mera remisión al análisis de determinados derechos fundamentales —no de todos ellos— efectuada en esta evaluación, en la que no se examina en absoluto la medida en que el cambio climático (incluyendo el cambio climático al que contribuyen los objetivos de emisiones de la Unión) afectaría a dichos derechos fundamentales»¹⁰⁹.

En el marco de la «jurisprudencia ambiental» del TEDH, ha supuesto un punto de inflexión la Sentencia dictada el 9 de abril de 2024 en el asunto *Verein Klimaseniorinnen Schweiz y otras c. Suiza*¹¹⁰. Se trata de una decisión

¹⁰⁷ Cfr.pars.66-67. Véanse también la Sentencia de 11 de enero de 2024, *Societatea Civilă Profesională de Avocați AB & CD*, asunto C-252/22, ECLI:EU:C:2024:13, pars.53-54.

¹⁰⁸ Recurso interpuesto el 18 de abril de 2023 –*ClientEarth y otros/Comisión* (Asunto T-215/23).

¹⁰⁹ Recurso interpuesto el 26 de febrero de 2024 – *Global Legal Action Network y CAN-Europe contra Comisión* (Asunto T-120/24).

¹¹⁰ TEDH [GS], asunto *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y Otros vs. Suiza*, demanda núm.53600/20, de 9 de abril de 2024. Puede consultarse en: <https://hudoc.echr.coe.int/>

de especial transcendencia en virtud del panorama judicial europeo y supone dar un paso adelante en su doctrina sobre la ecologización de los derechos humanos sin que suponga un giro copernicano en su jurisprudencia sobre esta materia. El Tribunal de Estrasburgo reconoce que el cambio climático antropógeno existe y plantea una grave amenaza actual y futura para el disfrute de los derechos humanos garantizados por el Convenio. Sin reconocer estrictos derechos a las generaciones futuras, remarca que éstas soportan una carga cada vez más severa por las consecuencias de los fracasos y omisiones actuales para combatir el cambio climático sin que tengan posibilidad de participar en los procesos actuales de toma de decisiones pertinentes¹¹¹. Según el TEDH, «se ha producido una evolución del conocimiento científico, las actitudes sociales y políticas, y las normas jurídicas en relación con la necesidad de proteger el medioambiente, incluso en el contexto del cambio climático. También se ha reconocido que la degradación ambiental ha generado, y puede generar, efectos adversos graves y potencialmente irreversibles en el disfrute de los derechos humanos. Esto se refleja en los hallazgos científicos, los instrumentos internacionales, la legislación y las normas nacionales, y se reconoce en la jurisprudencia nacional e internacional»¹¹².

Igualmente, afirma que los Estados son conscientes de esta degradación y están en condiciones de adoptar medidas individuales para combatirlo eficazmente aun cuando se trate de un problema colectivo y global¹¹³. El TEDH afirma que cada Estado está llamado a definir su propio camino para alcanzar la neutralidad en carbono, dependiendo de las fuentes y niveles de emisiones, así como de todos los demás factores relevantes dentro de su jurisdicción¹¹⁴. Para evitar imponer cargas desproporcionadas a las generaciones futuras, es necesario tomar medidas inmediatas e intermedias mientras se alcanza la neutralidad en carbono y que esas medidas deben establecerse en un marco regulatorio vinculante a nivel nacional, que sea seguido por una adecuada implementación¹¹⁵. Como ha indicado el profesor Salinas Alcega, frente al argumento estatal de la irrelevancia de la «gota de agua en el océano» para combatir individualmente los problemas del cambio climático, la Sentencia *KlimaSeniorinnen* rechaza ese argumento apoyándose en el principio de las

fre?i=001-233206 Por otra parte, se desestimaron en la misma fecha los asuntos *Carême c. Francia* (demanda núm. 7189/21) y *Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros* 32 (demanda núm. 39371/20). (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

¹¹¹ Cfr. pars.410-122 de la *Sentencia Verein Klimaseniorinnen Schweiz y otras c. Suiza*.

¹¹² Par.431.

¹¹³ Cfr. pars. 410-422.

¹¹⁴ Cfr. pars. 547-548.

¹¹⁵ Cfr. pars. 550-554.

responsabilidades comunes pero diferenciadas, consagrado en los artículos 3.1 CMNUCC y 2.2 Acuerdo de París, para concluir «que un Estado no puede sustraerse de su responsabilidad escudándose en las de otros, sean o no Partes de la Convención. De hecho, los Jueces de Estrasburgo acuden a su jurisprudencia en materia de responsabilidad conjunta de varios Estados, para concluir que cada uno de ellos debe rendir cuentas en función de su parte de responsabilidad» (Salinas Alcega: 115).

El otro gran avance de la decisión reside en la aplicación de la doctrina de obligaciones positivas en el campo del cambio climático como límite (que no supresión) del margen de apreciación de los Estados en la garantía de los derechos y libertades convencionalmente reconocidos¹¹⁶. A tal efecto, precisa que corresponde a los Estados la adopción de medidas generales que precisen el calendario a respetar para alcanzar la neutralidad climática; establecer objetivos y vías intermedios de reducción de emisiones de GEI (por sector u otras metodologías pertinentes) que se consideren capaces, en principio, de cumplir los objetivos nacionales generales de reducción de GEI; proporcionar evidencia que demuestre si han cumplido debidamente, o están en proceso de cumplir, con los objetivos de reducción de GEI pertinentes; mantener actualizados con la debida diligencia los objetivos pertinentes de reducción de GEI basándose en la mejor evidencia disponible; y actuar a tiempo y de manera apropiada y coherente al elaborar y aplicar la legislación y las medidas pertinente. Sobre la aplicación de estas medidas, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, como órgano competente en supervisar la ejecución de las sentencias del TEDH, en su decisión de 6 de marzo de 2025, si bien reconoció avances en la legislación suiza, sin embargo, estimó que no resultaban suficientes para dar cumplimiento a la sentencia e invitó a las autoridades suizas a aportar más información sobre las medidas, legislativas y administrativas, de aplicación tanto a nivel federal como cantonal. Igualmente requirió más información sobre las medidas concretas que se estaban adoptando para aliviar las consecuencias más graves o inminentes del cambio climático en Suiza, incluidas las necesidades particulares de protección, especialmente de las personas en situación de vulnerabilidad¹¹⁷.

Finalmente, la Sentencia *Verein Klimaseniorinnen Schweiz* también supone un relativo avance en materia de legitimación activa y del concepto de víctima directa, indirecta o potencial¹¹⁸. Reiterando que el Convenio europeo de derechos humanos no prevé una *actio popularis*, el Tribunal asume que, aunque las demandantes pertenecen a una categoría especialmente

¹¹⁶ Cfr. pars.544-554.

¹¹⁷ Cfr. CM/Del/Dec(2025)1521/H46-30. [https://hudoc.exec.coe.int/?i=CM/Del/Dec\(2025\)1521/H46-30E](https://hudoc.exec.coe.int/?i=CM/Del/Dec(2025)1521/H46-30E) (Última consulta: 8 de septiembre de 2025).

¹¹⁸ Cfr. pars.458-537 de la Sentencia *Verein Klimaseniorinnen Schweiz*.

vulnerable al cambio climático, esto no es suficiente para reconocer su calidad de víctima. El TEDH exige que hayan sufrido las consecuencias del cambio climático de manera grave para que surja la necesidad imperiosa de asegurar su protección individual. Si bien el cambio climático ha podido incidir en su calidad de vida, los documentos que las demandantes han aportado no revelan que hayan sido expuestas a las adversidades propias de este fenómeno. Tampoco han demostrado, según el Tribunal, que sufran un problema de salud crítico cuya posible agravación esté vinculada a las olas de calor. Con lo que, *a sensu contrario*, hemos de entender que, si un futuro demandante puede acreditar estas condiciones, el TEDH podría adoptar un posicionamiento en otro sentido sobre la condición de víctima prevista en el artículo 34 del CEDH.

No obstante, influido por el impacto del Convenio de Aarhus en las jurisdicciones nacionales y de la Unión Europea, el Tribunal precisa que, si las ONG reúnen los criterios exigidos por esta práctica judicial, no existe inconveniente alguno para reconocerles legitimación activa¹¹⁹. El reconocimiento de esa capacidad se apoya, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, en la condición de esas asociaciones como medio de defensa eficaz accesible, y a veces único, en relación con actos administrativos especialmente complejos, conclusión particularmente válida en los casos del cambio climático. Comprobados estos criterios, se deduce que la asociación demandante tiene la *legitimación activa necesaria* en el presente procedimiento y declara respecto a la misma que ha habido violación de los artículos 6 (derecho a un proceso equitativo) y 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) del CEDH. Como ha indicado Salinas Alcega, el «reconocimiento que en el asunto *KlimaSeniorinnen* se hace de la capacidad de las asociaciones para, en condiciones determinadas, actuar ante el Tribunal en defensa de sus miembros u otras personas afectadas en sus derechos, mantiene abierta la puerta del sistema para ese tipo de entidades, sean las ya existentes u otras nuevas que puedan constituirse en el futuro» (Salinas Alcega, 2024: 133-134).

¹¹⁹ Según la Sentencia, estos presupuestos son los siguientes: a) Estar constituida legalmente en el país afectado o tener legitimación activa en dicho país; b) Atender a un fin específico, conforme a sus objetivos estatutarios, en la defensa de los derechos fundamentales de sus asociados u otros individuos afectados en el país de que se trate (no tiene por qué limitarse a la defensa de la acción colectiva para la protección de dichos derechos frente a las amenazas relacionadas con el cambio climático); c) Demostrar que puede considerarse verdaderamente representante y habilitada para impugnar en nombre de los asociados o de otros individuos afectados en el país concernido cuya vida, salud o bienestar, en el seno del Convenio, se encuentran expuestos a amenazas o consecuencias adversas específicas vinculadas al cambio climático.

IV. CONCLUSIONES

Los crecientes desafíos ambientales del siglo XXI, como el cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la contaminación, han generado una irreversible y necesaria transformación global hacia prácticas sostenibles, una «transición ecológica» transformadora de los sistemas socioeconómicos, políticos y jurídicos de la comunidad internacional y de los Estados para hacer compatible las actividades humanas con los límites ecológicos del planeta. Dentro de esta transformación, la transición jurídica constituye un eje fundamental y vertebrador que requiere la confluencia de las voluntades gubernamentales y de la ciudadanía comprometidas con el esfuerzo común que implican las medidas de mitigación y adaptación contra el cambio climático. El activismo judicial puede resultar una herramienta de garantía, complementaria y de progreso, pero no puede suplantar las competencias de la comunidad internacional (Estados y organizaciones internacionales) ni la responsabilidad de los ciudadanos con la justicia intergeneracional. El reconocimiento de un derecho humano a un ambiente sano y sostenible constituye un gran avance, pero como ha concluido el Juez Nolte en su declaración a la decisiva Opinión Consultiva de la CIJ sobre las *Obligaciones de los Estados en materia de cambio climático* de julio de 2025: «¿Se mantendrá esta Opinión Consultiva a lo largo del tiempo? Mucho depende de cómo se interprete. Tal como está redactada, la Opinión a veces recuerda al Oráculo de Delfos. Si se entiende como un estímulo para litigar en compensación por la falta de voluntad política de la comunidad de Estados para protegerse contra el cambio climático, puede resultar contraproducente. Si, por el contrario, la Opinión se interpreta y asume como un refuerzo del compromiso de los Estados para afrontar el cambio climático mediante la cooperación política y administrativa en la que la litigación climática juegue un papel complementario, podría constituir una contribución duradera a los esfuerzos globales para abordar el desafiante y complejo reto del cambio climático».

V. BIBLIOGRAFÍA

Las referencias web fueron consultadas por última vez el 8 de septiembre de 2025.

- Borrás-Pentinat, S. (2024). «Desafíos jurídicos en el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza en Europa: desaprendiendo la capitalización de la vida», *Revista de Estudios Políticos*, 213–239. <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.204.07>
- Cournil, C., Martin-Chenut, K. y Perruso, C. (2024). «Taking the ecological transition seriously: The need for changes in law and institutions» en Zimmermann, K.F. (eds), *Handbook of Labor, Human Resources and Population Economics*. Springer, Cham, pp.1-25, https://doi.org/10.1007/978-3-319-57365-6_246-1

- Daranas Peláez, M. (2015). «Constitución de Corea del Sur», *Revista de las Cortes Generales*, (94-95-96), 367-413. <https://doi.org/10.33426/rcg/2015/94-95-96/910>
- De Armenteras Cabot, M. (2024). «¿Hacia una restauración efectiva de la biodiversidad en Europa? El nuevo Reglamento (UE) 2024/1991 relativo a la restauración de la naturaleza. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 79, 293-333, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.79.10>, p.329.
- De Hemptinne, J. y Szczupak, H. (2025). «The destruction of indigenous communities' landscapes, an aggravated form of Ecocide?» *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*. <https://www.ejiltalk.org/the-destruction-of-indigenous-communities-landscapes-an-aggravated-form-of-ecocide/>
- García, E. (2018). «La transición ecológica: definición y trayectorias complejas» *Ambienta: La Revista del Ministerio de Medio Ambiente*, 125, 2018, 86-100.
- Galera Rodrigo, S. (2025). «Energía de proximidad: derechos y mercado en la transición energética», *El Nuevo Modelo Energético Descentralizado y de Proximidad. Las Comunidades Energéticas*, en E. Cocciolo y S. Galera (dirs.), Tirant lo Blanc, 77-111.
- Giménez, I. A. (2024). *El Cambio Climático a la Luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Colex, A Coruña.
- Hopkins, R. (2008). *El Manual de la Transición. De la Dependencia del Petróleo a la Resiliencia Local*. https://www.matricultura.org/pdf/manual_de_la_transicion_rob_hopkins.pdf
- Jarillo Aldeanueva, A. (2021). *El Concepto de Transición Ecológica: ¿Paradigma o Derecho?*, Documento 7/2021, UNED.
- Łaszewska-Hellriegel, M. (2023). «Environmental personhood as a tool to protect Nature». *Philosophia* 51, 1369-138, <https://doi.org/10.1007/s11406-022-00583-z>
- Jiménez García, F. (2023). «Cambio climático antropogénico, litigación climática y activismo judicial: hacia un consenso emergente de protección de derechos humanos y generaciones futuras respecto a un medio ambiente sano y sostenible», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 46, 7-61. <https://doi.org/10.36151/reei.46.01>
- Johansson, V. (2023). «Just transition as an evolving concept in international climate law», *Journal of Environmental Law*, 35, 2023-2, 229-249, <https://doi.org/10.1093/jel/eqad017>
- Manero Salvador, A. (2024). *El Antropoceno y el Derecho Internacional. Implicaciones para el Ártico*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Nissen, A. (2025). «Green Court-South Korean Constitutional. Court rules landmark climate judgement», *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*.
- Ochoa Ruiz, N. M. (2024). «La responsabilidad intergeneracional como principio de actuación para abordar la polícrosis», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 40, 419-420, <https://doi.org/10.15581/010.40.415-470>.
- Papadopoulos, D. y Ghelfi, A. (2021). «Ecological transition: What it is and how to do it. Community technoscience and green democracy» *TECNOSCIENZA Italian Journal of Science and Technology Studies*, 12, 13-38.

- Pérez González, C. (2024), «Cambio climático, soberanía desterritorializada y continuidad ¿digital? del Estado: reflexiones en torno a los pequeños Estados insulares en desarrollo del Pacífico», *Revista Española De Derecho Internacional*, 76(2), 143-169. <https://doi.org/10.36151/REDI.76.2.6> (Última consulta 8 de septiembre de 2025)
- Rodrigo, A. J. (2022). «Las relaciones sistémicas entre el desarrollo sostenible y el derecho internacional del medio ambiente: entre la dilución y la reformulación» *Revista Catalana de Dret Ambiental* Vol. XIII Núm. 2, 1-44.
- Salinas Alcega, S. (2025). «Litigación climática en Estrasburgo: Obstáculos y aportes del derecho a un clima estable desde la perspectiva del esfuerzo de mitigación». *Revista Española De Derecho Europeo*, (92), 95-136. https://doi.org/10.37417/REDE/num92_2024_2662.
- Suedi, Y. y Fall, M. (2024). «Climate change litigation before the African Human Rights System: Prospects and pitfalls open access», *Journal of Human Rights Practice*, Volume 16, Issue 1, 146-159, <https://doi.org/10.1093/jhuman/huad024>.
- Tshiamala Banungana, C. (2023). « Les États écologiquement fragiles face aux obligations positives déduites des instruments conventionnels de protection des droits humains : Les leçons de l’Affaire des *Insulaires du détroit de Torres* devant le Comité des Droits de l’Homme des Nations Unies (22 septembre 2022) », *Revue Québécoise de Droit International*, 2023, 161-198. <https://doi.org/10.7202/1114023ar>.
- Wiater, P. (2024). *Bridging Human Rights and Nature Protection: Exploring the Potential of the Anthropocentric Approach*. Disponible: <https://ssrn.com/abstract=4968189> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4968189>.

ANÁLISIS EN TORNO AL TRATAMIENTO PENAL DE
LA REPARACIÓN DEL DAÑO AL MEDIOAMBIENTE
EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL. LOS ART. 339 Y
340 CP Y SU ENCAJE TRAS LA DIRECTIVA (UE)
2024/1203

*Analysis of the criminal treatment of environmental damage
compensation in Spanish Criminal Law. Articles 339 and
340 of the Criminal Code and their approach following
Directive (UE)2024/1203*

Sandra López de Zubiría Díaz¹

Profesora permanente del área de Derecho penal
Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. España
<https://orcid.org/0000-0002-5833-4375>

<https://doi.org/10.18543/ed.3450>

Fecha de recepción: 23.09.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

Dentro de la creciente preocupación por la prevención de los daños al medioambiente encontramos cómo una adecuada configuración sobre la reparación constituye uno de los desafíos más relevantes. Este texto realiza un análisis sobre el tratamiento penal de la reparación que ofrece el Derecho penal, centrado en la evaluación de los arts. 339 y 340 CP, tanto desde una perspectiva doctrinal, como a través de una revisión jurisprudencial que permita ofrecer una mirada práctica sobre estos artículos. Asimismo, estudia el impacto de la reciente Directiva 2024/1203 de la UE, que

¹ Email: sandra.lopezdezubiria.diaz@urjc.es

fortalece las obligaciones en materia de restauración y reparación, planteando posibles ajustes en la normativa española.

Palabras clave

Medioambiente, daño, reparación, penal, Directiva.

Abstract

Amid growing concern over the prevention of environmental damage, the proper configuration of reparation emerges as one of the most significant challenges. This paper analyzes the criminal treatment of reparation under the Spanish Criminal Law, focusing on Articles 339 and 340 of the penal code, both from a doctrinal perspective and through a jurisprudential review that provides a practical outlook on their application. It also examines the impact of the recent EU Directive 2024/1203, which strengthens obligations regarding restoration and reparation, raising potential adjustments in Spanish legislation.

Keywords

Environment, damage, compensation, criminal, Directive.

Sumario: I. APROXIMACIÓN INICIAL SOBRE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIOAMBIENTE Y SU EVOLUCIÓN JURÍDICA HACIA SU CONSIDERACIÓN COMO FENÓMENO DIGNO DE PROTECCIÓN PENAL ESTATAL. II. LA REGULACIÓN PENAL ESPAÑOLA FRENTE A LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES. III. REFLEXIONES EN TORNO A LA DIRECTIVA (UE) 2024/1203 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 11 DE ABRIL DE 2024, RELATIVA A LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE. 1. Observaciones generales en torno a la nueva Directiva. 2. Particular atención a las disposiciones relativas a la restauración y reparación del daño al medioambiente. IV. REPARACIÓN DEL DAÑO AL MEDIOAMBIENTE Y SU CONSIDERACIÓN DESDE EL DERECHO PENAL. 1. Los arts. 339 y 340 CP: contenido actual y valoración sobre su encaje tras la nueva Directiva. 2. Algunos ejemplos en la jurisprudencia. V. REFLEXIONES FINALES. V. REFERENCIAS.

I. APROXIMACIÓN INICIAL SOBRE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIOAMBIENTE Y SU EVOLUCIÓN JURÍDICA HACIA SU CONSIDERACIÓN COMO FENÓMENO DIGNO DE PROTECCIÓN PENAL ESTATAL

La ausencia de un concepto unánime de lo que se debe entender por “medioambiente” permite advertir de forma inicial que nos encontramos ante un terreno extremadamente complejo para abordar desde una perspectiva jurídica, particularmente desde una visión penal, por cuanto esta rama del Derecho presenta unos principios y unas garantías especialmente exigentes que chocan, de entrada, con un fenómeno cuya amplitud desvirtúa cualquier posible aproximación precisa. Señala en este sentido Ortega Álvarez que “el medio ambiente es un concepto casi universal que se relaciona con una casi infinita variedad de conceptos” (citado en Ochoa Figueroa 2014, 258) afirmación que compartimos y sobre la que se debe tener en cuenta, además, que su tratamiento desde diversas áreas del Derecho supone un añadido más a la complejidad propia de dicha ausencia de concreción (o, más bien, de la amplitud de su contenido).

Pese a que sea en la actualidad cuando más interés está suscitando la necesaria protección al medioambiente, lo cierto es que es posible encontrar referencias en ordenamientos jurídicos de épocas muy lejanas. En este punto, como indica Ochoa Figueroa (2014: 263), se pueden percibir alusiones ya en la Antigua Roma, como en el Digesto de Justiniano, aunque no con el mismo enfoque, entre otras cuestiones, por no encontrarse ante el grave deterioro ambiental que protagoniza nuestra época reciente, por lo que la regulación ni era extensa, ni tenía el actual carácter proteccionista.

Por ello, se tiende a afirmar que la regulación medioambiental se asienta seriamente principalmente a partir de los años 70 del s. XX, consolidándose en nuestros días gracias al aporte de la normativa internacional y, particularmente, a los esfuerzos por parte de la UE. En este sentido, la preocupación mostrada no es casual. La existencia de las sociedades “desarrolladas” actuales se ha producido tras un crecimiento industrial exacerbado que ha convivido con diversos conflictos armados que han protagonizado particularmente este siglo. Así, como señala Fernández de Gatta Sánchez (2023: 19) nos encontrábamos ante una disociación entre el desarrollo económico y la conservación de los recursos naturales, priorizando el primero bajo una total desatención del segundo. Esto, de la mano del desarrollo científico que ha permitido evidenciar las desastrosas consecuencias para nuestro entorno de tales hechos, ha forzado este punto de inflexión, reparando en las nefastas secuelas que ha tenido y tiene la actuación del ser humano sobre el medio que le rodea.

No resulta posible realizar una profundización en torno a todos los textos relevantes surgidos en la materia que actuaron como caldo de cultivo para la situación actual, recomendando para ello la revisión del trabajo de Alzina Lozano (2023a) quien profundiza en la línea temporal desarrollada en esta materia. En su investigación reconoce que el Derecho ambiental, conformado por un conjunto de Convenios y tratados, se ha fundamentado inicialmente a partir de los trabajos de la ONU y del Consejo de Europa, principalmente. Sin embargo, actualmente se reconoce que es la UE quien ejerce el liderazgo en esta cuestión, con un “completo y complejo ordenamiento ambiental” (Fernández de Gatta Sánchez, 2023: 85) que conforma una política comprometida con la protección del medio ambiente.

Como se adelantaba, la ONU se posicionó como absoluta pionera, quien declaró (a través de su Asamblea General) el año 1970 como el año de protección de la naturaleza y, entre otros muchos textos y momentos relevantes que se pueden destacar, sobresale particularmente la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, de 1972 (conocida como Declaración de Estocolmo), considerado el momento en el que se produce la auténtica “toma de conciencia internacional” (Fernández de Gatta Sánchez 2023: 35).

Asimismo, cabe enfatizar la importancia de la Carta mundial de la naturaleza de 1982, los convenios de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985, la Convención marco sobre el cambio climático de 1992, el protocolo de Kioto de 1997, el acuerdo de París de 2016, destacando actualmente los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), adoptados el 25 de septiembre de 2015 (con propósito de cumplimiento para 2030) afectando transversalmente la sostenibilidad a los 17 objetivos propuestos (Sanz Mulas, 2022)

Asimismo, haciendo referencia al Consejo de Europa, se puede señalar el Convenio de Berna, enfatizando singularmente la Resolución 28/1977 del

Consejo de Europa, sobre la Contribución del Derecho penal a la protección del medio ambiente, considerado como “punto de arranque de la política de protección penal medioambiental a nivel europeo” (Cuadrado Ruíz, 2012: 626). Tras esta iniciativa llevada a cabo por la ONU y por el Consejo de Europa, la UE toma el relevo en esta materia, a través de la incorporación del medioambiente dentro de su política de manera escalonada, hasta el punto de inflexión marcado por el tratado de Lisboa de 2007 que reforzó la política medioambiental.

Al respecto, se pueden advertir alusiones al medioambiente desde el inicio (en su momento, denominadas Comunidades europeas) pues, el propio art. 2 del Tratado Constitutivo señalaba que dentro de los objetivos se encontraba el promover “un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida”. No obstante, lo cierto es que los trabajos en este ámbito no comenzaron hasta casi la década de los 70 del s. XX, con la aprobación de la primera Directiva en materia ambiental. Entre otros esfuerzos en este ámbito, se pueden resaltar los programas de acción en materia de medio ambiente, que inician en 1973, continuando en la actualidad con el octavo programa (2022-2030), así como el establecimiento del “Pacto verde europeo” en 2019, con previsiones hasta 2050, con el objetivo de conseguir la neutralidad climática a través de iniciativas de transición ecológicas.

En este contexto, parece que es a partir del tratado de Maastrich, hasta el de Lisboa, cuando se produce modificaciones importantes, dando una “nueva concepción al proyecto europeo” que afectan singularmente al medioambiente (Alzina, 2023a: 69) por cuanto, entre otras cuestiones, se alude al crecimiento económico equilibrado (art. 130 TUE) o se consolida el principio de “quien contamina paga” (que ya aparecía con anterioridad, por ejemplo, en el Acta Única Europea). Otro momento relevante en este sentido es el establecimiento de la Carta de derechos fundamentales de la UE, al incluirse en la misma el desarrollo sostenible como uno de los objetivos de la Unión. Esta cuestión, lejos de ser baladí, resulta fundamental, por cuanto su concepción como derecho implica una posible sanción en caso de incumplir la obligación de protección (Alzina, 2023a: 88).

Como se señalaba, son diversos los momentos relevantes y textos que afectan a la materia, construyendo una política europea comprometida con la protección al medioambiente. Se podría destacar, precisamente con vinculación a este texto, 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, constituyendo, por vez primera, una medida de ámbito penal en el contexto europeo que, si bien no definía tipologías delictivas, sí aludía a conductas que podían ser peligrosas y supuso una primera aproximación en esta materia, desde la perspectiva penal. Asimismo, dado el tema a tratar en estas

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

Al respecto, es precisamente con la Decisión del 2003 cuando se genera un primer paso para que, a partir de este momento, emanen diversas directivas que aborden el medio ambiente desde el derecho penal, como 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, que ofrece normas mínimas desde la perspectiva penal. Asimismo, este texto destaca por la inclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas en la materia, con posibilidad de ser sancionadas cuando los delitos se cometan en su beneficio o cuando se hayan cometido por ausencia de supervisión o control (art. 6 Directiva) lo cual impulsa, asimismo, los programas de *compliance* en este contexto. Por último, sin posibilidad de detenernos más en este apunte evolutivo, se debe destacar la reciente Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE, sobre la que se profundizará más adelante.

En definitiva, la protección al medio ambiente ha sufrido una significativa evolución, particularmente en los últimos años, desde una perspectiva internacional que ha propiciado que la UE se consolide como una organización internacional especialmente comprometida en la materia que, consecuentemente, ha afectado a que el legislador español también se esfuerce en cumplir con los compromisos adquiridos internacionalmente.

Con todo, y centrando la mirada ya en el contexto penal español, se debe aludir a que la posibilidad de regulación penal en esta materia viene determinada ya en nuestra Carta Magna de 1978. Sin embargo, no es una cuestión novedosa del Estado español, sino que precisamente se siguió, en este punto, la tendencia constitucional de países vecinos que, a partir de los años 70 del s. XX habían incluido aspectos vinculados con el medio ambiente (entre otras, la Constitución de Portugal de 1976).

Como se señalaba, en nuestra constitución existe una previsión específica en este ámbito, que viene recogida en el art. 45 CE, donde se alude a que “a. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. b. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. c. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

Por tanto, de este artículo se desprenden diversas cuestiones de interés. Por un lado, la regulación constitucional del derecho a un medio ambiente adecuado, si bien no regulado como derecho fundamental, sino ubicado como uno de los principios rectores de la política social y económica. Entre otras justificaciones, por los “problemas que plantearía su configuración jurídica como un derecho subjetivo” tal y como reconoce Fernández de Gatta Sánchez (2023: 100). Por otro lado, la doble configuración como derecho-deber, por cuanto es necesario un uso racional de los medios y la protección del medio ambiente. Asimismo, y en clara conexión con el objeto de este texto, la alusión a la restauración del medio ambiente cuando este sea afectado.

Por último, se desprende del mismo la referencia a una regulación penal -denominado por algunos como un “mandato expreso de criminalización”- que permita imponer dichas “sanciones penales” -si bien realmente no lo hace de manera obligatoria, pues alude a la posibilidad de que estas sean administrativas-.

Además, efectivamente, como Estado parte de la UE, la obligatoriedad de transposición de las Directivas ha requerido que, tras 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, señalada en líneas precedentes, el legislador español debiera adecuar su ordenamiento a las disposiciones en ella establecidas. Si bien ya adelantado a sus previsiones, por cuanto la regulación en esta materia ya se había iniciado, tenemos con esta Directiva una justificación más de la necesidad de abordar esta materia en el ordenamiento penal español que, además, deberá ajustarse nuevamente a los requerimientos de la reciente Directiva (UE) 2024/1203, cuya fecha límite para ello será el 21 de mayo de 2026.

II. LA REGULACIÓN PENAL ESPAÑOLA FRENTE A LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

Desde un punto de vista normativo nacional, FERNÁNDEZ DE GATA (2023, p.93) identifica precedentes en el contexto medioambiental en épocas significativamente lejanas, como las disposiciones municipales y de las cortes castellanas en materia de aguas, árboles o animales silvestres de la baja edad media o las Partidas de s. XIII del Rey Alfonso X sobre el aire o el mar. Sin embargo, señala el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, del 30 de noviembre de 1961 como la primera norma trascendente en este contexto, surgiendo como respuesta a los perjuicios causados con el desarrollo de la sociedad industrial, momento a partir del cual se extendió la regulación en esta materia.

Poniendo el foco del estudio en la regulación ambiental desde el Derecho penal español, ciertamente, tal y como se desprende del contenido del

apartado anterior, la posibilidad de acudir a esta rama del Derecho para la protección del medioambiente es una cuestión que emana de la propia Constitución y que, efectivamente, tuvo como consecuencia derivada del art. 45 la reforma producida por la LO 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del código penal, a través de la cual se introdujo por primera vez un tipo penal de delito ambiental (el 347 bis) sancionando a quien “contraviendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas...”.

No obstante, pese a la existencia de dicho tipo penal y la orientación hacia esta rama que realiza la propia CE, lo cierto es que tradicionalmente se ha favorecido en mayor medida el empleo de otras ramas del Derecho, como la civil o, particularmente, la administrativa. Sin embargo, dada la ineficacia de estas para ejercer un auténtico control de los daños producidos al medioambiente, por cuanto las agresiones graves al mismo se han seguido produciendo, se ha propiciado el uso del Derecho penal entendiendo que con la criminalización de este tipo de conductas se realiza una prevención más adecuada (García Vidales, 2023). No obstante, se critica que en la actualidad contamos con una regulación que presenta una “discordancia valorativa y alguna interferencia” (Silva Sánchez 1999,16), por cuanto se atienden a diversos aspectos que afectan al medioambiente en tipos dispares, recogidos a lo largo de diferentes títulos y capítulos del CP.

En este sentido, el Título XVI destinado a “los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”, contiene en su “Capítulo I” la regulación “de los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo” (art. 319 y 320 CP). En su “Capítulo III” se regulan “los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” (art. 325-331 CP). Asimismo, se englobaría también bajo esta regulación el contenido del “Capítulo IV: De los delitos contra la flora y fauna” (art. 332-336 CP), encontrando en el “Capítulo V” las disposiciones comunes (posibilitando la imposición de la pena superior en grado si las conductas del título afectan a un espacio natural protegido, en el art. 338, así como cuestiones vinculadas con la reparación de los daños, recogidas en los art. 339 y 340, sobre los que se profundizará más adelante). Igualmente, se debe hacer referencia al “Título XVI bis”, donde se recogen los delitos contra los animales (art. 340 bis-430 quinquies). A esta enumeración de tipos delictivos vinculados se le podría añadir otros que, efectivamente, también estarían afectando al medio ambiente o, al menos, mantienen una conexión cercana. En este sentido, destacarían particularmente los contenidos en el capítulo II del Título XVII (de los delitos contra la seguridad colectiva) que se refieren a los incendios, pero también cabría aludir a otros como los relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes, delitos de riesgo provocados por explosivos, etc.

Como se señalaba inicialmente, el concepto y contenido del término “medioambiente” resulta tan amplio, que los tipos que podrían señalarse como relativos a su protección son muy numerosos. Sin embargo, a la hora de analizar los delitos vinculados con el medioambiente se tiende a limitar el estudio a aquellos contenidos en los art. 325 y ss., así como a los vinculados con la protección de la fauna y la flora. Aun así, pese a la limitación indicada, lo cierto es que los problemas en su análisis siguen siendo diversos.

Por ejemplo, se puede aludir al tradicional debate en cuanto a si el legislador mantiene una posición ecocéntrica o antropocéntrica que, a su vez, afecta a la discusión en torno a cuál es realmente el bien jurídico protegido, sobre el cual se ha indicado que resulta de los menos precisos de los englobados en nuestro código penal, sin haberse precisado adecuadamente para evitar una inseguridad jurídica perniciosa que, consecuentemente, dificulta una adecuada interpretación de los tipos, pese a la evolución doctrinal y jurisprudencial realizada (Silva Sánchez, 1999: 17).

Frente a la balanza entre ecocentrismo o antropocentrismo destacan algunos autores, como Silva Sánchez (1999, 18) o Fernández de Gatta Sánchez (2023: 102) que niegan cualquier posición alejada del antropocentrismo, mientras que otros, como García Amez (2022) señalan que el legislador defiende una postura ecocéntrica, sin exigir que se produzca un daño a las personas, sino únicamente al medio ambiente (suponiendo, en todo caso, una agravación en caso de que afecte a la salud de las personas, pero sin ser requisito indispensable para la criminalización de estas conductas). Por otro lado, otro sector doctrinal se posiciona en una línea intermedia, señalando que “con la protección del medio ambiente se trata de preservar también mediamente la vida e integridad de las personas, puesto que el individuo es uno de los elementos del ecosistema” (Gómez Rivero, 2023: 349).

Señaladas estas cuestiones, conviene aludir, aun sucintamente, a los artículos más conectados con este ámbito, como son aquellos que se refieren específicamente al medioambiente, esto es, del art. 325 al 331 CP.

De esta manera, en el art. 325 se recogen diversas modalidades de comportamientos contaminantes graves cuyas penas varían en función de la peligrosidad o la lesividad. Señala este artículo que se castigará a quien produzca las conductas englobadas (emisiones, vertidos, etc.) “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”, con lo que nos encontramos ante una norma penal en blanco (algo habitual en materia de medioambiente), cuestión que ha traído, a su vez, significativas discusiones doctrinales. Sin posibilidad de entrar en ellas, se ha aludido a la problemática de diferenciar cuándo nos encontraríamos ante una infracción administrativa y cuándo ante un tipo penal o sobre la posible ruptura del principio de legalidad al establecer una norma penal en blanco que, en no pocas ocasiones, remitirá a normativa de rango inferior.

El art. 325 se presenta como el tipo básico de delito ecológico, configurado como “de peligro hipotético o de peligro abstracto” lo cual, para García Amez (2022) permite mayor eficacia preventiva en este campo, al no requerir la producción de un resultado y, por tanto, actuar antes de que este se produzca. El tipo contiene distinciones en función de si afectan a la calidad de los elementos del ecosistema (aguas terrestres, suelo, aire, etc.) o si se produce un perjuicio grave para el equilibrio de los sistemas naturales (cuya pena será superior). Asimismo, posibilita la imposición de la pena en mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, si el perjuicio grave a los sistemas naturales tiene como consecuencia la creación de un riesgo grave para la salud de las personas. Relativo a esto, jurisprudencialmente nos encontramos que, respecto del 325, la mayor representación de condenas se encuentra vinculada con este último extremo de afección a las personas. Por tanto, este artículo no protege únicamente el medio ambiente, sino que, como señala Alzina lozano (2023b: 384), “afecta de manera general a la ciudadanía”

El art. 326, como indica Gómez Rivero (2023) contiene dos modalidades típicas, se refiere a los delitos de gestión ilegal y traslado de residuos que puedan causar daños sustanciales a los elementos del ecosistema o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales que, asimismo, presenta complejidades en su interpretación y aplicación, por cuanto señala conceptos como “daño sustancial” o el traslado de una cantidad “no desdeñable” de residuos que, según algunos autores (entre otros, González Uriel, 2018: 140) supone una vulneración del principio de taxatividad.

El art. 326 bis, que fue incorporado tras la Directiva de 2008 y sufrió modificaciones con la LO de 2015, alude a la explotación de instalaciones peligrosas o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños a los elementos del ecosistema o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

Encontramos en el siguiente artículo (327 CP) un tipo cualificado, permitiendo elevar la pena a la superior en grado respecto de los artículos anteriores si concurre alguna de las circunstancias previstas en dicho artículo (entre otras, riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, que se hubiera falseado la información ambiental, etc.). Igualmente, el art. 330 resulta un tipo muy cualificado, pudiendo imponer penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses para quienes dañen gravemente un espacio natural protegido.

En el siguiente artículo, el art. 328 CP se trata la responsabilidad de las personas jurídicas en los delitos contra el medio ambiente, cumpliendo con lo indicado en el art. 7 de la Directiva de 2008. Por tanto, siempre y cuando se cumplan las previsiones establecidas en el art. 31 bis del CP, se podrá sancionar a las personas jurídicas que incurran en responsabilidad por alguno de

los delitos señalados. Así, las personas jurídicas responsables serán sancionadas con una multa por cuotas, distinguiendo estas en función de la pena aparejada a la persona física, así como-facultativamente-con alguna de las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. No obstante, estas cuestiones deberán ser revisadas próximamente, a la luz de las modificaciones establecidas en la reciente Directiva relativas al sistema de multa.

Por su parte, el art. 329 CP alude a lo que se ha venido a denominar como “prevaricación medioambiental o ecológica”, la cual ha sido reformada en 2010 para incluir la modalidad omisiva de no realización de inspecciones de carácter obligatorio. Dentro de este capítulo solo restaría aludir al art. 331, siendo este un tipo atenuado que permite la imposición de la pena inferior en grado cuando se hayan cometido por imprudencia grave.

Con ello, se ha realizado una aproximación a la regulación española frente a los delitos contra el medio ambiente frente a los cuales los sujetos responsables -sean estas personas físicas o jurídicas-deberán hacerse cargo de la reparación del daño que de estos se produzcan, como se analizará próximamente. Sin embargo, pese a la amplia regulación existente, lo cierto es que la exigencia de responsabilidad penal por daños al medio ambiente no resulta excesiva, por diversas razones.

Por un lado, parece que todavía los delitos contra el medio ambiente se consideran como “delitos invisibles” (Luaces Gutiérrez y Vázquez González, 2014: 544) que no cuentan con una alarma social en proporción a las dañosas consecuencias que efectivamente producen. No obstante, las consecuencias producidas recientemente por la crisis sanitaria del COVID, así como la presencia de catástrofes naturales como la DANA, parecen poner de relieve la importancia de cuidar los recursos naturales y de proteger el medioambiente, no solo por la importancia en sí mismo, sino por las nefastas consecuencias que produce para el ser humano.

Por otro lado, porque no todo daño al medio ambiente es perseguido (y mucho menos penalmente) dado que la mayor parte de las actividades que contaminan el medioambiente encajan en la legalidad. Asimismo, las complejidades del proceso en este contexto imposibilitan, en muchos casos, imponer responsabilidad penal a un sujeto determinado (como desarrolla González Uriel 2018)

En definitiva, si bien el recurso al derecho penal se presenta justificado (por la relevancia del bien jurídico protegido, así como por el expreso mandato constitucional, a la vez que desde la UE se compele a los Estados a su criminalización), lo cierto es que esta rama del ordenamiento no cuenta con mecanismos adecuados y, como señala Ossandón Widow (2003: 380) “no es apto para resolver los problemas de carácter sistémico que aquejan la sociedad”.

Pese a las dificultades planteadas, parece sensato auspiciar a que el legislador español siga apostando por el recurso al derecho penal. Asimismo, al encontrarnos ante un problema global, los esfuerzos deben ser compartidos, sin presentar sentido alguno que sean solo unos pocos los Estados que se (pre)ocupen por este problema denominado muy acertadamente por algunas como “suicidio ecológico” (Sanz Mulas, 2022)

Por ello, y tal como se reconocía en líneas precedentes, la UE sigue trabajando en una política ambiental comprometida con la protección del medioambiente que ha tenido recientemente como fruto de este impulso la Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo que requerirá de adaptación de nuestro ordenamiento y que, en conexión con el objeto de este texto, aborda la restauración y reparación de los daños medioambientales. Veamos esta cuestión con mayor detenimiento en el siguiente apartado.

III. REFLEXIONES EN TORNO A LA DIRECTIVA (UE) 2024/1203 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 11 DE ABRIL DE 2024, RELATIVA A LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE

Como se ha señalado con anterioridad, la UE ha adquirido un compromiso especial en la protección del medioambiente, consolidándose como la organización internacional más involucrada ante esta problemática. En el marco de la política desarrollada en este ámbito y apuntada en líneas precedentes, ha adoptado recientemente la Directiva 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medioambiente (en adelante, la Directiva 2024/1203).

Este texto, que entró en vigor el 20 de mayo de 2024 y se enmarca dentro del compromiso adquirido con el “Pacto Verde” (Atanasova y Krasteva, 2025) sustituye a las anteriores Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE y surge como respuesta a las críticas y deficiencias advertidas. Al respecto, la propia Directiva reconoce en su cuarto considerando que los esfuerzos realizados hasta el momento no han resultado suficientes para proteger el medio ambiente y se requieren nuevos impulsos que permitan una actuación más eficaz. En consecuencia, se adopta este texto, mucho más completo -y complejo- incorporando significativas novedades que, pese a las diversas críticas ya emanadas sobre su contenido, permitirán reforzar la protección al medio ambiente.

1. *Observaciones generales en torno a la nueva Directiva*

Como señala el art. 1 de la Directiva, el objeto de este texto es establecer “normas mínimas relativas a la definición de los delitos y las sanciones para

proteger con mayor eficacia el medio ambiente, así como a medidas para prevenir y combatir la delincuencia medioambiental y hacer cumplir el Derecho medioambiental de la Unión de manera efectiva”, apuntalando los intentos establecidos previamente a través de las Directivas de 2008 y 2009. No obstante, pese a que suponga una suerte de continuación de lo establecido previamente, su contenido presenta significativas novedades.

Resultando imposible abordar un análisis riguroso sobre todo el articulado, se destacarán aquí aquellos aspectos más reseñables, con carácter general, atendiendo particularmente en el siguiente apartado a aquellos elementos vinculados con el objeto de este texto, esto es, con las directrices en materia de reparación de los daños al medioambiente.

En general, tal y como señala Pereira (2024), la Directiva presenta un enfoque más completo y prescriptivo, valiéndose “de las competencias ampliadas en materia de Derecho penal en virtud del artículo 83, apartado 2, del TFUE tras el Tratado de Lisboa” que desencadena en una norma de mínimos tanto en tipos, como en sanciones. En este sentido, se advierte cómo el nuevo texto mantiene conductas ya incluidas en los anteriores, pero realiza una especial ampliación del catálogo de delitos contenido en la Directiva anterior, a través de tipos generalmente de peligro concreto (Pereira, 2024).

Así, en el art. 3 de la Directiva aparecen nuevas figuras “que abarcan una gama más amplia de actividades que constituyen delitos medioambientales” (Atanasova y Krasteva, 2025) como pueden ser, entre otros, la gestión ilegal de residuos, el comercio ilegal de madera o la elusión de la obligación de los operadores de hacer una evaluación de impacto ambiental. No obstante, pese a tal ampliación, hay voces discrepantes sobre su contenido, aludiendo a la pérdida de oportunidad para la inclusión de otras conductas que impactan negativamente en el medio ambiente y que no se encuentran recogidas como delitos independientes, como la pesca ilegal no declarada o el fraude en los mercados de carbono, entre otros (Pereira, 2024).

Destaca en este contexto la introducción de delitos cualificados, cuando las conductas causan (art. 3.3): “a) la destrucción, o daños generalizados y sustanciales que sean irreversibles o duraderos, de un ecosistema de considerable tamaño o valor medioambiental o de un hábitat en un lugar protegido, o b) daños generalizados y sustanciales que sean irreversibles o duraderos a la calidad del aire, del suelo o de las aguas”. Dado que con este contenido parece que la Directiva pretende afrontar el fenómeno del “ecocidio”, dando respuesta a las presiones del Parlamento Europeo para su incorporación (Pereira, 2024).

Respecto de la tipificación, cabe aclarar que para que una conducta constituya delito debe de vulnerar alguna de las normas establecidas en el Derecho ambiental de la UE, por lo que se produce la característica accesoriedad del Derecho penal respecto del administrativo, como viene siendo habitual

en este contexto. Sin embargo, una cuestión reseñable es la voluntad de la Directiva por ayudar a aclarar y deslindar ambas ramas del Derecho. Esto es, por aportar directrices para la diferenciación entre infracciones administrativas y penales. Si bien la Directiva alude constantemente a la creación de daños “sustanciales”, sin aclarar realmente el concepto en sí, lo cierto es que establece elementos que deben tenerse en cuenta para valorar si nos encontramos o no ante un daño sustancial, atendiendo al alcance, la duración, el estado del medio ambiente afectado o la posible reversibilidad del daño (art. 3.6 Directiva). En esta línea, se reconocen los esfuerzos por establecer aclaraciones que puedan facilitar la transposición de la Directiva y una adecuada armonización, por cuanto, además de la orientación ya apuntada sobre qué debe considerarse “daño sustancial”, se conceptualizan otros términos, como pueden ser “ecosistema” o “hábitat en un lugar protegido” (art. 2 Directiva).

Entre otras novedades a destacar, cabe decir que la Directiva de 2008 no contempla sanciones específicas, sino que únicamente alude a la necesidad de que estas sean “eficaces, proporcionadas y disuasorias” (art. 5 -sobre personas físicas- y 7 -sobre personas jurídicas-). Sin embargo, quizás uno de los aspectos más destacables de la Directiva de 2024 sea la relativa al contenido vinculado con las sanciones (señalando penas mínimas en su máximo, como principal novedad).

De esta manera, el art. 5, sobre sanciones aplicables a las personas físicas, obliga al establecimiento de penas máximas de prisión de, al menos, 10 años, en delitos más graves que puedan causar la muerte de una persona, manteniendo unos requisitos de sanciones menos elevadas en los siguientes apartados, atendiendo a la menor gravedad, a ojos de la Directiva, de las conductas aparejadas. Asimismo, se establecen medidas accesorias de carácter penal o no penal (como la retirada de permisos para ejercer la actividad vinculada con el delito, multas, entre otros). Además, destaca el contenido del art. 7. 3, relativo a las personas jurídicas, donde se señala la obligatoriedad para los Estados de garantizar un nivel máximo de multas que no sea inferior al 5% del volumen de negocio mundial total o 40 000 000 € (en los casos de delitos más graves) o bien del 3% o 24 000 000€ en el resto de delitos subsumibles del art.3.2.

Al respecto, pese a lo elevado de ambas cifras, también existen posiciones discrepantes, particularmente relativo al último extremo, al ser sanciones vinculadas con tipos contra la biodiversidad y que, según Pereira (2024: 108) suponen sanciones “inadecuadamente bajas” para estas acciones.

Entre otros elementos positivos a destacar de la directiva nos encontramos con la obligatoriedad de implantar un sistema de recogida de datos estadísticos (art. 22) de tal forma que exista información armonizada en el seno de la Unión. También se alude positivamente al contenido relativo a la protección de las personas que denuncian este tipo de delitos o que colaboran

con las investigaciones. Asimismo, Atanasova y Krasteva (2025) también destacan favorablemente la apuesta por la coordinación policial y judicial entre los Estados.

Otro aspecto destacable es el relativo a la exigencia de responsabilidad penal pese a la existencia de autorización previa. En esta línea, como señala Faure (2024), se han producido casos graves de contaminación donde los operadores tenían permisos. Así, enfatiza el contenido del art. 3 que “Dicha conducta será ilícita incluso cuando se lleve a cabo con una autorización expedida por una autoridad competente de un Estado miembro si dicha autorización se hubiera obtenido de manera fraudulenta o mediante corrupción, extorsión o coerción, o si dicha autorización incumple de manera manifiesta requisitos jurídicos materiales pertinentes.” Por lo tanto, la Directiva aclara que no se debe excluir la responsabilidad penal aludiendo a la existencia de una autorización, cuando esta se haya extendido en esos términos.

Igualmente, la alusión a la reparación del daño medioambiental resulta destacable como aspecto loable, a través de la articulación de sanciones, pero también de medidas accesorias para buscar la reparación del medioambiente y su restauración al estado anterior, cuando eso sea posible. Cuestión sobre la que se trabajará en el siguiente apartado.

Por el contrario, se destacan asimismo algunos aspectos críticos vinculados con el contenido de la Directiva. En esta línea, ya se apuntó con anterioridad el cuestionamiento por parte de diversos sectores sobre la ausencia de tipificación de ciertas conductas. Además de esto, algunos autores, como Pereira (2024) destacan negativamente la posición antropocéntrica de la Directiva, que se puede derivar de una mayor protección (a efectos de exigencia de penas) cuando las acciones suponen la muerte de las personas, frente a otras acciones que afectan a la biodiversidad, por ejemplo, que si bien pueden causar igualmente daños a las personas, no suponen la muerte directa de estas. Indudablemente, destaca negativamente, con carácter general, que el texto resulta demasiado complejo y farragoso (De la Mata Barranco, 2024), con lo cual la transposición y aplicación del contenido resultará de mayor dificultad.

Con todo, nos encontramos ante un texto que permite ir más allá en la política criminal en materia de medioambiente, posibilitando una mayor homogeneidad penal y mayor armonía entre los diferentes Estados lo que, a su vez, permitiría reducir el *dumping ambiental*, con diversas medidas que posibiliten abordar los retos planteados en esta materia, a través de la incorporación de datos, de la tipificación de nuevas conductas, atender adecuadamente a la reparación del daño, entre otras cuestiones destacables.

No obstante, para hacer una auténtica revisión crítica en torno a la Directiva y a su posible eficacia en la protección al medio ambiente, quedará esperar a la transposición de los Estados miembros y a la posterior aplicación de

los tipos penales y resto de medidas. Para ello, Atanasova y Krasteva (2025) acentúan que una eficaz aplicación requiere de una serie de recursos respecto de los cuales la Directiva no establece mecanismos para asegurarlos (como podrían ser la formación, el equipamiento de los laboratorios, el desarrollo de investigaciones con metodologías estandarizadas y la financiación para ellas, entre otros) lo que podría entorpecer una transposición con la homogeneidad y eficacia pretendida.

Respecto del ordenamiento jurídico español, pese a ser considerado uno de los más avanzados en el contexto europeo, también requerirá ciertas adaptaciones. Al respecto, De la mata Barranco (2024) destaca algunas, como podrían ser la necesidad de mencionar expresamente el término de “ecosistema” en los tipos penales, la previsión de nuevos tipos penales para abarcar conductas que aún no se encuentran recogidas conforme a las nuevas directrices (como el reciclado de buques cuando se incumpla el Reglamento) o la necesidad de modificar tanto las penas, como los plazos de prescripción, por cuanto ni uno ni otro se ajustan realmente a las nuevas exigencias. En concreto, habrá que tener especial cautela en el marco de las personas jurídicas, puesto que el sistema de multas que se realiza en el ámbito español (días-multa o multa proporcional al beneficio obtenido) no se corresponde con lo señalado en la Directiva (con cantidades ya establecidas o a través de un porcentaje sobre el volumen de negocio total, tal y como se señaló anteriormente).

Sin duda, la adaptación del contenido de la Directiva a los ordenamientos internos se presenta como un desafío relevante que, no obstante, se debe afrontar con la mayor de las adecuaciones, dada la relevancia del ámbito en el que nos encontramos.

2. Particular atención a las disposiciones relativas a la restauración y reparación del daño al medioambiente

Como se ha mencionado inicialmente, la evolución en materia de Derecho ambiental ha llevado de la mano una especial atención no solo por la exigencia de responsabilidad por los hechos contaminantes cometidos, sino por la reparación del daño y la restauración del medioambiente.

En esta línea, son muchos los autores que defienden que, tras el asentamiento del tradicional “quien contamina, paga” nos encontramos en la actualidad con una nueva consigna: “quien contamina, restaura”. En este sentido, la Directiva toma el relevo a articulaciones emanadas en textos anteriores aludiendo a la reparación y restauración del daño, incorporando un valioso contenido que apuntala el objetivo reparador, tan necesario en este contexto, que obligará a los Estados a centrar la mirada no solo en la tipificación del delito, la recogida de datos o la coordinación, sino en las posibilidades restauradoras y reparadoras del medioambiente.

Entre otros aspectos, se puede destacar cómo el considerando 31 alude a las sanciones o medidas accesorias, defendiendo la mayor eficacia de estas, en ocasiones, frente a las sanciones pecuniarias, destacando la posibilidad de que entre dichas sanciones o medidas pueda figurar la obligación de restaurar el medio ambiente. Asimismo, enfatiza en su considerando 32 que “las sanciones o medidas accesorias pueden incluir, sin perjuicio de los requisitos de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el requisito de restaurar el medio ambiente cuando el daño sea reversible y el requisito de indemnizar cuando el daño sea irreversible o el autor del delito carezca de capacidad para llevar a cabo dicha restauración”. A su vez, el considerando 39 señala que “Los Estados miembros deben plantearse introducir multas o medidas alternativas a la prisión, con el fin de contribuir a la restauración del medio ambiente”

Por tanto, siguiendo lo dispuesto, la Directiva en sus art. 5 y 7, relativos a las sanciones, aluden precisamente a esta cuestión.

Así, en el art. 5.3 a) se indica que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que a las personas físicas que hayan cometido los delitos a que se refieren los artículos 3 y 4 se les puedan imponer sanciones o medidas accesorias, de carácter penal o no penal, las cuales podrán incluir (entre otras) la obligación de restaurar el medio ambiente en un plazo determinado, si el daño es reversible, o pagar una indemnización por los daños al medio ambiente, si el daño es irreversible o el autor no está en condiciones de llevar a cabo dicha restauración”, disponiendo lo mismo en su art. 7.2 a), en esta ocasión, para las personas jurídicas.

Además, el considerando 42 enfatiza la posibilidad de que “el Derecho nacional prevea la posibilidad de imponer la obligación de restaurar el medio ambiente en un plazo determinado, siempre y cuando el daño sea reversible”, cuestión sobre la que se hablará en el próximo apartado, particularmente conectado con el contenido del art. 339 CP. También alude la Directiva, en su considerando 49, a que “los Estados miembros deben considerar adoptar medidas que permitan que los bienes decomisados se utilicen, en la medida de lo posible, para financiar la restauración del medio ambiente o la reparación de cualquier daño causado, o para indemnizar los daños medioambientales, de conformidad con el Derecho nacional”. Obligación que recuerda a la sugerencia en esta materia que ya defendía Cardona Barber (2020), sobre técnicas que podrían mejorar la reparación del daño ecológico.

Igualmente, se debe destacar el art.9, relativo a las circunstancias atenuantes, dado que la Directiva señala que se pueda considerar una circunstancia atenuante “que el autor del delito restaure el medio ambiente a su condición anterior, cuando dicha restauración no sea una obligación en virtud de la Directiva 2004/35/CE, o, antes del inicio de una investigación penal, tome medidas para minimizar el impacto y el alcance del daño o repare

el daño”, aspecto que se vincula especialmente con el contenido del art. 340 CP, sobre el que trataremos a continuación.

Con todo, son diversos los momentos en los que el texto atiende a esta cuestión y que obligarán a los Estados a establecer modificaciones en sus ordenamientos para una adecuada implementación en este sentido. Como se apuntaba, algunas de estas previsiones parecen ya cubiertas en el ordenamiento español, no sin resultar problemáticas en cuanto a su interpretación y aplicación, cuestión que será atendida a continuación.

IV. REPARACIÓN DEL DAÑO AL MEDIOAMBIENTE Y SU CONSIDERACIÓN DESDE EL DERECHO PENAL

La reparación del daño al medioambiente constituye un aspecto esencial en la configuración del Derecho medioambiental. Si bien la prevención de los daños debería ser la pieza angular de cualquier normativa y el objetivo a perseguir en la práctica, lo cierto es que la lesión al medioambiente, más en sociedades “desarrolladas”, es una constante y, en consecuencia, una adecuada reparación y restauración del medioambiente requiere de una atención central.

Esa atención en el ordenamiento jurídico español se configura a través del recurso a diversas vías, como la civil, la administrativa y la penal que, no obstante, pese a la amplia regulación, no supone una respuesta satisfactoria de este contexto. Más bien al contrario, como indica Conde Antequera, quien asegura que la configuración de la reparación de los daños al medioambiente supone uno de los desafíos jurídicos más relevantes, particularmente en lo que respecta a la asunción de dicha responsabilidad al efectivo responsable de este y no acudiendo a externalidades (Conde Antequera, 2020: 253). Efectivamente, no resulta extraño que estemos ante una de las mayores problemáticas, por cuanto la propia cuantificación del daño es un aspecto realmente controvertido, así como el posible carácter trasnacional que se produce en no pocas ocasiones (Alzina Lozano, 2023b) y que eleva la complejidad tanto de identificación del daño, como de asunción de responsabilidades y de posibles reparaciones.

Una aproximación desde el derecho civil nos llevaría a acudir al contenido de los arts. 1902 y ss., tradicional regulación sobre la obligatoriedad de reparación de daños que también tendría cabida en este contexto. No obstante, como indica Beja Gómez (2019: 36 y ss.) recurrir a la vía civil solo sería posible en aquellos casos en los que entre en juego la esfera patrimonial de un sujeto (esto es, que estemos hablando de recursos que pertenezcan a una persona, bajo su titularidad), así como que se cumplan el resto de requisitos de esta rama del Derecho (como la existencia de un daño real, culpa o negligencia, relación de causalidad, etc.).

Sin embargo, el protagonismo en este contexto se encuentra en la regulación administrativa. Al respecto, se ha aludido en líneas anteriores a la Directiva de 2004, que potenciaba un escenario común para prevenir y reparar los daños al medioambiente y que trajo como consecuencia la creación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, encargada de transponer su contenido a través de una regulación ambiental “de carácter objetivo e ilimitado basado en los principios de prevención y de que quien contamina paga” (Preámbulo Ley 26/2007).

En concreto, la sección 2 (capítulo III) de la Ley se destina a la reparación de los daños medioambientales, para los que, además, se crea un Fondo Estatal de (regulado en la sección 2 del capítulo IV), todo con el objetivo de establecer una regulación que agilice la tramitación y puesta en marcha de las medidas necesarias para la reparación de los daños (García Vidales, 2023).

Así, la regulación española resulta positiva en diversos aspectos, como puede ser la obligatoriedad del establecimiento de garantías financieras pues, como destaca Beja Gómez (2019: 34) España fue uno de los escasos países que al realizar la transposición, estableció que el aseguramiento debía ser obligatorio; así como también es positivo el dotar de contenido al término “reparación” a través de su Anexo II y el desarrollo de lo que se debe entender por reparación “primaria”, “complementaria”, “compensatoria” etc.

Sin embargo, lo cierto es que su aplicación práctica tiene una perspectiva crítica relevante. Por ejemplo, la desatención de ciertos recursos, pues no están todos protegidos en su contenido. Así lo indica la propia Ley en su preámbulo señalando que “quedan excluidos los daños al aire y los denominados daños tradicionales, es decir los daños a las personas y a sus bienes (salvo que estos últimos constituyan un recurso natural). Igualmente, no todos los daños que sufran estos recursos naturales generarán responsabilidad medioambiental”.

Además, si bien alude a un régimen de responsabilidad objetivo, realmente en su regulación se combina un régimen objetivo/subjetivo que se ve condicionado a la actividad realizada y a su inclusión en el anexo III que, en definitiva, suele suponer generalmente que las actividades se encuentren fuera de dicho anexo y, por tanto, la ausencia, en la práctica, de dicho régimen objetivo, tal y como destaca Conde Antequera (2020). El autor se muestra pesimista con esta regulación, defendiendo que resulta insuficiente para los objetivos propuestos dado que “la tramitación de expedientes para dilucidar si han de imponerse medidas de reparación han afectado a un porcentaje absolutamente inapreciable”, a lo que se añade el perjuicio general que se produce para la sociedad, dado que en la práctica el conocido “quien contamina, paga” se viene a traducir en el desarrollo de “externalidades” (Conde Antequera, 2020: 253) esto es, que finalmente es la Administración quien paga o, lo que es lo mismo, que lo pagamos todos.

A toda la problemática desde la vía administrativa se suma la existencia de otra vía relativa a la restauración, como es la vía penal, siendo esta la que más interesa en este texto. No obstante, la accesoriedad característica en este ámbito de la regulación penal respecto de la administrativa, implica que la conexión entre ambas sea estrecha y que la complejidad se vea incrementada.

Por un lado, se puede aludir a la responsabilidad *ex delicto*, esto es, a aquella derivada de la comisión de los hechos delictivos, regulada en los arts. 109 y ss., requiriendo que se declare culpable al sujeto del delito para que estos artículos pueden ser articulados (Beja Gómez 2019, 39. No obstante, atendiendo a dichos artículos seguiríamos hablando de responsabilidad de naturaleza civil, pese a su regulación en el código penal, lo que resulta como consecuencia del art. 1092 del código civil que señala que “las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”.

Por otro lado, como señala Bustos Rubio, la institución de la reparación en el CP la encontramos en el art. 21.5. Al respecto de la “reparación”, se ha debatido significativamente en la doctrina sobre su contenido y aplicación. Coincidimos con Bustos Rubio (2017, 12) cuando defiende que “No se puede afirmar que el derecho penal por medio de la reparación este asumiendo el ideal de responsabilidad civil *ex delicto* propio del derecho privado”, pudiendo existir “una reparación penal que interese político criminalmente al Derecho penal y que sea diferente de la responsabilidad civil” (Bustos Rubio 2017, 12). Sobre esta institución, en el marco del Derecho penal, señala el autor que el art. 21.5 CP no es la única alusión a la reparación que contiene el texto, existiendo algunos supuestos en los que la reparación “aparece como una posibilidad o incluso como una obligación” (Bustos Rubio, 2017: 7). Al respecto -y centrando la mirada en el contexto medioambiental-nos referiremos aquí a los arts. 339 y 340 CP que serán analizados en los siguientes apartados, valorando cuál es su contenido actual, si este debe ser o no modificado atendiendo a las disposiciones de la reciente Directiva y reflexionando en torno a su aplicación en la jurisprudencia.

1. *Los arts. 339 y 340 CP: regulación actual y valoración sobre su encaje tras la nueva Directiva*

Como se apuntaba anteriormente, ubicamos en el Código penal diversos artículos que aluden a la reparación, siendo el contenido de los artículos 339 y 340 CP los que más interesan en el contexto de los daños al medioambiente. Así, se recogen en el capítulo V, del título XVI (junto al art. 338) que, en calidad de disposiciones comunes al título, resultan aplicables a los delitos contenidos en dicho título, esto es, los relativos a la ordenación del territorio y urbanismo, contra los recursos naturales y medioambiente, flora y fauna y

patrimonio histórico. Al respecto, se ha criticado que, pese a la existencia de un “hilo conductor común” como es la reparación, los artículos incluidos en las disposiciones comunes plantean perspectivas muy diversas que “provocan considerables dificultades interpretativas” (Silva Sánchez, 1999: 172) lo cual ha derivado, en la práctica, en el favorecimiento de muy diversos debates en torno a su contenido, naturaleza y posible aplicación. Nos centraremos aquí en el contenido de los dos últimos artículos.

Así, el art. 339 señala que “Los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título”. Conviene adelantar ya al respecto de este artículo que, tras la modificación realizada con la LO 5/2010, de 22 de junio, la posibilidad brindada con la redacción anterior (que indicaba que “motivadamente, podrán ordenar la adopción...”) queda completamente limitada, a través de una nueva regulación que transforma el carácter facultativo de la restauración en un contenido claramente preceptivo y que parece apuntalar, en el ordenamiento jurídico español, el principio de “quien contamina, restaura”.

Dicho en otras palabras, se “habilita de forma específica al juez de manera unilateral para su adopción” (García Vidales, 2023), sin requerir que se inste por las partes. Esto, a ojos de parte de la doctrina, supone “dotar de mayor fuerza para aplicar correcciones a los daños sufridos por el medio ambiente” (Beja Gómez, 2019: 40).

Pese a perspectivas positivas al respecto, este artículo ha protagonizado, desde su inclusión, significativos debates y análisis críticos. Por ejemplo, se ha señalado que la restitución de los daños al medioambiente puede ser una tarea extremadamente compleja, requiriendo de unos conocimientos y recursos económicos elevados, no fácilmente alcanzables en la práctica, lo que supondría la imposibilidad de llevar a cabo por parte de los sujetos la obligación contenida en el art. 339 CP y, por tanto, que se convirtiera en un “precepto ilusorio, vacío de contenido” (García Vidales, 2023).

Sin embargo, los debates han estado centrados, en su mayoría, en la naturaleza del precepto, aludiendo a un “problema interpretativo de si se enmarca propiamente en la institución de responsabilidad civil o participa de distinta naturaleza” (Mendo Estrella 2016, 6). Al respecto, un sector significativo de la doctrina defiende que estamos ante una manifestación de la responsabilidad civil prevista en los arts. 109 y ss. (más en concreto, relativo al contenido del art. 110.2 y 112 CP, sobre la reparación del daño). Sin embargo, otro sector alude a que el propio legislador disipa esta incertidumbre al señalar en la segunda parte del artículo “cualquier otra medida cautelar...” lo que implicaría necesariamente la consideración de las medidas encaminadas a la restauración como medidas cautelares (García Vidales. 2023).

En la misma línea se posiciona Silva Sánchez (1999, 174) indicando que con este artículo se “asume el proceso de retroacción de la situación al *statu quo ante*” posibilitando que, si finalmente el sujeto es condenado, sea él quien se haga cargo y, en caso contrario, lo haga la administración, priorizando, en todo caso, evitar la agravación de los daños al medioambiente. Argumento defendido igualmente por Puente Aba (2004: 632), apuntalando que, con este artículo, en calidad de medida cautelar, “no solo se asegura la futura reparación, sino que persigue evitar la agravación del daño causado por el delito”. También se ha señalado su configuración como un modelo de consecuencias accesorias en el contexto medioambiental que posibilitara su aplicación tanto cautelarmente (como parece decir el tipo textualmente) como posteriormente.

Uno de los problemas que favorece este debate es la alusión que realiza el legislador al “autor”, aspecto en el que se apoya el sector más cercano a su entendimiento como medida civil entendiendo que, por tanto, nos encontramos con una medida de naturaleza civil vinculado con el responsable del hecho delictivo y señalada, en consecuencia, en sentencia condenatoria, sin requerir, no obstante, que realice la acción reparadora por sí mismo, sino que puede ser realizada por terceros. No obstante, apoyándose en la misma alusión “al autor”, otro sector doctrinal contrario al expuesto señala que si, efectivamente, se tratara de una medida que alude a la responsabilidad civil, no se entendería que se constriñera al autor, pues esta responsabilidad alcanza a otros, como pueden ser los cómplices o los responsables subsidiarios (Mendo Estrella, 2016: 7). Veremos más adelante si la jurisprudencia permite disipar estas cuestiones.

Por otro lado, el contenido del art. 340 CP, también en conexión con la reparación, pero desde otra perspectiva, señala una situación muy privilegiada, como veremos, frente a otros tipos delictivos, indicando que “Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas”. Con ello, la oportunidad de rebaja de pena no es baladí, pues supone, en la práctica, la posibilidad de suspender la ejecución de las penas privativas de libertad.

Respecto del contenido de este artículo se han sucedido diversos interrogantes sobre su aplicación. Entre otros, se ha planteado si la misma no sería aplicable a algunos de los tipos de peligro hipotético, al no existir resultado “reparable”. Sobre ello, algunos autores señalan que esta interpretación es incorrecta, por cuanto la realización de tipos de peligro en este ámbito sí permite una posible reparación pues estos pueden llevar aparejados determinados resultados dañosos y “porque la reparación del daño causado puede incluir la disminución o neutralización del riesgo generado” (Mendo Estrella, 2016: 10).

Asimismo, se ha advertido el posible solapamiento con la atenuante genérica de reparación del art. 21.5 CP. Efectivamente, dado el contenido de ambos preceptos relativos a la reparación, lo cierto es que muchas de las evaluaciones realizadas sobre la atenuante genérica son válidas para la atenuación específica. Sin embargo, algunos aspectos difieren, como el relativo a la limitación temporal del 21.5 CP (“con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”) que no aparece en el 340 CP. Sobre este punto, algunos autores señalan que, pese a la inexistente alusión temporal del art. 340 CP sí que esta reparación debería realizarse con anterioridad a la celebración del juicio oral pues, de lo contrario, supondría la vulneración de principios procesales como el de contradicción. Interpretación que, sin embargo, no se encuentra respaldada unánimemente, por cuanto algunos interpretan que no existe tal límite (pues no viene así descrito por parte del legislador), suponiendo una interpretación perjudicial para el reo que, por tanto, tendría la posibilidad de reparar (y, consecuentemente, atenuar) hasta el momento en el que se dicte sentencia.

Lo cierto es que en ocasiones la existencia de ambos artículos plantea problemáticas en cuanto a cuál debe ser aplicado. Con carácter general, frente a una reparación producida en el marco de un delito medioambiental, la atenuación a aplicar debiera ser la recogida en el art. 340 CP que, además, resulta muy beneficioso pues “no se ve bloqueada por la concurrencia de alguna agravante genérica, a diferencia de lo que sucede con las atenuantes muy cualificadas genéricas” (Silva Sánchez, 1999: 177). Es decir, que aunque concurra la atenuación del 340 CP con alguna circunstancia agravante, se produce igualmente la rebaja de grado (cuestión que no ocurre con la atenuación genérica del 21.5 CP y la regulación del art. 66.2 CP).

Sin embargo, se plantea la cuestión de qué se produciría en casos en los que la reparación pudiera entenderse como muy cualificada, sin existir agravante alguna y, por tanto, pudiendo aludir efectivamente a la aplicación de las reglas previstas anteriormente y, por tanto, caber la rebaja en dos grados. En este sentido, se entiende que en beneficio del reo debería ser aplicada, no la atenuación del 340 CP, sino la genérica del 21.5, con la rebaja en dos grados (evidentemente más beneficiosa que la de un grado establecida en el 340 CP) en atención a lo dispuesto en el art. 66.2 CP sobre las reglas generales de aplicación de las penas.

De igual manera, otra problemática suscitada es la relativa a qué debe entenderse por “reparar el daño” en el contexto medioambiental, más dado el especial privilegio al que nos referimos anteriormente. A tal efecto, Puente Aba defiende el requisito de una “reparación completa” producida antes de la sentencia, lo que podría consistir en múltiples actividades, no limitada a un aspecto económico, sino a través de otras acciones, (Puente Aba, 2004: 636). Sin embargo, otros autores señalan que se debe aplicar siempre que se

advierta un “esfuerzo y orientación reparadora” (Silva Sánchez, 1999: 177) sin que esto requiera una efectiva reparación pues esto supondría que, precisamente en el marco de los delitos medioambientales, esta efectiva reparación estuviera vinculada con una capacidad económica elevada, lo cual limitaría la aplicación a sujetos sin dichas capacidades y podría suponer una vulneración del principio de igualdad por la capacidad económica del sujeto (Silva Sánchez, 1999: 178). Por tanto, defiende el autor que debería aplicarse siempre que se realicen conductas encaminadas a la restauración en la medida de las posibilidades del sujeto responsable (sin valorar la efectiva restauración en sí misma considerada).

Sin embargo, Cuenca García (2020: 981) señala que la atenuante se ha aplicado en casos en los que el responsable se había limitado simplemente “a cesar en la actividad contaminante, sin restauración de la situación previa al delito”. Por tanto, si bien no se debe requerir una exigencia elevada que supondría, en la práctica, la inaplicación del 340 CP, tampoco debería caber una interpretación tan extensiva que la mera limitación de la conducta punible supusiera, por sí misma, la rebaja de pena. Al respecto, Mendo Estrella (2016: 13) defiende que la reparación puede consistir en una “ejecución directa de los trabajos necesarios o en sufragar los mismos durante o después de su realización”, en cualquier caso, como se insiste, en alguna conducta positiva en pro de la reparación, pero no la mera paralización de una conducta delictiva.

Además de lo planteado, otro elemento que ha generado dudas en la doctrina es la “compatibilidad” entre los artículos aquí analizados. Es decir, ¿cabría aplicar la atenuación del art. 340 CP si se ha exigido la reparación del daño aludiendo al contenido del 339 CP? cuestión que plantea mayores dificultades tras la modificación producida en el art. 339 CP, al ser obligatoria la toma de medidas para restaurar el medioambiente. Asimismo, no solo se discute esto entre ambos artículos, sino ante cualquier solicitud de la administración de restauración del daño que se haya realizado sobre el responsable de estos. Por tanto, se plantea si la atenuación del 340 CP quedaría limitada -cuando no inutilizada- al tener la administración la obligación de reparar (conforme a la Ley 26/2007) y al establecerse el carácter preceptivo de reparación en el art. 339 CP.

Sobre esta cuestión reflexiona Silva Sánchez (1999: 179), llegando a la conclusión de que, pudiendo parecer que, efectivamente, podría anular la posibilidad de aplicación, esto carecería de sentido en la práctica y, por tanto, el sujeto debería tener la posibilidad de seguir “contribuyendo voluntariamente a sufragar las medidas”. Sin embargo, esto no resulta pacífico y algunos autores (entre otros, Baucells LLadós) niegan el efecto reparador en este contexto (Baucells LLadós, citado en Cuenca García, 2020: 959). En la misma línea se sitúa García Amez (2022) indicando que la compensación

entre la Ley 26/2007 y los arts. 339 y 340 es esencial, por cuanto si la reparación se realiza por un requerimiento previo de la administración, no resulta posible aplicar el 340 CP. Argumento asimismo apoyado por Bustos Rubio (2017: 20) quien alude a que si se encuentra presente una reparación del daño preceptiva (como la recogida en el art. 339 CP) se anularía la posibilidad atenuadora.

En un sentido similar, también se ha cuestionado qué ocurriría si, habiendo varios sujetos, solo uno de ellos desarrolla acciones reparadoras (o si ni siquiera es uno de los responsables, sino un tercero, como podría ser la propia administración siguiendo la Ley 26/2007). Al haberse ya iniciado un comportamiento reparador, ¿imposibilitaría esto la posible atenuación a los restantes responsables? Si bien discutible, algunos autores, como Silva Sánchez (1999: 180) señalan que podría plantearse como una “reparación de todos” por cuanto de entender lo contrario se producirían consecuencias rechazables, pues se vetaría la posibilidad de reparar y, con ello, atenuar, a los restantes.

Adicionalmente, se ha valorado si, para su aplicación, debe haber una voluntad realmente reparadora por parte del sujeto, no pudiendo ser aplicada cuando el objetivo real es la mera rebaja de la pena. Sobre esta cuestión, parece quedar absolutamente claro que, tras la eliminación de nuestro CP de la alusión al arrepentimiento, nos encontramos ante una atenuante (tanto la genérica, como la específica) con una importancia política criminal alejada de cualquier cuestión moral. Es decir, con la actuación reparadora del sujeto nos encontramos ante un “comportamiento postdelictivo de carácter positivo” (Bustos Rubio, 2017: 16), donde “no son determinantes los móviles que han llevado al presunto culpable a reparar el daño” (Mendo Estrella, 2016: 13). Esto es, que debe aplicarse incluso aunque el único fin sea “conseguir el beneficio penológico” (Cuenca García, 2020: 951) dado que, ciertamente, “lo que se valora es un retorno espontáneo y positivo a la legalidad, pero no a la moralidad” (Bustos Rubio, 2017: 9).

Señaladas todas estas cuestiones, y en conexión con lo expuesto previamente sobre la nueva Directiva, es posible afirmar que esta, efectivamente, contiene disposiciones que afectarán en materia de reparación. Entre otras cuestiones, algunas de las cuales ya han sido apuntadas previamente, se alude a la figura del decomiso (art. 10 Directiva 2024/1203) con el objetivo de que los posibles bienes incautados se utilicen para la restauración de los daños producidos. Con ello, pese a la existencia de regulación en nuestro CP sobre esta figura, convendrá ajustar la misma a la aplicación en los delitos medioambientales y su utilización para la restauración de las consecuencias negativas producidos por estos. Quizás se podría revisar el contenido de las disposiciones comunes estableciendo la figura del decomiso tal y como viene en la Directiva, vinculado con el art. 339 CP sobre la restauración del daño. Al

respecto, parece que el establecimiento del decomiso con fines reparadores supondría una nueva dificultad de aplicación de la atenuación del 340 CP, por cuanto si se han decomisado los bienes y se han utilizado para restaurar los daños, podría plantear nuevamente el debate sobre la posibilidad de dejar vacío de contenido este artículo e imposibilitar al sujeto la posible restauración con la que pudiera beneficiarse de la rebaja de la pena.

Por otro lado, la Directiva señala, en cuanto a las sanciones aplicables a las personas físicas y jurídicas, el establecimiento de sanciones o medidas accesorias, de carácter penal o no, que puedan incluir la obligación de restaurar el medio ambiente en un plazo determinado (si el daño es reversible) o, en caso de irreversibilidad del daño o de imposibilidad de restauración por parte del autor, del pago de una indemnización, lo cual parece tener ya recogido el ordenamiento jurídico español a la luz de lo expuesto en este texto, pese a que no se señale una distinción entre daño reversible o no, sino directamente se encamina a la restauración del daño (que habría que determinar, en cada caso concreto, si este es posible o no y de qué manera se compele al sujeto a actuar, sea a través de acciones meramente económicas o a través de otras actuaciones que puedan restaurar el daño producido o, al menos, prevenir mayores daños a futuro por su actuación previamente cometida).

Por último, conviene atender al contenido, ya introducido en el apartado anterior, del art. 9 de la Directiva, relativo a las circunstancias atenuantes. En este se señala que los Estados miembros adoptarán medidas para que puedan ser consideradas circunstancias atenuantes, entre otras, la restauración del medio ambiente. Este contenido parece encajar a la perfección con la actual regulación del art. 340 CP, sin embargo, se indica en la Directiva que la restauración no sea una obligación en virtud de la Directiva 2004/35/CE (en caso del ordenamiento español, en virtud de la Ley 26/2007 con la que se transpuso dicha Directiva). Por ello, parece que el debate establecido respecto de qué ocurre con la atenuante del 340 CP si se establece la obligación de reparar (a través de la administración conforme a la Ley 26/2007 y/o con la aplicación del art. 339 CP) es acallado con esta disposición que pareciera apoyar los posicionamientos de aquellos sectores doctrinales apuntados anteriormente que negaban cualquier posibilidad atenuadora por reparación si ya había habido un requerimiento previo, sea administrativo o penal.

Además, también señala la Directiva, en el art. 9a), segunda parte, la posibilidad de atenuación si antes del inicio de una investigación penal se toman medidas para minimizar el impacto y el alcance del daño o se repare. Nuevamente, parece encajar con lo dispuesto en el art. 340 CP. Sin embargo, devuelve la mirada al debate en torno al límite temporal en el que debe hacerse la reparación. Esto es, alude a posibilidad atenuadora cuando ciertas conductas son realizadas antes del inicio de una investigación penal (cuestión que no viene así determinada en nuestro ordenamiento). Por todo ello, parece

que nuestra regulación se encuentra ya adelantada a ciertas previsiones relativas a la reparación y a su revisión desde la perspectiva penal aunque, pese a ello, estos “matices” introducidos por la Directiva hacen pensar en cierta modificación para que su transposición sea más ajustada a lo indicado. No obstante, las limitaciones establecidas para tener en cuenta la atenuación, parece que favorecerán cierto vacío de contenido a la posibilidad atenuadora ofrecida hasta el momento por el art. 340 CP.

Con todo y a pesar de las diversas cuestiones que suscitan los artículos analizados en este apartado y los nuevos planteamientos que se introducen con la Directiva 2024/1203, con carácter general se valora positivamente su inclusión en el ordenamiento, pues con ellos se establecen cualidades preventivas y reparadoras que, en el marco de los daños al medioambiente, resultan fundamentales pues, como señala (Mendo Estrella 2016, 15) es esencial que el “el menoscabo causado no vaya en aumento so pena de llegar a ser irreparable”.

Planteado el contenido actual y la vinculación de este con la nueva Directiva, resulta interesante valorar cómo se produce la aplicación en la práctica judicial, reflexionando sobre si los tribunales permiten disipar las dudas planteadas por la doctrina o, por el contrario, se mantienen posiciones contrapuestas que avivan el debate.

2. Algunos ejemplos en la jurisprudencia

Se ha planteado previamente el surgimiento, a raíz de la inclusión de los art. 339 y 340 en el código penal, de diversos debates en torno a su interpretación y posible aplicación, por cuanto su conexión con la reparación, pero diferente enfoque, planteaban problemas prácticos de diferente calado, que eran dirimidos por la doctrina de manera diversa, con posicionamientos enfrentados en no pocas ocasiones.

Para realizar una aproximación en torno a su visión práctica, resulta conveniente enfocarnos ahora en la jurisprudencia, valorando cuál ha sido el posicionamiento frente a algunas de las dudas planteadas. Sin embargo, es preciso reconocer que, a las tradicionales dificultades de la búsqueda y análisis jurisprudencial, se han añadido las derivadas de un estudio enmarcado en disposiciones comunes (lo cual reduce y complica la investigación) de delitos contra el medio ambiente (de muy escasa aplicación, más si lo comparamos con otros tipos delictivos más “tradicionales”). Pese a las dificultades y limitaciones señaladas, se intentará arrojar aquí un poco de claridad al tema desarrollado pese a adelantar ya desde el inicio que, en ocasiones, los debates siguen presentes a la luz de posicionamientos encontrados.

En concreto, sobre el art. 340 CP y las problemáticas señaladas, se puede atender a la STS 7479/2006, del 29 de noviembre, donde se condena a un

sujeto a por la comisión de un delito contra la ordenación del territorio, así como un delito contra el medio ambiente. El autor había transformado fincas forestales sin presentar estudios de impacto ambiental y sin contar con autorización, a la par que con su actuación había producido daños graves en el medio ambiente, afectando al equilibrio de ecosistemas naturales, entre otras consecuencias perjudiciales para el medio. Entre otros motivos, se denuncia ante el TS la inaplicación del art. 340 CP, a lo cual el alto tribunal confirma la sentencia anterior, señalando que “la declaración de hechos probados no contiene el más mínimo dato referido a una conducta reparadora por parte del acusado, por más que en el Fundamento Jurídico Séptimo de la sentencia se aluda al proyecto restaurador presentado por el acusado, sin más concreciones”. Asimismo, indica que “los términos en los que viene redactado el art. 340 C.P evidencian que la norma exige una reparación efectiva y eficaz del daño causado, no una mera manifestación o propósito de intenciones de una futura reparación que no otra cosa supone el proyecto presentado, máxime teniendo en cuenta la persistente y contumaz conducta del acusado a resistirse desde el primer momento a aportar el Estudio de impacto ambiental que exige la Ley 2/89, de 3 de marzo de la Comunidad Autónoma, y a hacer caso omiso de las órdenes de suspensión de las obras, y de restauración y restitución que le fueron impartidas desde 1.998”.

Con ello, el tribunal señala que la aplicación no puede ser realizada ante cualquier comportamiento del sujeto, sino que requiere una reparación “efectiva y eficaz” que, a la luz de lo expuesto, no resulta visible en las actuaciones del condenado dada su insistencia en el mantenimiento de la conducta ilícita y en la mera presentación de un proyecto reparador al cual no da inicio.

Por otro lado, se señalaban en el apartado anterior los debates sobre el posible solapamiento entre el art. 340 CP y la atenuante genérica del 21.5 CP. Sobre esta cuestión se posiciona la STS 5663/2003, de 23 de septiembre. Aquí, se condena a dos sujetos por delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, con la atenuante genérica de reparación del daño. Entre otros hechos, ambos, con cargos en el Ayuntamiento, habían establecido un punto de depósito de voluminosos y un vertedero municipal que carecían de licencia, situados en zonas verdes de carácter forestal. Al revisar la posible aplicación del 340CP, en lugar de la atenuante genérica del 21.5 CP, el TS da respuesta a algunas de las controversias señaladas. Entre otras cuestiones, alude a que el art. 340 CP “no establece barreras temporales, en función del desarrollo del proceso, sino que, de manera prácticamente ilimitada, permite establecer la pena en el grado inferior, a expensas de la reparación voluntaria del daño causado”. Señala, asimismo, que “en todo caso, la norma medioambiental es específica, por lo que debe primar su aplicación sobre la genérica. De todas formas, es preciso señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.4º del Código Penal, no existe obstáculo alguno para que la

atenuante específica pueda ser considerada como muy cualificada, lo que permite asimismo la rebaja en dos grados, ya que el precepto no distingue entre atenuantes genéricas y específicas”.

Se posiciona finalmente el TS indicando que “no encontramos obstáculos para que pueda valorarse la atenuante específica como muy cualificada. Ahora bien, en este caso se mantiene la opción entre la rebaja en un grado o dos. Considerando las circunstancias del caso [...] estimamos que lo procedente es bajar un sólo grado”, por lo que el TS en su sentencia estima que efectivamente se ha aplicado indebidamente la atenuante genérica del 21.5CP, en lugar de la específica para este tipo de delitos del 340, indicando que puede aplicarse igualmente la regla del art. 66.2 CP, pero llegando a la misma solución penológica anterior, esto es, finalmente rebaja únicamente en un grado.

En otro orden de cosas, el TS también ha tenido oportunidad de dar respuesta al planteamiento surgido por parte de la doctrina de que esta atenuante no puede ser aplicada en delitos de peligro hipotético. Sobre este tema, cabe observar la STS 3344/2003, de 17 de mayo, donde se condena a un sujeto por un delito medioambiental, al ser administrador y gerente de una empresa que vertía aguas residuales, en el marco de su proceso productivo, a un torrente que finalmente desembocaba en el río Besos, produciendo importantes consecuencias negativas como la alteración del equilibrio ecológico del torrente, entre otras. Si bien inicialmente el tribunal le aplica la atenuante del art. 340 CP, finalmente el TS casa y anula la atenuación, confirmando la tesis del Fiscal que lo estimaba indebidamente aplicado.

Sobre lo relativo al tipo de peligro hipotético, indica la sentencia que pese a que para el Fiscal esto ya supondría alejar “cualquier posibilidad reparatoria al no producirse ningún efecto material consecuencia del delito”, entiende el TS que “haciendo un esfuerzo dialéctico, podríamos entender que en alguna medida constituye un delito de lesión o daño, ya que en la estructura del tipo aparece una primera fase conductual en la que se describe un ataque o agresión material a la naturaleza [...] y existe un segundo momento integrado por el verdadero riesgo o peligro, necesario para el nacimiento la vida jurídica del tipo delictivo en cuestión”. Por tanto, como se confirmaba en líneas precedentes conforme señalaba parte de la doctrina, la caracterización de algunos de estos delitos como de peligro hipotético no imposibilita la aplicación de esta atenuación, pues como destaca García Amezcua (2022) “sin resultado se alejaría realmente cualquier posibilidad reparatoria del daño al no producirse ningún efecto material a consecuencia del delito” de ahí el necesario “esfuerzo dialéctico” en el que se apoya el Tribunal.

Asimismo, se analiza también la actuación reparadora del sujeto. Así, indica el TS que “como destaca el Mº Fiscal no ha existido conducta alguna por parte del acusado tendente a reparar el daño causado. Lo único que hizo

a partir de abril de 2000 y tras las actuaciones de la Policía judicial es cesar en la conducta delictiva, esto es, dejar de delinquir, que es tanto como no efectuar los vertidos que antes realizaba con regularidad. La cesación de los efectos perjudiciales del delito es lo mínimo que debe exigirse al autor del mismo, y de no haberse producido voluntariamente, pudo haberlo impuesto como medida cautelar”. Además, señala que “Tampoco la regeneración natural del torrente o riera, al dejar de verter las aguas residuales, es consecuencia de la actuación del acusado, sino de la administración hidráulica, que realizó o impuso la construcción de un colector que eliminaba de raíz los vertidos contaminantes, y ello, aunque lógicamente la financiación de su construcción corriera a cargo de la empresa infractora, que era la única beneficiada”.

Como puede observarse, si bien inicialmente se le había aplicado el art. 340 CP, finalmente advierte el TS cómo no ha existido realmente una actuación reparadora, ni siquiera entrando a analizar la posible eficacia de la misma, pues indica que no ha ocurrido actuación alguna por parte del sujeto encaminada a tal reparación.

Por el contrario, a modo de ejemplificación, nos encontramos con la STS 2512/2012, del 3 de abril, donde se condena a un gerente de una explotación ganadera que vertía purines, así como que tenía una fosa de cadáveres de ganado en sus naves que permeaba a acuíferos cercanos y que suponía una posible contaminación y perjuicio para el medio ambiente. El TS mantiene la aplicación del art. 340 CP en los mismos términos que señalaba la AP de Tarragona en SAP 388/2011, de 7 de marzo, esto es, defendiendo la concurrencia del art. 340 CP “por cuanto que a pesar de la magnitud del vertido que se apreció en el año 2005, el acusado procedió de inmediato a su retirada, tal y como puede apreciarse las fotografías obrantes en los folios 291 a 300, construyendo una balsa adecuada e impermeable que obtuvo la correspondiente legalización. Además, la Confederación Hidrográfica del Ebro valoró en el año 2006 los daños causados al dominio público hidráulico en la cantidad de 316,90 que fue abonada mediante transferencia en fecha 16 de junio de 2008, con anterioridad a la celebración del juicio, o incluso el traslado definitivo de las instalaciones”.

Es decir, si bien se tiene en cuenta positivamente la actuación del sujeto paralizando su conducta, la aplicación de esta atenuante no se fundamenta únicamente en dejar de delinquir que, como resaltaba el TS en la sentencia indicada en líneas precedentes, debería de ser lo mínimo exigible. A esta actitud se le añaden comportamientos encaminados a restaurar el daño, como son modificaciones de instalaciones o efectuar el pago con celeridad, a modo de compensación por los daños causados (sin requerir generalmente una reparación “total”).

Otra de las cuestiones planteadas en el apartado anterior se vinculaba con la posibilidad de aplicar la atenuación por reparación a todos los coautores en

caso de que uno solo realizara la actuación reparadora o, incluso, si la actuación de uno implicaría limitar la aplicación de la atenuante al resto, por ya haberse “restaurado” el daño. Sobre esta cuestión se puede atender a lo dispuesto en la STS 4342/2015, de 23 de octubre, donde se condena a varios sujetos por delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, aplicando solo a uno de los sujetos la atenuación por reparación. Uno de los motivos que analiza el TS recae precisamente en que uno de los coautores solicita la aplicación del 340 amparándose en las actuaciones de aquel al que sí se le aplicó. Al respecto, indica el TS que “no es comunicable tal específica causa de atenuación como no lo sería la genérica (vid STS 352/2014, de 17marzo en cuanto aclara que solo en algunos casos operará la comunicabilidad). La eficacia atenuadora de la reparación hecha por un coacusado de forma individual y autónoma, por su exclusiva cuenta, no alcanza a los restantes partícipes totalmente ajenos a esa reparación. Es claro el fundamento de esa incomunicabilidad. Estamos ante una causa personal de atenuación solo aplicable a quien realiza o contribuye a la atenuación (sin perjuicio de casos excepcionales)”.

En este sentido, solo uno de los acusados, como se señalaba, había realizado un comportamiento encaminado a la reparación. Así, en la SAP M 14651/2014, de 4 de diciembre, señala que el sujeto “había asumido sus responsabilidades, adoptando, una vez iniciada la investigación, medidas eficaces para evitar en lo sucesivo el depósito y gestión irregular de los frigoríficos usados que accedían a las instalaciones de Vertresa, que pasó a remitir de inmediato al Sistema Integrado de Gestión ECOLEC para su tratamiento de acuerdo con la ley. Asimismo, el acusado ha consignado la responsabilidad civil que le corresponde”. Además, indica que “aunque la infracción contra el medio ambiente concreta no lleve anudada indemnización, caben mecanismos como el aquí articulado a través de un abono voluntario expresivo de una real operativa y eficaz voluntad de reparación que abre el paso a la atenuación correctamente apreciada”.

Esta sentencia resulta de interés porque también reflexiona en torno al art. 339 CP, el cual presenta mayores dificultades para ser revisado jurisprudencialmente. En este sentido, señala la AP que “la previsión del art. 339 CP cubre la reparación específica como modalidad de responsabilidad civil”. También aclara el Tribunal que “cuando del delito contra el medio ambiente se derivan perjuicios cuantificables ocasionados en bienes de titularidad concreta (ora pública, ora privada), la infracción llevará aparejada indefectiblemente una indemnización, siempre sustitutiva de la reparación que es la medida preferente (art. 339 CP), en favor de los concretos titulares damnificados identificables” En esta línea, continúa indicando que “Es remedio prioritario la reparación (entendida como restauración o reposición al estado anterior) a costa del infractor. A esa medida se refiere concretamente el art.

339 CP (tutela reintegradora), acogiendo el más reciente estándar en materia de medio ambiente: -el que contamina, restaura-, que ha desplazado a un segundo plano al clásico el que contamina paga.

Continúa aludiendo a que “Cuando no es posible la reposición al anterior estado de cosas ni se detectan daños singularizables y afectantes a sujetos jurídicos identificables, y no meramente los difusos y colectivos daños asociables a todo delito contra el medio ambiente deformaría el instituto de la responsabilidad civil la búsqueda de un subrogado más o menos simbólico. Se desnaturaliza la esencia de la responsabilidad civil y en particular de su vertiente indemnizatoria regulada en el CP. El pago de una indemnización cuantificada de forma más o menos razonable -lo que debiera haberse abonado en caso de estar autorizadas esas emisiones- a una Administración Autonómica y en concreto a uno de sus departamentos, aquél en que se concentran sus competencias en materia de medio ambiente, es solución imaginativa, sensata, razonable, con sentido... pero no acoplable a los contornos definidos de la institución de la responsabilidad civil nacida de delito desarrollada en los arts. 109 y ss CP y cuya naturaleza, fundamento y principios son esencialmente idénticos a la regulada en el Código Civil (*vid.* sus arts. 1092, 1093 y 1902 y ss.). La indemnización contemplada en esos preceptos tiene función compensatoria y no sancionadora, ni de restitución de un enriquecimiento (o ahorro) injusto. Muchos delitos de riesgo ocasionan daños difusos o poco concretos o presumibles o indirectos y futuros, no exactamente cuantificables y afectantes no a personas o instituciones, sino a la sociedad en general”.

Siguiendo con ejemplos vinculados con el art. 339 CP, sobre el que surgían diversas cuestiones ya sobre la propia naturaleza misma y que, pese a los argumentos expresados por parte de la doctrina para su consideración como medida cautelar, lo cierto es que “nuestros tribunales recurren en los fallos de sus sentencias y no tanto en resoluciones internas al art. 339, lo que serviría para entenderlo más cercano a la responsabilidad civil” (Mendo Estrella, 2016: 8) encontramos la STS 4874/2023, de 16 de noviembre, que trata sobre el contenido del 339 CP.

En concreto, se indica que en sentencia previa habían sido condenados tres sujetos por un delito contra los recursos naturales y que, además del pronunciamiento penal, “contiene uno civil en los siguientes términos [...] Asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 339 del Código Penal, se ordena la adopción a cargo de cada uno de los condenados de las medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado en cada una de las áreas donde los acusados ejercieron la actividad en la forma descrita en los hechos declarados probados en la presente resolución [...]. A tal efecto deberá realizarse el oportuno plan de restauración por parte de las Administraciones competentes”.

No obstante, a lo largo de la sentencia se observa que el TS resuelve sobre motivos presentados a tenor de diversos pronunciamientos contradictorios por parte de la AP (a ojos de los condenados) así como por otras cuestiones por parte de la administración que, en lo que aquí interesa, se centran en que la AP en auto de 2021 “declara imposibilidad de los condenados de reparación in natura”, lo cual, en la práctica, supondría “el relleno de los terrenos esquilados por su actuación delictiva”. Señala la AP la imposibilidad, por la magnitud del daño y la ausencia de actuaciones por parte de los condenados, de ejecutar esas labores restauradoras, por lo que sustituye la obligación de hacer (reparación in natura) por la de una indemnización de daños y perjuicios para que sea la propia Administración quien realice las labores restauradoras. El TS confirma el posicionamiento de la AP al respecto y desestima los motivos planteados, señalando que “No se trata, pues, de que el Tribunal se haya apartado de su propio fallo, como alega el recurrente, sino que, ante la imposibilidad de cumplirlo en los términos establecidos en sentencia y puesto que toda sentencia ha de ser ejecutada, es el camino que ha tomado dicho Tribunal para ello”.

Nuevamente, sobre el art. 339 y los contradictorios posicionamientos que se pueden advertir en la jurisprudencia, cabe observar la STSJ CLM 751/2023, de 25 de abril, donde se señala que “no puede olvidarse por ello que, precisamente, la reparación constituye el contenido del cumplimiento de la responsabilidad civil derivada de delito. Tal y como establece el artículo 109 del Código Penal, la ejecución de un delito o falta obliga a reparar los daños y perjuicios por *él causados*; y según el artículo 110, tal responsabilidad comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. Siendo ello así, coincidimos con la recurrente al valorar como necesario, conforme con el art.20 RD 2090/2008, la realización de un informe previo que determinara las medidas reparadoras, y así lo entendió el órgano de instrucción. Por ello y constanding acreditado el pago de la factura (Ac.8215) a Aprotectnic por la elaboración del informe tal cantidad debe incluirse dentro de la responsabilidad civil derivada del delito y también los de seguimiento para el Juzgado; el doble vaciado de las balsas trae causa directa del delito por el que se condena a los acusados; las dos partidas de obra civil para el aseguramiento de las balsas es una medida necesaria para evitar nuevos vertidos, en relación con los depósitos de residuos acometidos; y el aseguramiento de la parcela, ante la vandalización padecida y la de pozos y vallados se antoja necesario para evitar nuevos daños”.

Sin embargo, encontramos otros ejemplos, como el Auto de la Audiencia Provincial de Bilbao (AAP BI 621/2020, de 27 de octubre) que señala, sobre el 339 CP que “debemos atenernos a los parámetros que presiden la adopción de medidas cautelares en el ámbito penal cualquiera que sea el delito que esté siendo investigado”. Por tanto, considerando que nos encontramos ante

medidas cautelares y alejado de posicionamientos vinculados con el ámbito civil, que mostrábamos en sentencias anteriores. En los mismos términos se sitúa el Auto de Castellón de la Plana (AAP CS 96/2004, del 1 de marzo) en el que señala, sobre el art. 339 CP, que nos repara en “la posibilidad de adoptar medidas cautelares, sin duda por la irreparabilidad natural del daño, lo que por sí sólo puede presentarse como el “*periculum in mora*” de toda medida cautelar”, respaldando su contenido en tanto que entiende que el mismo “constituye por lo tanto parcela importantísima, en un sistema penal proteccionista que intenta evitar que el daño se inicie, o sea un sistema preventivo, verificar el peligro de la actuación denunciada, y con ello será vital la adopción predominante de medidas cautelares tendentes a la suspensión de la actividad potencialmente lesiva”.

En definitiva, tras la revisión planteada en este apartado, con objeto de realizar una aproximación sobre la aplicación práctica de ambos preceptos y valorar la respuesta jurisprudencial que se ofrece a los diversos debates suscitados, cabe concluir que, en no pocas ocasiones, la jurisprudencia no resulta clara y establece planteamientos contradictorios. El caso más evidente es el relativo al art. 339 CP cuya naturaleza no parece aclararse, con posicionamientos diversos que aluden a una suerte de responsabilidad civil, mientras que otros señalan medidas cautelares.

De otro lado, sobre el art. 340 CP parece que sí se ofrecen respuestas más satisfactorias, pese a que existe disparidad de criterios en cuanto a qué se debe entender por “reparación” para su aplicación. Evidentemente, habrá que acudir al caso concreto para valorar los daños y las posibilidades reparadoras, con objeto de analizar si el sujeto ha procedido a desarrollar alguna actuación encaminada a su restauración. No obstante, se han dado casos donde los tribunales han sido más laxos en sus requerimientos, mientras que en otros se ha señalado la necesaria reparación “efectiva” (concepto de por sí complejo).

Sobre la cuestión temporal y su posible limitación, parece que en general no se exige la realización previa al juicio oral (como ocurre en el art. 21.5CP). Sin embargo, sí que se ha pronunciado el TS en ocasiones rechazando su aplicación al haber habido actuaciones previas por parte de la Policía judicial, como se desprende del contenido de la STS 693/2003, de 17 de mayo. Además, en cuanto a la posible aplicación en casos de delitos de peligro hipotético, parece que concluyen los tribunales que sí que cabe la misma, haciendo cierto “esfuerzo dialéctico”. De la misma manera, también se permite que, en casos de coautoría, todos los coautores puedan realizar acciones encaminadas a la reparación y, por tanto, se les aplique la atenuación a todos. Mientras que, por el contrario, la acción reparadora de uno no puede resultar comunicable al resto.

En definitiva, a la luz de la jurisprudencia se han podido esclarecer algunas controversias suscitadas por la doctrina que, no obstante, no han sido

resueltas con contundencia en la mayoría de las ocasiones, situación que podrá verse enredada si se producen cambios en el ordenamiento jurídico para un mayor ajuste con las disposiciones de la Directiva.

V. REFLEXIONES FINALES

Este trabajo se inició con una aproximación a la protección internacional del medioambiente y a la evolución que ha experimentado esta materia hasta consolidarse en el ordenamiento jurídico español -en particular desde la perspectiva penal- con especial atención a la normativa relativa a la reparación del daño medioambiental. En este marco, el núcleo del análisis se ha centrado en el estudio de los arts. 339 y 340 del Código Penal, lo que ha permitido poner de manifiesto los diversos debates doctrinales que han suscitado. Con el fin de aportar una visión práctica y, pese a las limitaciones observadas para realizar este análisis, se llevó a cabo una revisión jurisprudencial orientada a examinar cómo los tribunales han afrontado las controversias planteadas.

De este examen se desprende que perduran significativas cuestiones controvertidas. Entre ellas se puede destacar la dificultad de confirmar cuál es la naturaleza jurídica de la obligación recogida en el art. 339 CP. Asimismo, persisten interrogantes acerca de qué debe entenderse por “reparar el daño” en el contexto de la atenuación prevista en el art. 340 CP, lo que se traduce en un grado desigual de exigencia en los distintos pronunciamientos judiciales. No obstante, el estudio sí ha permitido clarificar otros aspectos, como el posible solapamiento con la atenuante genérica del art. 21.5 CP o la eventual comunicabilidad de los efectos a otros sujetos.

En suma, este análisis ha contribuido a arrojar algo más de claridad sobre un tema particularmente complejo, aunque todo apunta a que continuará siendo objeto de controversias dado que la reciente Directiva (UE) 2024/1203 exige la adecuación del ordenamiento español de previsiones que no encuentran encaje adecuado en la regulación vigente. En este sentido, el texto europeo refuerza la dimensión restauradora del Derecho penal ambiental, lo que obligará a revisar el contenido de nuestro ordenamiento para asegurar una adecuada adaptación.

En definitiva, la investigación pone de relieve que la reparación penal del daño medioambiental constituye un ámbito de especial complejidad. La implementación de la Directiva (UE) 2024/1203 representa una oportunidad para fortalecer la función preventiva y restauradora, favoreciendo una mayor armonización y homogeneización en el ámbito de la UE. Habrá que esperar, no obstante, a la efectiva transposición en los distintos Estados miembros para evaluar su alcance real. Confiamos en que los avances en materia de prevención y reparación sigan consolidándose, pues en última instancia lo que está en juego es la preservación del medio ambiente y, con ello, el futuro de la humanidad.

VI. REFERENCIAS

Doctrina

- Alzina Lozano, A. (2023a). *El Derecho penal y la Política medioambiental de la Unión Europea*. Madrid: Iustel.
- Alzina Lozano, A. (2023b). «La responsabilidad civil derivada del delito medioambiental». En *El urbanismo como sector clave para un desarrollo sostenible*, dirigido por José Enrique et. al, 375-392. Madrid: La Ley soluciones legales.
- Atanasova, D. y Krasteva, N. (2025). «Environmental Protection and the New Safeguards Provided in Directive (EU) 2024/1203 on the Protection of the Environment Through Criminal Law». En *Environment. Technology. Resources*. Rezekne, Latvia Proceedings of the 16th International Scientific and Practical Conference, 37-41. <https://doi.org/10.17770/etr2025vol5.8489>
- Beja Gómez, J. (2019). «La reparación del daño al medioambiente: vías para ejercer la responsabilidad y aseguramiento de los daños». *Observatorio medioambiental* 22, 31-52. <https://doi.org/10.5209/obmd.67062>
- Bustos Rubio, M. (2017). «La reparación del daño en el código penal español». *Ius novum* 11, núm. 1:7-23. https://www.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/oficyna/Ius_Novum/2017/NR_1/Ius_Novum_1-17_poprawiony.pdf
- Cardona Barber, A. (2020). «Justicia restaurativa y técnicas de reparación del daño ecológico en el delito medioambiental». *Revista Catalana de Dret Ambiental* 11, núm. 2:1-35. <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/2910/3017>
- Conde Antequera, J. (2020). «Hacia la construcción de un sistema eficaz de responsabilidad objetiva por daños medioambientales: algunas cuestiones de prospectiva». *Actualidad jurídica ambiental* 2, núm. 102:251-278.
- Conde Pumpido, C. (1994). «El delito ecológico». En *Responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Delito ecológico y sistema jurídico*, dirigido por el Centro de investigaciones energéticas, medioambientales y tecnológicas (Ciemat). Madrid:ciemat.
- Cuadrado Ruíz, M. A. (2012). «Protección jurídica del medioambiente (Internacional, europea, constitucional y penal)» En *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, dirigido por Pérez Alonso, 619-642. Valencia: tirant lo blanch.
- Cuenca García, M. J. (2020). «La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica». *Estudios penales y criminológicos XL*. <https://doi.org/10.15304/epc.40.7188>
- De la Mata Barranco, N. J. (2024). «La directiva ambiental de 2024 y su transposición al Código Penal español». Almacén de Derecho, 4 de septiembre de 2024. <https://almacenederecho.org/la-directiva-ambiental-de-2024-y-su-trasposicion-al-codigo-penal-espanol>
- Esteve Pardo, J. (2022). *Derecho del medio ambiente*. Madrid: marcial pons.
- Faure, M. (2024). «The EU Environmental Crime Directive 2024: A Revolution in EU Environmental Criminal Law? », *Journal of Environmental Law*, 36, núm. 3: 323-342. <https://doi.org/10.1093/jel/eqae020>
- Fernández de Gatta Sánchez, D. (2023). *Sistema jurídico-administrativo de protección del medio ambiente*. Salamanca: ratio legis.

- García Amezcua, J. (2022). «El tipo básico del delito de contaminación ambiental del artículo 325.1 del Código penal: principales problemas». En Actas del III Congreso Internacional de la FICP de la Universidad de Alcalá de Henares. <https://ficip.es/wp-content/uploads/2022/10/Garcia%CC%81a-Amez.-El-tipo-ba%CC%81sico-del-delito-de-contaminacion-ambiental-del-articulo-325.1-del-Co%CC%81digo-Penal.pdf>
- García Vidales, C. (2023). «Comentario al régimen particular de medidas cautelares en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente, la flora y la fauna». Sepin, 17 de abril de 2023, <https://blog.sepin.es/medidas-cautelares-delitos-medio-ambiente>
- Gómez Rivero, M. C. (2023). *Fundamentos de Derecho penal. Parte especial. Volumen I*. Madrid: Tecnos.
- González Uriel, D. (2018). «Dificultades en la sanción de los delitos contra el medio ambiente en la normativa española». *Revista de Derecho*, núm. 25: 129-157. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6950447>
- Luaces Gutiérrez, A. I. y Vázquez González, C. (2014). «La dilación del proceso penal medioambiental en España». *Revista de Derecho penal y Criminología* 3, núm. 11: 543-562. <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24534>
- Mendo Estrella, A. (2016). «Disposiciones comunes de los arts. 338 a 340 del Código penal y su aplicación a los delitos contra el medio ambiente: aportaciones a la luz de la doctrina y jurisprudencia». *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 122.
- Ochoa Figueroa, A. (2014). «Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica?». *Revista de Derecho penal y Criminología* 3, núm. 11: 253-294. <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24545>
- Ossandón Widow, M. M. (2003). «Eficiencia del Derecho penal. El caso de los delitos contra el medio ambiente». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXIV, 379-394. <https://www.projurepucv.cl/index.php/rderecho/article/view/538>
- Pereira, R. (2024). «A Critical Evaluation of the New EU Environmental Crime Directive 2024/1203». En *Eucrim*, Dirigido por Vita Jukne, 158-163. <https://doi.org/10.30709/eucrim-2024-012>
- Puente Aba, L. M. (2004). «La reparación en el marco del derecho penal medioambiental». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm.8: 629-652. <https://ruc.udc.es/entities/publication/43ee4fa6-9f13-4c6c-97fe-4ee8a81ec214>
- Sanz Mulas, N. (2022). «Suicidio ecológico e impunidad. La urgencia de una justicia penal efectiva frente al desastre». *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, núm. 24. <https://www.revistacriminologia.com/24/recpc24-15.pdf>
- Silva Sánchez, J. M. (1999). *Delitos contra el medio ambiente*. Valencia: Tirant lo blanch.

Normativa

Normativa UE

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.

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

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

Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE

Normativa España

Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

Jurisprudencia

STS 3344/2003, de 17 de mayo ECLI:ES:TS:2003:3344

STS 5663/2003, de 23 de septiembre ECLI:ES:TS:2003:5663

STS 7479/2006, del 29 de noviembre ECLI:ES:TS:2006:7479

STS 2512/2012, del 3 de abril ECLI:ES:TS:2012:2512

STS 4342/2015, de 23 de octubre ECLI:ES:TS:2015:4342

STS 4874/2023, de 16 de noviembre ECLI:ES:TS:2023:4874

SAP 388/2011, de 7 de marzo ECLI:ES:APT:2011:388

SAP M 14651/2014, de 4 de diciembre ECLI:ES:APM:2014:14651

STSJ CLM 751/2023, de 25 de abril ECLI:ES:TSJCLM:2023:751

AAP CS 96/2004, del 1 de marzo ECLI:ES:APCS:2004:96A

AAP BI 621/2020, de 27 de octubre ECLI:ES:APBI:2020:621A

POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA Y ACTOS DE INVESTIGACIÓN PENAL EN LOS DELITOS CONTRA EL MEDIOAMBIENTE¹

European Criminal Policy and criminal investigations in environmental crimes

Carmen Rodríguez Rubio²

Profesora Permanente Laboral de Derecho Procesal

Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. España

<https://orcid.org/0000-0001-9335-0138>

<https://doi.org/10.18543/ed.3451>

Fecha de recepción: 23.09.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

En el presente trabajo se ha procedido al examen de la legislación y de la jurisprudencia con el objetivo de analizar la lucha contra el crimen organizado y la delincuencia grave en la Unión Europea. Con este objetivo se han utilizado diversos instrumentos como parte integrante de la política criminal comunitaria. Desde este punto de vista, la Comisión Europea estableció diversas prioridades esenciales en la seguridad común a través de la Agenda Europea de Seguridad de 2015. Dentro de las preferencias europeas para combatir la criminalidad se dispuso expresamente la lucha contra los delitos medioambientales. Con esta finalidad se han efectuado diversas actuaciones que han dado lugar a diferentes instrumentos legales. Principalmente, en la lucha contra la criminalidad medioambiental, ha sido la Directiva (UE)

¹ Este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto titulado «Derecho Ambiental y el espacio judicial europeo: mecanismos de actuación y cooperación». Entidad financiadora: Comunidad de Madrid. Referencia externa: LÍNEA A, CP2301.

² Email: mariacarmen.rodriguez@urjc.es

2024/1203 la que se ha manifestado en torno a los actos de investigación que pueden realizarse en los procesos penales cuyo fin sea la persecución de este tipo de crímenes.

Palabras clave

Política criminal; Directivas europeas; Investigación penal; Medioambiente

Abstract

This paper examines legislation and case law to analyze the fight against organized crime and serious crime in the European Union. To this end, various instruments have been used and integral part of EU criminal policy. From this perspective, the European Commission established several key priorities for common security through the 2015 European Agenda on Security. Among the European priorities for combating crime, the fight against environmental crimes was expressly included. To this end, various actions have been undertaken, resulting in different legal instruments. Primarily, in the fight against environmental crime, Directive (EU) 2024/1203 has addressed investigative acts that can be carried out in criminal proceedings aimed at prosecuting this type of crime.

Key words

Criminal Policy; European Directives; Criminal Investigation; Environment

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. AVERIGUACIÓN DE INFORMACIÓN FINANCIERA. III. INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS. IV. DATOS ELECTRÓNICOS DE TRÁFICO O ASOCIADOS INCORPORADOS AL PROCESO. V. REGISTRO DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS. VI. ENTREGAS VIGILADAS. VII. AGENTE ENCUBIERTO Y AGENTE ENCUBIERTO INFORMÁTICO. VIII. CONCLUSIONES. IX. REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN

Desde el ámbito público los Estados han realizado diferentes planteamientos para tratar el fenómeno criminal. De este modo, se ha pretendido dar una respuesta desde los poderes públicos a los distintos desafíos que presenta la criminalidad. En tal sentido, la Política Criminal analiza las distintas posiciones que sigue la legislación penal, teniendo en consideración tanto las leyes penales como las de carácter procesal penal (Borja Jiménez, 2003: 22-35). Por otro lado, como se ha puesto de manifiesto, hay un cambio de actitud frente a determinadas conductas que en la actualidad se estima que han de recibir un mayor reproche penal (Hassemer, W., Muñoz Conde, 2012: 14-17).

En nuestros días la lucha contra el delito trasciende del propio Estado, esta circunstancia se debe principalmente a que la sociedad actual se ha organizado conforme a diferentes estructuras internacionales. Así, hoy por hoy, el proceso de internacionalización ha alcanzado un carácter global, como se ha llegado a afirmar “el conjunto de la humanidad está organizado”. Los organismos que operan en el presente son principalmente de dos tipos, es decir, de un lado, los que tienen un carácter universal y, de otro, los que destacan por tener un carácter restringido (Barbé, 2020:185-302).

En torno a este tipo de organizaciones, las restringidas han limitado, en función de diversos criterios, los Estados que pueden formar parte de estas instituciones. Se ha estimado que el crecimiento de organizaciones internacionales se debe fundamentalmente al aumento de este tipo de estructuras internacionales, principalmente a partir de 1945 y hasta la actualidad. Se entiende que ha existido una primera oleada en este tipo de organizaciones desde el final de la Segunda Guerra Mundial hasta la década de 1970. Dicha afluencia dio lugar, entre otras cosas, a la Comunidad Económico-Europea, que se contempla como un caso singular que originó un genuino proceso de integración entre sus miembros (Barbé, 2020: 185-302).

Ahora bien, la presente sociedad internacional destaca por la interrelación entre sus miembros, siendo este el motivo de la existencia de un gran número de organizaciones internacionales. De este modo se produce una colaboración entre Estados para abordar problemas generales y para dar una respuesta

más eficaz a cuestiones particulares. No obstante, se ha considerado que las organizaciones internacionales no han relegado a los Estados ni tampoco han llegado a cambiar especialmente la configuración entre Estados que presenta la comunidad internacional (Casado Raigón, 2020: 43-61).

La importancia que han adquirido las organizaciones internacionales en la sociedad actual se puede constatar actualmente en la propia existencia de la Unión Europea (en adelante, UE). Desde el punto de vista jurídico esta organización cuenta con el derecho originario y también con el derecho producido por la propia UE, es decir, con los actos procedentes de sus instituciones, dichos actos son conocidos como derecho derivado. Por medio de los citados instrumentos, principalmente, a través de las directivas, se consigue la armonización de las legislaciones nacionales en el ámbito del ordenamiento jurídico comunitario, estimándose el acto más novedoso del derecho de la UE (Alcaide Fernández, Casado Raigón, 2019: 183-206).

Asimismo, los distintos actos de esta organización internacional sirven de cauce para establecer una política común contra la criminalidad en los diferentes Estados. Como se ha señalado, la UE se ha constituido como una entidad institucional con amplias funciones legislativas para aproximar las legislaciones de sus miembros (Corral Maraver, 2020: 9-15). De este modo, la UE ha dado prioridad a la lucha contra la delincuencia organizada, concretamente, el Consejo Europeo ha hecho hincapié en combatir la delincuencia medioambiental, pues este tipo de criminalidad es una de las actividades más lucrativas del mundo con consecuencias en el medioambiente y en la salud de las personas. En particular, ha sido la Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la Protección del Medioambiente mediante el Derecho Penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE, el instrumento de armonización en esta materia.

Entre los propósitos de la Directiva, más arriba mencionada, se encuentra la mejora de la investigación, del enjuiciamiento y de las resoluciones judiciales dictadas en los procedimientos por la comisión de este tipo de hechos delictivos. Igualmente, se alude a cómo se debe tener presente la implicación en estos delitos de grupos delictivos organizados, debiéndose abordar en estos procesos: la corrupción, el blanqueo de capitales, la ciberdelincuencia y el fraude documental, añadiendo que en las actividades empresariales también está presente el máximo beneficio, así como el ahorro de gastos.

Con el fin de garantizar satisfactoriamente el cumplimiento del Derecho Penal en materia de medioambiente, los Estados miembros deben poner a disposición de las autoridades competentes medios de investigación eficaces para los delitos medioambientales, como los que existen en su legislación para combatir la delincuencia organizada u otros delitos graves. La utilización de tales medios se hará en el caso y en la medida en que dichos medios

sean adecuados y proporcionados a la naturaleza y la gravedad de los delitos de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional. En relación con la gravedad de los delitos medioambientales se ha de tener presente que, de acuerdo con Interpol y Naciones Unidas, este tipo de crímenes se encuentra en tercer o cuarto lugar en cuanto a volumen de negocio ilegal, y por delante solo estarían el tráfico de drogas, los delitos en materia de propiedad industrial e intelectual y el tráfico y trata de personas (Alfaro Moreno, 2023: 31-48).

Entre esas herramientas cabría incluir la interceptación de comunicaciones, la vigilancia discreta (en particular la vigilancia electrónica) las entregas vigiladas, el control de cuentas bancarias y otros instrumentos de investigación financiera. Estos instrumentos deben utilizarse de conformidad con el principio de proporcionalidad y cumpliendo la Carta. De igual forma, se ha de respetar imperativamente el derecho a la protección de los datos personales. En definitiva, una vez expuestos los antecedentes de la Directiva 2024/1203, se exponen a continuación los actos de investigación que, sin ánimo de exhaustividad, podrán tener lugar en las investigaciones penales por la comisión de delitos contra el medioambiente.

II. AVERIGUACIÓN DE INFORMACIÓN FINANCIERA

La Directiva 2019/1153 del Parlamento y el Consejo, de 20 de junio de 2019, estableció unas normas destinadas a facilitar el uso de información financiera para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales (www.boe.es). Dicha Directiva forma parte de la Agenda Europea de Seguridad de 2015. En relación con este marco de acción comunitario, la Comisión presentó una comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones en 2015. En dicho documento se recogieron diversas prioridades esenciales en la seguridad europea, a saber, la lucha contra el terrorismo y la prevención de la radicalización, el desmantelamiento de la delincuencia organizada y la lucha contra la ciberdelincuencia (Agenda Europea de Seguridad 2015).

En cuanto a la segunda preferencia, es decir, la desarticulación de la delincuencia organizada, el ciclo de actuación de la UE, según el comunicado, había conseguido una mayor coordinación de la estrategia política y también de las operaciones conjuntas en marcha. Además, puso de manifiesto como el objetivo más importante de la delincuencia organizada es el beneficio, por esta razón se ponía de relieve cómo las entidades con funciones coercitivas han de centrar su atención en la financiación de estas redes. A su vez ponía de manifiesto la relación del crimen organizado con la corrupción, el fraude, la falsificación y el contrabando. Igualmente, la Comisión exponía como las redes delictivas se sirven de las estructuras empresariales

legales para esconder el origen de sus beneficios. Por este motivo es necesario actuar para tratar la introducción de la delincuencia organizada en la economía legal.

Para abordar este tipo de delincuencia se acordó el paquete contra el blanqueo de capitales con el fin de identificar y realizar el seguimiento de transferencias de dinero sospechosas y conseguir un intercambio eficaz de información entre las Unidades de Información Financiera (en adelante, UIF). De esta manera la Comisión se propuso establecer una política en los países con deficiencias en sus regímenes de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En tal sentido, se afirma que la vinculación más visible de los delitos medioambientales se encuentra en los delitos financieros, siendo uno de estos el blanqueo de capitales (Alfaro Moreno, 2023, pp. 31-48). Asimismo, hay que tener presente que las redes que financian el crimen organizado, a su vez, también facilitan el blanqueo de capitales, trasladando grandes cantidades de efectivo fuera del ámbito europeo con el fin de incluirlo en la estructura bancaria (Balas Dávila, 2023, pp. 49-70).

Además, en esta comunicación la Comisión se refirió expresamente a los delitos medioambientales pues su comisión puede causar importantes daños al medioambiente y a la salud humana, así como reducir los ingresos públicos e imponer gastos de saneamiento a los contribuyentes como puede suceder con los traslados ilícitos y posteriores vertidos de residuos. Asimismo, hay que tener presente que el comercio de especies silvestres representa una amenaza para la biodiversidad y en las regiones de origen, como puede ser África, un peligro para el desarrollo sostenible y la estabilidad regional.

En este comunicado la Comisión se comprometió a estudiar la necesidad de controlar el cumplimiento y la ejecución a través de distintas medidas, a saber, la formación del personal responsable perteneciente a los órganos con funciones coercitivas, el apoyo de redes profesionales y por medio del acercamiento de las sanciones por infracciones penales en los países de la UE.

Igualmente, la Comisión puso de relieve el papel que desempeñan las autoridades locales en la lucha contra el crimen organizado, contando también con jueces y policía. También destacó como la actuación de la delincuencia organizada, aunque es global actúa a nivel local por lo que hay que adoptar una perspectiva multidisciplinar para su prevención y para luchar contra esta.

En tal sentido, las autoridades locales son las primeras que han de prevenir la introducción del crimen organizado en la economía y deberían contar con instrumentos para compartir información con otras administraciones y autoridades. Igualmente se puso de manifiesto en la importancia de la Red Europea de Prevención de la Delincuencia, organismo que cuenta con el apoyo financiero de la UE. Entre las acciones destacadas por la Comisión se

presentó la revisión de la política y la legislación sobre delitos contra el medioambiente para sus propuestas en el 2016.

En cuanto a la Directiva 2019/1153, de conformidad con su articulado, se establecen medidas para facilitar el acceso a la información financiera y de cuentas bancarias, además se prevé su uso por las autoridades competentes con la finalidad de prevenir, detectar, investigar o enjuiciar las infracciones penales graves. Igualmente, recoge medidas dirigidas a facilitar el acceso a la información de los servicios de seguridad de las UIF para prevenir y luchar contra el blanqueo de capitales, los delitos en los que haya conexión y las medidas para facilitar la cooperación entre las unidades anteriormente mencionadas.

La Directiva examinada parte de la siguiente premisa, a saber: los Estados pertenecientes a la UE deben garantizar que las autoridades nacionales competentes estén facultadas para acceder directa e inmediatamente a la información relacionada con cuentas bancarias cuando sea preciso para la realización de las funciones relacionadas con la persecución criminal. Particularmente, el art. 4 determina este tipo de actuación para “la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de un delito grave o para apoyar la investigación en relación con un delito grave, incluida la identificación, la localización y la inmovilización de los activos relacionados con dicha investigación”.

Para acceder a las cuentas bancarias hay que tener presente que solamente podrán hacerlo las personas que hayan sido designadas para efectuar dichas tareas, además para la realización de estos fines se debe velar por la confidencialidad y por la protección de datos. Por otra parte, los registros centralizados deben llevar un examen de las veces que las autoridades competentes acceden a la información sobre las cuentas bancarias, detallando el nombre de la autoridad competente designada que haya realizado el registro.

También la Directiva 2019/1153 establece el intercambio de información entre las UIF de los diferentes Estados miembros. De esta manera en casos excepcionales y urgentes, las UIF de los diferentes países europeos están autorizadas a intercambiar información financiera relacionada con el terrorismo y delincuencia organizada conectada con el terrorismo, incluso este intercambio de información podrá realizarse rápidamente. Adicionalmente el intercambio de información entre UIF de los diferentes países europeos podrá tener lugar cuando la infracción financiera se precise en la lucha contra el blanqueo de capitales, delitos conexos y financiación del terrorismo. De igual modo el intercambio de información podrá efectuarse con Europol.

El resultado de la transposición de la Directiva 2019/1153 ha sido la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, por la que se establecen ormas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las

Comunidades Autónomas y otras disposiciones conexas y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

De acuerdo con la introducción de la ley arriba mencionada, la UE se ha enfocado en la lucha contra la delincuencia grave, particularmente contra el fraude financiero, el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Por esta razón, el acceso a los delitos financieros y su intercambio resulta imprescindible en la persecución del delito. Sin embargo, hay que tener en consideración que el acceso a la información financiera está relacionado directamente con el derecho a la intimidad de los ciudadanos reconocido en el art. 18.4 de la Constitución Española (en adelante, CE) donde se reconoce que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de sus ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Asimismo, la protección de dichos derechos está reconocida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 8) y en el art. 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Además, siguiendo el preámbulo de la ley, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, declaró la existencia del derecho fundamental a la protección de datos y en la mencionada resolución, reconoció el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal como una categoría autónoma y distinta del derecho a la intimidad. Dicha sentencia coincidió en el tiempo con otras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) que consideran la protección de datos como derecho fundamental autónomo y que permite a su titular disponer y controlar sus propios datos personales.

De conformidad con el articulado de la ley, la norma tiene como fin facilitar el acceso a la información financiera, y a la información del Fichero de Titularidades Financieras y a su utilización por las autoridades competentes para la persecución de infracciones penales graves. En relación con la gravedad de los hechos delictivos se ha de considerar que, según la ley examinada, los delitos graves son los reconocidos como tales en el Anexo I del Reglamento (UE) 2016/794.

En virtud del mencionado reglamento son numerosas las infracciones que permiten acceder a información bancaria. A los efectos que aquí interesan es importante saber que se podrá obtener información financiera en las investigaciones sobre: delincuencia organizada, blanqueo de capitales, falsificación de documentos administrativos, tráfico ilícito de especies animales protegidas y en delitos contra el medioambiente (incluida la contaminación procedente de buques).

En lo referente a las autoridades y órganos autorizados para acceder al Fichero de Titularidades Financieras, la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, en su art. 43.3 dispone quién puede tener conocimiento de dicha información. De

esta manera podrán tener acceso a información financiera los órganos jurisdiccionales con competencias en investigación de infracciones penales, el Ministerio Fiscal y la Fiscalía Europea, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la Policía Autonómica con competencia en la investigación de delitos graves. Igualmente podrán acceder, los organismos de recuperación de activos (incluida la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos) la Secretaría de la Comisión de vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, el Centro Nacional de Inteligencia y la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

El Fichero de Titularidades Financieras es un fichero de titularidad pública y su tratamiento está atribuido al Sepblac, siendo su responsable la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa (www.sepblac.es). Este fichero se ha constituido como un instrumento de investigación financiera de acceso restringido a través del cual se puede tener conocimiento sobre determinados productos financieros. En particular, contiene información relativa a la apertura y cancelación de cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cuentas de valores y depósitos a plazo que las entidades de crédito están obligadas a comunicar al Sepblac.

Resulta importante señalar que a través de la información financiera obtenida por medio del acceso a datos bancarios en investigaciones penales se puede obtener información relevante para las indagaciones policiales y judiciales. En este sentido, el Tribunal Supremo en la Sentencia 434/2021, de 20 de mayo de 2021 (www.iberley.es) tuvo ocasión de pronunciarse sobre el acceso a información bancaria por parte de la policía y su incidencia en el derecho fundamental a la intimidad (art. 18 CE). Es preciso señalar que dicha resolución es anterior a la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y otras disposiciones conexas y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Dicha ley, como se ha mencionado con anterioridad, es el resultado de la transposición de la Directiva 2019/1153 del Parlamento y el Consejo, de 20 de junio de 2019, que estableció unas normas destinadas a facilitar el uso de información financiera para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales.

En los hechos recogidos en la sentencia citada anteriormente se relata como el Juzgado de instrucción núm. 4 de Fuenlabrada (Madrid) instruyó un proceso abreviado por delitos contra la Hacienda Pública, blanqueo de capitales y asociación ilícita contra varias personas. Una vez concluido el procedimiento lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid y el día 4 de marzo de 2019 este tribunal procedió a dictar sentencia. En dicha resolución se

declaró probado que varios acusados con nacionalidad china y residentes en España realizaban una actividad consistente en recibir dinero de terceros enviando dichos fondos a China, constituyendo para este fin varias sociedades mercantiles. Tras el enjuiciamiento hubo sendas condenas por delitos contra la Hacienda Pública, blanqueo de capitales y falsificación de documento público.

Se presentó recurso extraordinario de casación fundamentado en varios motivos, tres de estas causas se apoyaban en distintas infracciones constitucionales a través del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECRIM). En una de las causas en las que se sustentaba el recurso se alegaba la violación del derecho al secreto bancario por parte de la policía. En este motivo se aducía la vulneración de precepto constitucional por la lesión del derecho a la intimidad (art. 18 CE en relación con el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) así como la lesión del principio de legalidad penal (art. 25 CE) y la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

En lo referente a la lesión del derecho a la intimidad, en el medio de impugnación presentado se adujo cómo buena parte de las actuaciones investigadoras desarrolladas por la policía se realizó sin autorización judicial. De esta manera, según el recurrente, se había accedido a datos bancarios y personales sin que los agentes estuvieran legitimados. De acuerdo con el pronunciamiento del tribunal dicho motivo no podía ser estimado. De conformidad con lo manifestado por el Tribunal Supremo (en adelante, TS) “lo que el artículo 18.1 CE garantiza es, por tanto, el secreto sobre la propia esfera de vida personal y, por tanto, veda a terceros, particulares o poderes públicos, decidir sobre los contornos de la vida privada”.

No obstante, en palabras del TS, el derecho a la intimidad puede ser limitado, siempre y cuando la limitación esté prevista en la ley y su práctica sea por presupuestos de proporcionalidad y razonabilidad. Por esta razón, debe justificarse de forma adecuada la necesidad e idoneidad de la medida limitativa y el equilibrio entre el sacrificio del derecho y los objetivos de la investigación. Sin embargo, el TS señaló como la CE no determina quién puede ordenar una injerencia en el derecho a la intimidad, lo que llevó al tribunal a examinar la jurisprudencia constitucional y europea.

Como consecuencia de esta apreciación el TS llega a la conclusión de que la policía “estará constitucionalmente habilitada para realizar investigaciones que supongan una injerencia no grave o leve en el derecho a la intimidad” y además exista habilitación legal y proporcionalidad. Asimismo, con posterioridad, se ha de poner a disposición de la autoridad judicial los datos obtenidos, existiendo de este modo un control jurisdiccional de la actividad policial.

De esta manera, el TS considera que la actuación de la policía que permitió identificar a las personas jurídicas titulares de cuentas bancarias donde se

realizaban determinados ingresos estaba amparada en normas habilitantes. Con este fin, el TS citó las Directivas 2005/60, 2015/849 y 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo relativas a la Prevención del Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo y a nivel interno mencionó la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo. Atendiendo a estas argumentaciones, el TS concluyó que la actividad de la policía había sido necesaria y proporcional. Además, el acceso de la policía no había supuesto una injerencia en el derecho a la intimidad superior a lo que la propia policía podía realizar sin autorización judicial ni por más tiempo de lo necesario.

III. INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS

En lo referente a la intervención de las comunicaciones telefónicas nos hallamos ante un acto de investigación que se introdujo tardíamente en la LECRIM, en especial, tuvo lugar por medio de Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, dando lugar a la modificación del art. 579 de la ley procesal penal. En esta materia se dictaron diferentes resoluciones procedentes del TEDH que fueron un elemento esencial en la nueva regulación de la diligencia. Dichos pronunciamientos afectaron a España, así, la Sentencia de 30 de julio de 1998 (Caso Valenzuela c. España) y también la Sentencia de 18 de febrero de 2003 (Caso Prado Bugallo c. España) en la que el Tribunal de Estrasburgo puso de manifiesto como la modificación introducida por la Ley 4/1988, de 25 de mayo, no se correspondía con lo mantenido en su jurisprudencia (Gómez Colomer, 2008, pp.162-182).

A este respecto, el pronunciamiento del TEDH expresó con claridad que la modificación operada era incompleta debido a que en la nueva ley se encontraban vacíos normativos que ya se habían expuesto con anterioridad, a saber: no se precisaban los delitos en los que la injerencia podía tener lugar; no se establecía un límite temporal en la medida ya que se admitían prórrogas indefinidas y como añadidura, no se recogía el modo de llevarse a cabo el acto de investigación, ni tampoco la forma de conservar de manera íntegra las conversaciones intervenidas. Pero no solo los pronunciamientos del TEDH pusieron de manifiesto la obsolescencia de la ley procesal en esta materia, sino que también el TC en reiterada jurisprudencia fue perfilando el modo en el que la intervención de las comunicaciones debía regularse de una manera novedosa desde el punto de vista legal.

Tras la última modificación operada a través de la Ley 13/2015, de 5 de octubre, de Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el Fortalecimiento de las Garantías Procesales y la Regulación de las Medidas de Investigación Tecnológica, se han incluido importantes avances en el acto

de investigación examinado, además se han incorporado una serie de requisitos que se aplican a todos los actos de investigación tecnológica (Rodríguez Lainz, 2025). En este contexto hay que tener en consideración que las diligencias tecnológicas han carecido de una reglamentación legal en la ley procesal y, que únicamente, la intervención de las comunicaciones ha estado regulada, aunque de manera insuficiente (Álvarez Sánchez de Movellán, 2019: 297-308). Asimismo, teniendo en consideración la ley mencionada, se ha afirmado que el legislador se ha decantado por una regulación garantista en la consecución de la prueba digital (Escudero García-Calderón, 2022: 381).

En relación con esas disposiciones comunes, la ley recoge primeramente los principios rectores que informan la adopción de alguna de las medidas de naturaleza tecnológica. En consecuencia, cuando se autorice judicialmente la medida esta deberá estar fundamentada en los principios de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. El primer principio lo que proclama es que la medida tiene que estar dirigida a la investigación de un hecho delictivo en particular, ya que se prohíben las investigaciones prospectivas sobre una persona o varias personas. Por otro lado, el de idoneidad pretende fijar el ámbito objetivo y subjetivo de la medida, así como su duración; los de excepcionalidad y necesidad, por su parte, expresan la necesidad de que, por un lado, no existan otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del que aparece como investigado y, por otro, que si no se autorizara la medida difícilmente se conocería al autor y las circunstancias que rodean al delito. El último principio al que legalmente se hace referencia es el de proporcionalidad, en cuanto a este la ley se refiere a que la privación del derecho al secreto de las comunicaciones no sea superior a la utilidad que se obtiene con la medida de investigación en favor del interés público.

Retomando el principio de proporcionalidad, legalmente reconocido, este se encuentra formulado en la jurisprudencia constitucional, véanse al respecto SSTC 62/1982, de 15 de octubre y 49/1999, de 5 de abril; igualmente en la STC 104/2006, de 3 de abril, el propio Tribunal se manifestó en los siguientes términos: “la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental (...) precisa que el beneficio obtenido mediante la medida sea mayor que el coste que el sacrificio del derecho comporta, lo que requiere realizar una ponderación global, a la luz de las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción, que tome en consideración el fin perseguido, la idoneidad de la medida para alcanzarlo y que no exista otra medida menos gravosa que la adoptada, siendo de eficacia similar a la autorizada”. Asimismo, en esta misma resolución el TC declaró lo siguiente: “en el juicio de proporcionalidad de la interceptación de las comunicaciones telefónicas, además de la gravedad de la pena, del bien jurídico protegido y de la

comisión del delito por organizaciones criminales, también puede ponderarse la incidencia del uso de las tecnologías de la información, pues su abuso facilita la perpetración del delito y dificulta su persecución”.

Ciertamente al tratarse de una medida limitadora de un derecho fundamental la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones le corresponde decretarla al órgano jurisdiccional, pudiéndose adoptar de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal (en adelante, MF) o de la Policía Judicial (en adelante, PJ), la solicitud que se haga al Juez debe reunir una serie de requisitos que están orientados a justificar la petición y que posteriormente se verán reflejados en el auto judicial. Las exigencias determinadas legalmente en el auto judicial tienen su fundamento en la jurisprudencia constitucional, así este Tribunal en Sentencia 136/2006, de 8 de mayo, expuso que: “la resolución en la que se acuerda la medida de intervención telefónica o su prórroga debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de intervención, esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas –que, en principio, deberán ser aquellas sobre las que recaigan los indicios referidos–, el tiempo de duración de la intervención, quienes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al juez para controlar su ejecución”.

Considerando lo declarado por el TC esos indicios han de ser sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo. En otras palabras, lo que exige la ley es que el contenido de la resolución judicial se refiera al delito y a los indicios en los que se funda la medida; la persona investigada y otros afectados; el tipo de intervención; motivación; sujetos que ejecutarán la medida; duración, forma y cuándo se informará al Juez sobre los efectos de la intervención.

Por lo demás, son numerosas las disposiciones que regulan la medida de investigación objeto de estudio, realizándose en la ley citada una regulación detallada de la diligencia. Por lo que aquí respecta se quiere destacar, además de lo anteriormente mencionado, la delimitación de los delitos a los que es aplicable la medida de investigación tecnológica, esto es, delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos tres años de prisión, crimen organizado y delitos de terrorismo, a estos habría que sumar los que se hayan cometido a través de los nuevos instrumentos informáticos de la información y de la comunicación. Asimismo, es relevante la duración de la diligencia que no puede superar los dieciocho meses. En atención a esto último, aunque nuestro texto constitucional no indica nada al respecto, es preciso que la ley establezca una limitación en la duración de la medida ya que es acorde con el principio de proporcionalidad (Gómez Colomer, 2025: 259-269).

De igual manera, desde el punto de vista legal, se ha querido dejar constancia del modo en el que se pretende el aseguramiento de las grabaciones intervenidas, de forma que los registros efectuados por la PJ se pondrán a disposición judicial en dos soportes digitales distintos: de una parte, se entregarán las transcripciones de los fragmentos que se consideren de interés para la investigación y, de otra, se entregarán las grabaciones completas, utilizándose los medios adecuados para asegurar su autenticidad. Además, se utilizan una serie de controles con la finalidad de que los registros originales se borren y se establecen unas condiciones concretas para las copias que se conserven.

IV. DATOS ELECTRÓNICOS DE TRÁFICO O ASOCIADOS INCORPORADOS AL PROCESO

En el ámbito de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas (Ley 13/2015, de 5 de octubre) se contempla una sección dedicada a la incorporación en el proceso de datos electrónicos. A este respecto, el art. 588 j LECRIM recoge la cesión de datos que se encuentren vinculados a un proceso de comunicación, estableciéndose que para que estos se incorporen se necesitará autorización judicial. En el contexto criminal hay que tener presente la importancia del análisis de datos de tráfico. Así, en la investigación, habrá un interés en conocer tanto el hecho delictivo como sus responsables; para cumplir con este objetivo las autoridades cuentan con una gran cantidad de información que es retenida por los operadores de telecomunicaciones (Freire Montero, 2024: 139-167).

En lo que respecta al tratamiento de los datos personales producidos por el uso de las comunicaciones, antes de la promulgación de la Ley 13/2015, de 5 de octubre, fueron diversas las normas aprobadas en el núcleo de la UE que regularon esta materia; la más relevante ha sido la Directiva 2006/24/CE. Dicha norma comunitaria, a modo de justificación, se refería a la existencia de distinta legislación en los Estados miembros sobre esta cuestión; además, la norma añadía otras causas para tener en cuenta, a saber: las conclusiones del Consejo de Justicia e Interior de 19 de diciembre de 2002, la Declaración sobre la lucha contra el terrorismo, adoptada por el Consejo Europeo de 25 de marzo de 2004 y la Declaración de 13 de julio de 2005 condenando los atentados terroristas de Londres. Estas circunstancias, en su conjunto, justificaban la adopción de medidas comunes sobre la conservación de datos de telecomunicaciones. Así pues, la lucha contra el terrorismo se ha situado como uno de los elementos esenciales a la hora de regular la conservación de datos en los países miembros de la UE.

La norma europea estableció que los datos únicamente podrían proporcionarse a las autoridades nacionales competentes en los casos y de acuerdo

con la legislación del Estado miembro. De este modo se estableció la facultad de cada Estado para definir el procedimiento y las condiciones a seguir para conocer los datos conservados, siempre teniendo presentes los principios de necesidad y proporcionalidad, así como las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y su interpretación por el TEDH. El tipo de injerencia que reguló la Directiva es la que se contempló su art. 5, es decir, conservación de aquellos datos necesarios para rastrear e identificar el origen de una comunicación, su destino, la fecha, la hora, su duración y el tipo de comunicación, al igual que los que se precisen para identificar el equipo de los usuarios, pero nunca se aplicaría para conocer el contenido de las comunicaciones.

La Directiva más arriba mencionada dio lugar a su transposición por medio de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de Conservación de Datos relativos a las Comunicaciones Electrónicas y a las Redes Públicas de Comunicaciones. Esta ley, haciéndose eco de la norma comunitaria, determinó la obligación que tienen los operadores de telecomunicaciones de retener los datos que se producen por una comunicación, así como la de ponerlos a disposición de los agentes facultados, previa autorización judicial. También la Directiva aludía a la necesidad de que cada Estado miembro fuera quien determinara a qué delitos se aplicaría esta medida de investigación, sin embargo, la Ley 25/2007, de 18 de octubre, quebranta la Directiva debido a que no ha determinado cuáles son los hechos delictivos de gravedad a los que ha de aplicarse. No obstante, considerando los antecedentes legales, la medida se dirigirá a la investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de crimen organizado.

Ahora bien, hay que tener presente que la Directiva 2006/24/CE fue objeto de varias cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) en las que se solicitó el examen sobre la validez de la norma comunitaria, a la luz de dos derechos fundamentales de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, es decir, el derecho al respeto de la vida privada y el derecho a la protección de datos de carácter personal. El TJUE, en Sentencia de 8 de abril de 2014 en los casos acumulados C-293/12 y C-594/12 *Digital Rights Ireland* y *Seitlinger* y otros, declaró que la conservación de datos se inmiscuye de forma especialmente grave en los dos derechos antes indicados, considerando que el legislador de la Unión había sobrepasado los límites exigidos por el principio de proporcionalidad.

Volviendo a la idea de la cesión de datos, concretamente lo que determina la Ley 25/2007, de 18 de octubre, es que la información referida con anterioridad se debe proporcionar a los agentes facultados, esto es, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuando desempeñen funciones de PJ, de conformidad con el art. 547 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del

Poder Judicial. Precisamente los agentes que dependan del Gobierno Central, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales son los que podrán ser requeridos judicialmente para que se les proporcionen los datos concretos de una comunicación con la finalidad de averiguar circunstancias relevantes de un hecho delictivo. A estos hay que sumar los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera cuando desarrollen funciones de PJ, así como el personal del Centro Nacional de Inteligencia en el ámbito de su competencia.

Es posible sostener que la Ley 13/2015, de 5 de octubre, recoge el testigo de la ley de transposición de la Directiva examinada y reconoce como novedad en la LECRIM la incorporación de datos electrónicos conservados por los prestadores de servicios, requiriéndose al efecto, para que puedan ser cedidos, autorización judicial (art. 588 ter j LECRIM). Además, en la ley procesal penal existe una sección dedicada singularmente al acceso de los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad.

De este modo, el art. 588 ter K LECRIM regula la identificación mediante número IP; así la PJ, en sus funciones de prevención y descubrimiento de los delitos cometidos a través de Internet, cuando conozca el Protocolo de Internet y desconozca la identificación del dispositivo y el usuario, solicitará autorización al Juez para que se cedan los datos relacionados con el dispositivo y con la identidad del sospechoso. Siguiendo con la sección citada, el art. 588 ter l LECRIM autoriza a la PJ, dentro de una investigación criminal, a utilizar los artificios técnicos que permitan acceder a los códigos IMEI e IMSI o a otros medios que sirvan para conocer el equipo que se utiliza. Una vez que conozcan estos números, la PJ podrá solicitar al Juez la intervención de las comunicaciones, teniendo que poner de manifiesto ante la autoridad judicial los instrumentos utilizados.

Para concluir añadir que el art. 588 ter m LECRIM pone fin a la sección mencionada. Este artículo permite al MF y a la PJ, en el ejercicio de sus funciones, dirigirse a los prestadores de servicios de comunicaciones cuando necesiten conocer la titularidad de un número de teléfono o de cualquier otro medio de comunicación, o en su caso, un número de teléfono o los datos identificativos de cualquier medio de comunicación (lo que puede incluir el IMEI debido a que es un código que identifica cualquier terminal de móvil) con la finalidad de que les proporcionen esa información. Es más, los operadores están legalmente obligados a facilitarla bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia. Este precepto difiere de lo dispuesto en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, ya que en esta se establece que únicamente podrán obtener este tipo de información los agentes facultados previa autorización judicial.

Considerando todo lo dicho con anterioridad y, en lo que concierne a la regularización que se da al acceso por la PJ de los códigos de identificación,

hay que advertir que la Exposición de Motivos de la Ley 13/2015, de 5 de octubre, declara que su tratamiento es acorde con la jurisprudencia del TS en esta materia. Al respecto habría que citar diversas sentencias anteriores a la ley examinada, específicamente, SSTS 130/2007, de 19 de febrero y 630/2008, de 8 de octubre, y que después se reiteran en la Sentencia 551/2016, de 22 de junio. Esta última resolución dice lo siguiente: “debe distinguirse entre la captura del IMSI asociado a un teléfono móvil, toda vez que dicho número ni siquiera contiene el número concreto del teléfono móvil, ni menos el del usuario y el sistema de *comptage* que se refiere al listado de llamadas entrantes y salientes efectuadas desde un teléfono móvil; es obvio que este listado puede incidir en la intimidad de las personas y así lo tiene declarado esta Sala, bien que el nivel de la injerencia sea superior que la interceptación de una comunicación, lo que puede ser relevante para efectuar el juicio de ponderación y de proporcionalidad”. El TS en esta resolución alude a que en la Sentencia 130/2007, de 19 de febrero, hubo dos votos particulares, pero en otras sentencias de la Sala de lo Penal se hizo referencia directa a la obtención de los números IMSI, rechazando que estos estén bajo la cobertura del art. 18.3 CE, por lo que la captura de los números IMSI o IMEI no precisan de previa autorización judicial.

V. REGISTRO DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS

En lo concerniente al registro de dispositivos electrónicos son los artículos 588 sexies a LECRIM a 588 sexies c LECRIM los que regulan este medio de investigación. Nos hallamos ante una diligencia que al afectar a diversos derechos fundamentales relacionados con la privacidad de la persona (art. 18 CE) necesita de autorización judicial. Justamente es el juez quien debe fijar el alcance del registro, evitando la incautación de los equipos cuando se pueda producir un grave perjuicio a su titular o propietario y sea posible realizar una copia de la información. Es preciso señalar que la existencia del consentimiento del investigado es una excepción a la obligación de contar con la resolución judicial pertinente (Sánchez Medrano, 2022, p. 94).

Cuando se lleve a cabo la realización del acto de investigación habrá que aplicar los sistemas de garantías necesarios para lograr la autenticidad de los datos y preservarlos debidamente con el fin de que pueda practicarse un dictamen pericial. En esta diligencia de investigación (art. 588 sexies c LECRIM) se establecen una serie de actuaciones que han sido introducidas en cumplimiento del Convenio de Budapest y que tienen como objetivo lograr la efectividad de los registros efectuados. Asimismo, esta diligencia se puede realizar excepcionalmente sin previa autorización judicial.

Conectando con lo dicho, el acto de investigación podrá ser realizado por la PJ a pesar de no existir previa resolución judicial (art. 588 sexies c 4

LECRIM). En este contexto, y recogiendo la jurisprudencia constitucional, la PJ podrá efectuar el examen de un dispositivo electrónico con el objeto de conocer su contenido. Así, cuando vaya a realizar esta acción se habrán de cumplir los siguientes requisitos: por una parte, se ha de tratar de una situación urgente, esto es, inaplazable; de otra parte, se precisa la existencia de un interés constitucionalmente legítimo. Respecto a este último requisito, el TC, en la Sentencia 70/2002, 3 de abril, ha considerado como tal “el interés público propio de la investigación de un delito y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal”. Además de las exigencias aludidas, se requiere que la intervención se comunique de manera inmediata a la autoridad judicial, existiendo un plazo de veinticuatro horas; se hará por escrito motivado y el Juez deberá pronunciarse sobre la adecuación de la medida en un plazo de setenta y dos horas.

Recientemente la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) ha conocido de una cuestión prejudicial planteada por un tribunal austríaco en Sentencia de 4 de octubre de 2024 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, curia.europa.eu). En esta resolución ha precisado cuáles son las condiciones en las que las autoridades nacionales competentes pueden acceder a los datos contenidos en un teléfono móvil para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales en general, de acuerdo con la Directiva 2016/680. Por otra parte, mediante el conocimiento de la mencionada cuestión prejudicial, el TJUE reconoce el derecho del interesado a ser informado de los motivos en los que se fundamenta la autorización de acceso a dichos datos a partir del momento en el que la comunicación no pone en riesgo la realización de las investigaciones.

Con el fin de conocer el pronunciamiento del TJUE es preciso examinar el supuesto de hecho en el que se fundamenta su resolución. De este modo, con ocasión de un control de estupefacientes (23 de febrero de 2021) agentes de aduanas austríacos interceptaron un paquete que iba dirigido a cierta persona (conteniendo 85 gramos de cannabis) este paquete fue trasladado a las autoridades policiales austriacas con el objeto de que fuera examinado. Con posterioridad (6 de marzo de 2021) en el marco de una investigación policial en materia de tráfico de estupefacientes, dos agentes registraron el domicilio de la persona a la que se había dirigido el paquete, interrogándole sobre el remitente del envío. Al negarse el interrogado a dar acceso a los agentes de policía a los datos de conexión de su teléfono móvil, estos procedieron a su incautación.

Subsiguientemente el teléfono móvil de la persona afectada por el registro domiciliario y cuyo dispositivo fue requisado por los agentes fue objeto de varios intentos de desbloqueo por la propia policía, teniendo en cuenta que “en el caso de autos, tanto la incautación del teléfono como los posteriores intentos de análisis y lectura de este fueron efectuados por los agentes de

policía sin autorización del Ministerio Fiscal o del Juez”. Ulteriormente (31 de marzo de 2021) el afectado por la incautación del dispositivo interpuso recurso ante el órgano jurisdiccional competente, impugnando la legalidad de la confiscación de su teléfono móvil (dispositivo que le fue devuelto el 20 de abril de 2021). Además, el afectado no fue informado inmediatamente de los intentos de analizar y leer su dispositivo teniendo conocimiento de esta circunstancia en el procedimiento pendiente ante el órgano jurisdiccional.

En la apreciación que hace el TJUE este tribunal declara que el principio de proporcionalidad ha de estar presente en las limitaciones de los derechos fundamentales en materia de vida privada y familiar y de protección de los datos personales. Dichas restricciones únicamente podrán incorporarse cuando sean necesarias y obedezcan realmente a objetivos de interés general contemplados por la UE. En tal sentido, el Tribunal considera que el tratamiento de datos personales en el ámbito de una investigación policial que se dirige a la represión de una infracción penal, en el caso que se cuestiona los agentes de policía intentaron acceder a los datos contenidos en el dispositivo, tiene como fin un objetivo general reconocido por la Unión. Por otra parte, se requiere una ponderación de todos los elementos pertinentes en cada caso, teniendo presente el carácter proporcionado de las limitaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales en materia relativa al respeto de la privacidad y de protección de los datos personales.

Asimismo, el Tribunal declara que el acceso al contenido de un teléfono móvil con restricción de los derechos fundamentales en virtud de una normativa que permite a la policía acceder sin autorización previa puede dar lugar a conocer datos muy precisos sobre la vida privada de la persona afectada. Por esta razón, esta injerencia en los derechos fundamentales “en materia de respeto de la privacidad y de protección de los datos personales debe considerarse grave, incluso especialmente grave”. Igualmente, para dar cumplimiento a la exigencia de que cualquier limitación del ejercicio de un derecho fundamental esté establecida por la ley “corresponde al legislador nacional definir de manera suficientemente precisa los elementos que deben tenerse en cuenta, en particular la naturaleza o las categorías de las infracciones de que se trate”.

Además, el TJUE determina que para garantizar el respeto del principio de proporcionalidad cuando el acceso a los datos personales por parte de las autoridades nacionales implique un riesgo de injerencia grave o muy grave en los derechos fundamentales de la persona afectada dicho acceso debe depender de un control previo de un órgano jurisdiccional o de una entidad administrativa independiente. Dicho control debe de realizarse con anterioridad al acceso de los datos salvo que se trate de un caso de urgencia debidamente justificada.

Teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, el TJUE afirma que “el principio de minimización de datos” desde el punto de vista de los derechos

relativos a la protección de los datos personales y el respeto a la privacidad, no es contrario a la existencia de una regulación nacional que permita a las autoridades acceder al contenido de un teléfono móvil con la finalidad de prevenir, investigar, detectar o enjuiciar infracciones penales en general. No obstante, este tipo de actuaciones están subordinadas a un control previo por parte de un juez o una entidad administrativa independiente.

Finalmente, el TJUE en la cuestión prejudicial examinada se pronuncia sobre si la persona afectada por la medida de investigación debería haber sido informada de las actuaciones policiales realizadas, esto es, de las tentativas de acceso a los datos recogidos en su dispositivo. Ante esta tesitura el Tribunal declara que las autoridades nacionales que hayan sido autorizadas por un juez o por una entidad administrativa independiente para acceder a los datos conservados en un dispositivo deben informar de las razones en las que se funda dicha autorización, en cuanto la comunicación de esta información no ponga en peligro las investigaciones realizadas. La comunicación de esta información, de conformidad con la Directiva 2016/680 es necesaria para que el afectado por la medida pueda ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva.

Por esta razón, en el caso de autos, el TJUE declara que la persona afectada debería haber sido informada previamente de las tentativas de acceso de datos contenidos en su dispositivo, ya que este ya había sido confiscado por la policía. Consecuentemente el Tribunal concluye que la Directiva 2016/680 desde el enfoque de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión se opone al acceso de datos contenidos en un teléfono móvil sin informar al interesado de cuáles son los motivos en los que se fundamenta la autorización emitida por un órgano jurisdiccional o por una entidad administrativa independiente. Todo ello desde el momento en el que la comunicación de esta información no afecte a las investigaciones.

El TEDH también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el registro policial de material informático en el Asunto Trabajo Rueda c. España, Sentencia de 30 de mayo de 2017 (Ministerio de Justicia, repositorio.mpd.gov.ar). Se trata de un caso en el que, a través de la denuncia de un técnico informático, se pone en conocimiento de la policía la posesión de material pornográfico de menores por parte de un ciudadano español. La causa surge con la entrega voluntaria del poseedor del equipo informático al profesional para su reparación, manifestando el interesado la inexistencia de contraseña para acceder al equipo. Tras su reparación, el técnico procedió, con el fin de comprobar el arreglo del ordenador, a la apertura de varios ficheros ubicados en la carpeta “mis documentos” y descubrió que en la carpeta mencionada se encontraba material pornográfico de menores. Esta circunstancia dio lugar a que el técnico lo pusiera en conocimiento de la policía, entregando el ordenador a los agentes. La policía procedió directamente a examinar el contenido

de la computadora. Posteriormente se entregó el dispositivo a la PJ experta en informática y después se comunicó la investigación al órgano instructor.

Tras la sustanciación del juicio, el acusado fue condenado a una pena de cuatro años de prisión por posesión y difusión de imágenes de menores de carácter pornográfico. La Audiencia Provincial de Sevilla (en adelante, APS) para declarar su culpabilidad se fundamentó en el informe pericial de la policía y otros documentos, así como en el contenido de ciertos archivos del ordenador intervenido. La defensa manifestó la vulneración del derecho a la intimidad personal de su cliente porque la policía había accedido al contenido de su ordenador y además había procedido a la grabación de los archivos. En virtud de esta presunta vulneración se solicitaba la declaración de nulidad de estos elementos probatorios.

Se trataría, por lo tanto, de prueba ilícita o prueba prohibida que al contravenir lo dispuesto en el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no tendría ningún efecto en el proceso. Ante estas peticiones, la APS declaró la ausencia de violación del derecho a la vida privada del acusado por los siguientes motivos: el interesado había permitido el acceso a su ordenador por parte del técnico informático por lo que no pretendía reservar la información de sus ficheros y no había configurado el programa eMule de manera reservada frente a terceros. En este sentido la APS señaló que difícilmente se podría reconocer la vida privada del acusado cuando ni el mismo había establecido restricciones en sus ficheros respecto de otros usuarios.

Después de la sentencia condenatoria, el interesado interpuso recurso de casación argumentando la violación de sus derechos fundamentales. El recurso fue desestimado en base a que la intromisión en su intimidad había sido consentida por el recurrente al entregar el ordenador sin limitación alguna y al encontrarse los ficheros en una carpeta compartida con otros usuarios del programa eMule. Con posterioridad, el condenado formuló recurso de amparo ante el TC, alegando su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y el respeto del principio a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El fiscal apoyó sus peticiones al entender que se habían vulnerado sus derechos fundamentales.

El TC, en su pronunciamiento, aludió a su jurisprudencia y, en particular, a la STC 70/2002, de 3 de abril, manifestando que el acceso al contenido de un ordenador personal necesitaba previamente del consentimiento de su propietario o de autorización judicial que respetara el principio de proporcionalidad. El TC afirmó que en el caso examinado la autorización dada por el interesado se limitaba a la manipulación del técnico sobre el equipo informático para su arreglo, lo que no legitimaba la intervención hecha posteriormente por otras personas.

Asimismo, el TC declaró que el hecho de compartir los archivos a través del programa eMule con otros usuarios no suponía una autorización

genérica frente a posteriores y diferentes injerencias en su intimidad, aunque esta hubiera sido la argumentación utilizada por los tribunales que con anterioridad le habían condenado. A juicio del TC, había existido una intromisión no consentida en el derecho a la vida privada del recurrente en amparo. Así, el Tribunal consideró que la intervención policial no contaba con autorización judicial, sin embargo, esta circunstancia se podía considerar como una excepción a la regla general que permite la jurisprudencia española.

El TC justificó la necesidad de la medida por las siguientes circunstancias: el poseedor del material pornográfico no se encontraba detenido, lo que eventualmente podría dar lugar al borrado de los datos desde otra ubicación o de los que se pudieran contener en otro lugar. Además de estas particularidades, también es relevante que la policía con rapidez comprobara si existían otros partícipes en el acto ilícito, incluso si se habían producido otros hechos como el abuso de menores. La sentencia presentó un voto particular que discrepaba del parecer del resto de los miembros del Tribunal, de acuerdo con esta decisión, el acceso al ordenador personal se había realizado sin autorización judicial previa y ante la inexistencia de una situación de urgencia que justificara la intervención judicial.

Ulteriormente, el TEDH al conocer el caso declaró la vulneración del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al considerar que es difícil valorar la urgencia que forzó a la policía a intervenir el ordenador personal del interesado sin autorización judicial. Entendiendo que no existía riesgo de desaparición de ficheros al ser un ordenador intervenido y retenido por la policía y sin conexión a la red. En esta línea, el TEDH dedujo que no había razones por las que no se podía haber esperado a obtener una autorización judicial que se podría haber conseguido con relativa rapidez.

VI. ENTREGAS VIGILADAS

En relación con las entregas vigiladas, esta técnica de investigación propia del crimen organizado, especialmente dirigida a luchar contra el narcotráfico, se introdujo en la LECRIM por medio de Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero. Dicha regulación es una manifestación de la Convención de Viena de 20 de diciembre de 1998 (Naciones Unidas) y el Convenio de Schengen de 14 de julio de 1985. Históricamente el Acuerdo de Schengen se suscribió por Países Bajos, Francia y Alemania (14 de julio de 1985) su finalidad principal fue eliminar de forma gradual las fronteras entre los países mencionados. La declaración realizada resultó en la elaboración de un instrumento que se llamó Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen y que dio lugar a la creación de un espacio de libre circulación de personas, siendo una idea básica de la UE. El Convenio también recoge figuras de cooperación policial

de gran importancia como son las entregas vigiladas y los policías de enlace (Delgado Rodríguez, 2016: 249-257).

Este acto de investigación no solo tiene como finalidad combatir el tráfico de drogas, sino que también es utilizado en otros delitos como la fabricación, transporte y producción de materiales para la producción de sustancias alucinógenas; transmisión de bienes de origen delictivo; tráfico de especies amenazadas o protegidas de la flora o fauna (arts. 332 y 334 CP); falsificación de moneda, de tarjetas de crédito y tráfico de armas (art. 263 bis LECRIM, según Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).

Con respecto a las autoridades adecuadas para su autorización, les corresponde a los Juzgados de Instrucción competentes, Ministerio Fiscal, Jefes de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial (centrales o provinciales) y mandos superiores (Moreno Catena, 2023, pp. 291-292). Necesita de autorización motivada y la autoridad judicial que la dicte se lo comunicará al Juzgado Decano para su registro. La policía debe dar cuenta al fiscal sobre las autorizaciones que hubiera concedido y si existiera un proceso penal iniciado se comunicará al Juez de Instrucción competente. A través de esta técnica policial se pretende tener conocimiento, sin interferencia de la autoridad, de quiénes son las personas involucradas en la comisión de esta clase de crimen organizado.

Este tipo de diligencia investigadora está reconocida en la Circular 2/2022, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la Actividad Extraprocesal del Ministerio Fiscal en el Ámbito de la Investigación Penal. De conformidad con lo señalado en la Circular, nuestro ordenamiento jurídico contiene una escasa regulación de la actividad extraprocesal de la fiscalía en el ámbito de las investigaciones criminales. Estas actividades de investigación se han considerado como la antesala del modelo procesal que se trata de impulsar, es decir, tras la sustitución de la instrucción judicial se implantará la investigación dirigida por la fiscalía.

En otro orden de cosas, desde el punto de vista jurisdiccional, el TS ha tenido ocasión de examinar el art. 263 bis LECRIM a través del recurso de casación, concretamente tras su interposición contra sentencia condenatoria procedente de la Audiencia Provincial de Almería por un delito contra la salud pública. Mediante la Sentencia 723/2013, de 2 de octubre (vlex.es) el alto tribunal ha declarado que esta técnica de investigación puede adoptarse no solo por el Juez de Instrucción, sino también por el Ministerio Fiscal, por los Jefes de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial (centrales o provinciales) y por sus mandos superiores, conforme a lo señalado con anterioridad. Desde esta perspectiva el acto de investigación no trata de preservar el derecho a la intimidad del imputado ni el secreto de las comunicaciones (excepto casos del art. 263 bis 4 LECRIM) con la autorización. Precisamente lo que se persigue con la resolución habilitante es evitar espacios incontrolados en el marco de una investigación policial.

Se trata de un acto de investigación eficaz en la lucha contra el crimen organizado cuando actúan redes a nivel internacional. En este contexto es constatable que en el comercio de especies amenazadas o protegidas de la flora o fauna pueden intervenir personas de distintos ámbitos, de manera que el origen y los destinatarios pueden ser muy diversos. En diferentes actuaciones policiales se ha puesto de manifiesto esta situación, así, en la operación Namib se procedió a la desarticulación de una red delictiva dedicada al tráfico y tenencia ilegal de especies protegidas (www.interior.gob.es).

En lo concerniente a esta operación fueron detenidas numerosas personas pertenecientes a una organización criminal que actuaba a nivel nacional e internacional debido a que diversas especies provenían de Portugal. La red investigada realizaba operaciones de transporte, comercialización y tenencia ilegal de especies animales incluidas en la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) cuyo comercio está prohibido o rigurosamente regulado.

Asimismo, continuando con las redes que trafican con animales y plantas, a través de Interpol se ha tenido conocimiento de la operación Thunder, es decir, una operación realizada a nivel mundial y dirigida a la lucha contra las redes de tráfico de especies silvestres y de maderas. Esta investigación ha sido coordinada conjuntamente por Interpol y la Organización Mundial de Aduanas (OMA). Esta operación se saldó con la incautación de veinte mil animales vivos de especies protegidas o en peligro. En dicha investigación colaboraron agentes forestales, policía y otros organismos de ciento treinta y ocho países. Además de animales, se decomisó madera que era transportada en buques de carga, así como otras incautaciones que tuvieron lugar en aeropuertos y centros de correo (www.interpol.int).

VII. AGENTE ENCUBIERTO Y AGENTE ENCUBIERTO INFORMÁTICO

El agente de policía infiltrado también se sitúa como una técnica de investigación policial propia del crimen organizado (art. 282 bis LECRIM). Su objetivo es recabar y transmitir información sobre el hecho delictivo a través de la introducción de agentes policiales en las organizaciones criminales (Moreno Catena, 2023: 287-291). Se trata de una actividad investigadora, como antes se ha señalado, dirigida nuevamente a luchar contra la criminalidad organizada. En este sentido, desde la ley procesal penal se ha dado una definición del crimen organizado (art. 282 bis 4) con el fin de determinar esta conducta delictiva. La lucha contra esta modalidad criminal es tan relevante que se ha recogido en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, pretendiéndose una actividad en conjunto a nivel internacional (Anguita Osuna, 2023: 69-89).

Así, se considera delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes: tráfico de órganos, secuestro de personas, trata de seres humanos, delitos relativos a la prostitución, delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, delitos contra los derechos de los trabajadores, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada (arts. 332 y 334 CP) tráfico de materia nuclear; delitos contra la salud pública; falsificación de moneda y de tarjetas bancarias; tráfico de armas; terrorismo y delitos contra el patrimonio.

Tratándose de este tipo de crimen organizado, el Juez o el Fiscal (comunicándose al Juez) podrán autorizar a la PJ mediante resolución motivada, teniendo en cuenta su necesidad para los fines de la investigación, a actuar con una identidad supuesta y también para adquirir y transportar los instrumentos del delito. Dichos agentes podrán mantener su falsa identidad cuando testifiquen en el proceso y se les aplicará la Ley de Testigos y Peritos de 1994. En este sentido, las declaraciones del agente encubierto son consideradas prueba testifical en el plenario, pudiéndose ser tenidas en cuenta como prueba de cargo (Sánchez González, 2024: 398-441). Por otro lado, cuando en sus actuaciones se vean afectados derechos fundamentales deberán solicitar al Juez las autorizaciones que determina la Constitución. Asimismo, el agente encubierto está exento de responsabilidad penal.

Igualmente, a través de las reformas operadas en el año 2015 se permite que el Juez pueda autorizar a funcionarios de la PJ (con identidad supuesta) en comunicaciones para la averiguación de los delitos en los que actúa el agente encubierto y también en aquellos en los que la ley procesal penal permite decretar la intervención de las comunicaciones. En relación con el agente encubierto informático, el policía infiltrado podrá intervenir en comunicaciones de carácter cerrado, con este fin se precisará autorización judicial, lo que no es necesario si se actúa en canales de comunicación abiertos. Al tratarse de canales de comunicación de carácter cerrado se puede excluir la intervención de terceras personas (León Camino, 2024: 28-48). De esta manera en actuaciones de vigilancia digital la policía puede llevar a cabo actividades de observación en canales de comunicación abiertos, pero si por sus investigaciones han de entrar en un chat o conversación que precise una contraseña, necesitarán la pertinente autorización judicial (León Camino, 2024: 28-48).

Recientemente el TC se ha pronunciado por primera vez sobre la legalidad de la actuación del agente infiltrado conforme a la CE. De conformidad con la nota informativa nº55/2024, el Pleno del TC procedió a respaldar las investigaciones realizadas mediante la utilización del agente encubierto. En la resolución, el Tribunal, siendo ponente el magistrado César Tolosa

Tribiño, se manifiesta por vez inicial y avala la constitucionalidad de la actuación de los agentes encubiertos en operaciones de lucha contra el crimen organizado.

De acuerdo con los antecedentes de la Sentencia 87/2024, de 4 de junio, la Sección de estupefacientes de la Unidad Central de Droga y Crimen Organizado (UDYCO) perteneciente a la Brigada Provincial de Policía Judicial de Madrid (enero de 2019) pidió la apertura de diligencias de investigación y la habilitación de tres agentes encubiertos.

En el caso examinado se puso en conocimiento de la Fiscalía Especial Antidroga que se había recibido notificación por parte de la Sección de Agentes Encubiertos (UDYCO) de la presencia de una importante organización criminal (ciudadanos venezolanos) que estaría dedicándose a introducir en España grandes cantidades de droga por vía aérea. Dicha circunstancia estaría relacionada con otras líneas de investigación seguidas en esa Sección en el aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas, por lo que se estaba utilizando dicha estructura como vía para introducir las sustancias estupefacientes.

En el oficio presentado a la Fiscalía se puso de manifiesto que uno de los principales dirigentes en España era un varón de origen venezolano llamado “Rafa”, persona encargada de coordinar la entrada ilícita de mercancía en el aeropuerto por medio de “maleteros”. Uno de los agentes encubiertos realizó un acercamiento a la persona antes mencionada comprobando que este individuo alardeaba de tener varias salidas de mercancía en Sudamérica, además de tener en España la infraestructura para rescatar el producto pudiéndolo hacer de manera periódica. El individuo en cuestión también se interesó por si el agente encubierto tenía algún medio de comunicación encriptado, aunque en un primer momento la comunicación fue por WhatsApp.

Del oficio se deducía “la existencia de una organización y agotadas las tradicionales vías de investigación, se estaba en disposición de introducir en dicha organización a tres funcionarios de la sección de agentes encubiertos”. Por este motivo, se solicitó a la Fiscalía que se abrieran diligencias de investigación y también la autorización de tres funcionarios de la PJ para actuar como agentes encubiertos.

Ante estas circunstancias la Fiscalía Especial Antidroga abrió diligencias de investigación. En su decisión destacó que los hechos podían ser constitutivos de un delito de tráfico de drogas y/o blanqueo de capitales y refiriéndose al art. 282 bis LECRIM, donde se regula al agente encubierto, pudiéndose ser autorizado por el Fiscal comunicándoselo inmediatamente al Juez. El decreto de la Fiscalía disponía la autorización de tres agentes encubiertos y sus identidades verdaderas se consignaron en un sobre cerrado, firmado y sellado por la Fiscalía.

Los mencionados agentes fueron autorizados, si fuera necesario para la investigación “para adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos

del delito”. Uno de los agentes encubiertos mantuvo sendas sesiones con la persona antes indicada y de estas resultó la existencia de indicios delictivos. Asimismo, se produjo la prórroga para la actuación de los agentes encubiertos. Posteriormente hubo otra prórroga y después se remitieron las diligencias a la Fiscalía Provincial de Madrid al considerarse que los hechos no eran de competencia de la Audiencia Nacional.

Tras la llegada de las diligencias se acuerda la judicialización de la investigación, enviándola al Juzgado Decano de Madrid. Ulteriormente, el Juez de Instrucción competente dispuso una nueva habilitación de los agentes encubiertos y una vez efectuada la instrucción y el enjuiciamiento a través de los trámites propios del proceso abreviado, la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia condenatoria por un delito de tráfico de drogas con penas de ocho años de prisión, inhabilitación especial y pena de multa.

Después de dictada la sentencia de primera instancia el condenado interpuso recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional competente. En el escrito del recurso se expusieron los siguientes motivos: nulidad de la habilitación del agente encubierto por incumplir el art. 282.1 bis LECRIM; concurrencia de las figuras del agente provocador y del delito provocado; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por motivación insuficiente en la individualización de las penas y, finalmente, improcedencia del decomiso del dinero y efectos intervenidos.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso y confirmó la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid. Ulteriormente frente a la sentencia desestimatoria dictada por el órgano de segunda instancia se interpuso recurso de casación fundamentado en diversos motivos.

Las causas alegadas por el recurrente en el recurso extraordinario de casación abarcaban la infracción de ley y el quebrantamiento de forma. En relación con lo primero, esto es, la infracción de ley, el recurrente argumentó diferentes razones en su escrito. Entre estas, alegó la nulidad de actuación del agente encubierto por vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, así como de la prueba derivada de sus actuaciones. Asimismo, fundamentó su recurso en la falta de competencia de la fiscalía para autorizar la actuación del agente encubierto, también la falta de proporcionalidad y necesidad de la medida, seguido de la falta de motivación de la resolución habilitante del agente encubierto y, por último, el insuficiente control judicial de la medida de investigación del agente encubierto.

En relación con el quebrantamiento de forma, el recurrente argumentó varias razones en su recurso, a saber: falta de resolución en la sentencia de todos los puntos objeto de defensa tanto en primera como en segunda instancia; concurrencia del delito provocado y del agente provocador; falta de motivación en la pena impuesta e insuficiencia de motivación del decomiso.

Después de interpuesto el medio de impugnación extraordinario, la Sala Segunda del TS declaró mediante sentencia no haber lugar al recurso de casación.

Seguidamente se presentó recurso de amparo constitucional y en la demanda el recurrente interesó como único motivo la indebida actuación del agente encubierto respaldada por los órganos judiciales, así como la falta de observancia de los requisitos exigidos en el art. 282 bis LECRIM “para la habilitación y control de su actuación por los órganos judiciales”. En particular, denunció la falta de competencia de la Fiscalía Especial Antidroga para autorizar al agente encubierto, también la falta de proporcionalidad y necesidad de la medida, así como su falta de motivación en el decreto habilitante y la falta de control judicial de la medida de investigación.

En cuanto a los preceptos constitucionales alegados por el demandante de amparo se consideraron vulnerados el art. 24.2 CE, concretamente el derecho a un proceso con todas las garantías, además del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) relacionados con el principio de legalidad (art. 9.3 CE).

En la sentencia que resuelve la demanda de amparo el Pleno se pronuncia sobre las diferentes modalidades de infiltración policial, afirmando que la actividad de infiltración tiene sustento en diversos preceptos del ordenamiento jurídico, y que la introducción del agente encubierto en el art. 282 bis LECRIM tiene como objetivo principal reforzar su actuación frente a los riesgos físicos y jurídicos que presenta esta figura. De esta forma para garantizar la seguridad del agente encubierto se le otorga una identidad supuesta y la capacidad de actuar frente a terceros. Asimismo, se le exige de responsabilidad penal por los hechos que pueda cometer atendiendo a ciertas condiciones.

Igualmente, la sentencia del Pleno recoge que la regulación de esta figura ha tenido como finalidad fortalecer los derechos de la persona investigada frente a la existencia del delito provocado. De esta manera ha previsto un procedimiento de habilitación por el fiscal que se fundamenta en la preexistencia de indicios delictivos.

Asimismo, cabe destacar que el Pleno considera que ha de efectuarse una interpretación sistemática de la “exigencia de comunicación inmediata al Juez” pues ha de ser acorde con las normas que regulan la investigación preprocesal del Fiscal como con la finalidad del art. 282 bis LECRIM que atribuye a este funcionario la realización de investigaciones utilizando esta figura.

De este modo el TC declara que el fiscal puede realizar sin la inspección del Juez las diligencias para las que esté legitimado, salvo las que limiten derechos fundamentales. Por lo tanto, la exigencia de dación de cuenta debe tenerse en cuenta al concluirse las diligencias preprocesales, pues no hay una

previsión normativa del procedimiento para fiscalizar judicialmente la habilitación del Fiscal; también ha de tenerse presente la finalidad del art. 282 bis LECRIM, incluso los derechos del investigado pues una vez que se judicializan las investigaciones podrá continuar ante el Juez la decisión del Fiscal. Por último, de acuerdo con el Pleno la habilitación del agente encubierto no afecta a ningún derecho fundamental y cuando estos derechos puedan verse menoscabados entonces sí intervendrá la autoridad judicial (art. 282 bis 3. LECRIM).

Por otra parte, el TC considera que la actuación del agente encubierto será la que pueda afectar al derecho a la intimidad o a otros derechos fundamentales, en cuyo caso y, de acuerdo con lo recogido en el texto constitucional, se requerirá autorización judicial.

Asimismo, el TC entiende que no se produjo la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el delito provocado porque hay un procedimiento previsto legalmente para la habilitación del agente encubierto, también se requieren indicios delictivos previos, motivación del decreto del Fiscal; además el investigado puede proponer pruebas si considera que hay provocación del delito y las declaraciones de los agentes de policía se consideran prueba válida.

La resolución del TC insiste en que la habilitación del agente encubierto por sí misma no afecta al derecho a la intimidad y afirma que será la concreta actuación del agente la que pueda acceder al ámbito de la intimidad personal y familiar de la persona investigada. El TC al examinar los informes remitidos por el agente encubierto observa que su actuación no ha afectado la intimidad del investigado.

La sentencia contó con un voto particular (magistrado Ramón Sáez Valcárcel) quien discrepó de la decisión de la mayoría. De conformidad con la opinión de este magistrado el agente encubierto afecta “cuando menos, al derecho fundamental a la intimidad (art. 18 CE)”. El magistrado aprecia que el policía tiene que ganarse la confianza de la persona investigada, así accede mediante el engaño a su privacidad y logra una complicidad que no conseguiría si conociera la identidad del agente. Al afectarse el derecho fundamental mencionado se necesita la autorización judicial de la medida, conforme al principio de proporcionalidad. Finalmente hay que señalar que se anunciaron los votos particulares concurrentes del Presidente de Tribunal, de la Vicepresidenta y de los magistrados Juan Carlos Campo y María Luisa Segoviano.

VIII. CONCLUSIONES

1. Hoy por hoy, la lucha contra el crimen organizado se ha internacionalizado debido a que la sociedad actual se ha conformado en diferentes estructuras internacionales. Dentro de este fenómeno destaca la UE

- que sobresale por haberse constituido a través de un auténtico proceso de integración. Por medio del derecho derivado, principalmente a través de las directivas, la UE ha establecido una política común contra la criminalidad, y en particular, en la lucha contra los delitos medioambientales.
2. Mediante la Directiva (UE) 2024/1203 se pretende la mejora de la investigación, del enjuiciamiento penal y de las resoluciones judiciales, además ha recogido ciertos actos de investigación para la averiguación de los hechos delictivos relacionados con el medioambiente.
 3. Entre las diligencias de investigación que podrán efectuarse se distingue la averiguación de información financiera. Para la realización de este medio de investigación, hay que partir de la Directiva 2019/1153 cuyo contenido alude a una serie de medidas para facilitar el acceso a la información financiera y de cuentas bancarias. El resultado de la transposición de la Directiva mencionada ha tenido lugar por medio de la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio. Esta disposición legal posibilita el acceso a información financiera en delitos graves.
 4. Asimismo, la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas se posiciona como otra diligencia a practicar en los delitos contra el medioambiente. A este respecto, la Ley 13/2015, de 5 de octubre, ha incluido importantes avances en dicho acto de investigación disponiendo una serie de requisitos comunes en todos los medios de investigación tecnológica.
 5. Además, cabe destacar la incorporación de datos electrónicos en el proceso penal. Sobre esto hay que tener en consideración la gran cantidad de información que es retenida por los operadores de telecomunicaciones. Desde el punto de vista legal hay que partir, principalmente, de la regulación recogida en la Ley 13/2015, de 5 de octubre, así como de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, que fue el instrumento legal por medio del cual se procedió a la transposición de la Directiva 2006/24/CE.
 6. En cuanto al registro de dispositivos electrónicos nos hallamos ante una diligencia de investigación que afecta a diversos derechos fundamentales relacionados con la privacidad de la persona (art. 18 CE) por lo que la regla general para su práctica requiere la existencia de autorización judicial, salvo excepciones que se justifiquen en razones de urgencia. A este respecto se ha de tener presente la jurisprudencia del TC, TJUE y también del Tribunal de Estrasburgo.
 7. Respecto a las entregas vigiladas, se trata de una técnica de investigación que es utilizada en el tráfico de especies amenazadas o protegidas de la flora o fauna (arts. 332 y 334 CP). En un primer momento, este tipo de actividad investigadora legalmente se refirió a la lucha contra el narcotráfico, pero posteriormente tras la reforma introducida por

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se extendió a otros tipos delictivos. Por medio de esta técnica de investigación se pretende tener conocimiento de quiénes son las personas que participan en este tipo de criminalidad cuando actúan redes a nivel internacional.

8. En referencia al agente encubierto su objetivo es recabar y transmitir información sobre el delito por medio de la introducción de agentes policiales en las organizaciones criminales. Esta técnica de investigación también está dirigida a luchar contra la criminalidad organizada. Asimismo, expresamente se ha establecido en la ley procesal penal para combatir ciertos delitos contra el medioambiente. Además, tras la reforma operada en 2015 también se permite la actuación del agente encubierto informático. Recientemente la intervención efectuada por el agente encubierto en el crimen organizado ha sido avalada por el TC mediante Sentencia 87/2024, de 4 de junio.

IX. REFERENCIAS

- Alfaro Romero, J. A. (2023). “Aproximación a las consecuencias de la priorización del delito medioambiental en la Unión Europea”. *Cuadernos de la Guardia Civil. Revista de Seguridad Publica* (69), pp. 31-48.
- Álvarez Sánchez de Movellán, P. (2019). “La motivación de la resolución que acuerda la investigación tecnológica”. *El nuevo proceso penal sin código procesal penal* (obra colectiva), Barcelona: Atelier, pp. 297-308.
- Anguita Osuna, J. E. (2023). “La lucha de la Unión Europea contra la delincuencia organizada: la nueva hoja de ruta de 2030”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, (69), pp. 69-89.
- Balas Dávila, A. (2023). “La financiación de la delincuencia organizada factor relevante en la lucha contra la criminalidad organizada en transformación constante”. *Cuadernos de la Guardia civil. Revista de Seguridad Publica* (69), pp. 49-70.
- Barbé, E. (2020). *Relaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos.
- Borja Jiménez, E. (2003). *Curso de Política Criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Casado Raigón, R. (2020). *Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos.
- Casado Raigón R. y Alcaide Fernández, J. (2019). *Curso de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos.
- Corral Maraver, N. (2020). *La política criminal de la Unión Europea. Especial referencia a su influencia en el Derecho Penal español*. Barcelona: Reus.
- Delgado Rodríguez, J.M. (2016). *El blanqueo de capitales y el crimen organizado en España: regulación, tendencias de política criminal y alternativas*. Tesis doctoral.
- Escudero García-Calderón, B. (2022). “La investigación penal ante las nuevas tecnologías: reflexiones acerca de la carga desproporcionada y la facilitación de información en el registro de datos”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (75).
- Freire Montero, A.F. (2024). “La intervención de las comunicaciones telemáticas en el contexto digital”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (130), pp. 139-167.

- Gómez Colomer, J.L. (2008). “Las diligencias de investigación”. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal* (obra colectiva), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 162-182.
- Gómez Colomer, J.L. (2025). “La intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas”. *Proceso Penal. Derecho Procesal III* (obra colectiva). Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 259-269.
- Hassemer, W. y Muñoz Conde, F. (2012). *Introducción a la Criminología y a la Política Criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- León Camino, A. (2024). “Modo de actuación del agente encubierto virtual”. *Revista Claves Jurídicas* (13), pp. 28-48.
- Moreno Catena, V. (2023). “Actos de investigación reservados a la instrucción judicial”. *Derecho Procesal Penal* (obra colectiva), Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 287-291.
- Rodríguez Lainz, J.L. (2025). “El artículo 588 sexies c. 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal frente a la nueva jurisprudencia del TEDH y TJUE sobre el examen policial de dispositivos telefónicos móviles”. *Diario La Ley, sección Doctrina*, (núm. 10644).
- Sánchez González, S. (2024). “El agente encubierto en el ordenamiento jurídico italiano, un acercamiento desde el punto de vista procesal”. *Rev. Boliv. de Derecho* (38), pp. 398-441.
- Sánchez Medrano, F. de P. (2022). “El registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información”. *Revista Derecho y Proceso* (1).

REVISIÓN DE LA PREVARICACIÓN ESPECÍFICA EN EL ÁMBITO DEL MEDIO AMBIENTE DEL ARTÍCULO 329 DEL CÓDIGO PENAL. A PROPÓSITO DE LA DIRECTIVA 2024/1203

Review of the specific offence of Misconduct in Public Office in environmental matters under article 329 of the Spanish Criminal Code, in light of Directive (EU) 2024/1203¹

Jesús Ruiz Poveda²

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha, Albacete, España
<https://orcid.org/0000-0002-1261-8399>

<https://doi.org/10.18543/ed.3452>

Fecha de recepción: 23.09.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

La Directiva 2024/1203 de 11 de abril, ha vuelto a poner sobre la mesa que la corrupción de funcionarios en el ámbito medioambiental requiere de la atención del Derecho penal y nos permite ahora a través de este trabajo, realizar un análisis general sobre el delito de prevaricación específica en el sector del medio ambiente del art. 329 CP, examinando así sus similitudes y diferencias con la prevaricación ordinaria del art. 404 CP, configurándose como un tipo penal pluriofensivo en el que conviven

¹ Este artículo se enmarca como resultado del proyecto de investigación AMBIEN-CRIM, titulado “Derecho ambiental y el espacio judicial europeo: mecanismos de actuación y cooperación” IP. Alvaro Alzina Lozano. Referencia externa CP2301. Universidad Rey Juan Carlos, y financiado por la Comunidad de Madrid. 2024-2026.

² Email: Jesus.RuizPoveda@uclm.es

tanto la protección a la Administración Pública y su adecuado funcionamiento, con la tutela que necesita el medio ambiente frente a sus ataques más graves, en este caso derivados de la actuación de funcionarios que ponen en peligro el bienestar de nuestro entorno.

Palabras clave

Funcionarios; medio ambiente; corrupción.

Abstract

Directive 2024/1203 of 11 April has brought back to the fore that corruption by public officials in the environmental sphere warrants a criminal-law response and, through this paper, enables a general analysis of the specific offence of *Misconduct in public office* in the environmental sector under Article 329 of the Criminal Code. The study examines its similarities and differences with ordinary similar crime under Article 404 of the Criminal Code, and frames it as an offence protecting multiple legal interests, in which the protection of the Public Administration and its proper functioning coexists with the protection owed to the environment against its most serious assaults—here, those stemming from the conduct of public officials who put the well-being of our surroundings at risk.

Key words

Officials; environment; corruption.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA DIRECTIVA 2024/1203 COMO FUENTE DE REFLEXIÓN SOBRE EL DELITO DE PREVARICACIÓN EN EL ÁMBITO MEDIOAMBIENTAL DEL ART. 329 CP. III. ANÁLISIS JURÍDICO-PENAL DE LA PREVARICACIÓN ESPECÍFICA DEL ART. 329 CP. 1. Similitudes y diferencias estructurales con el delito de prevaricación del art. 404 CP. 2. Tipicidad objetiva y subjetiva del art. 329 CP. 3. El art. 329 CP como tipo penal en blanco y las normas integradoras del tipo. IV. CONCLUSIONES. V. REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN

Si nos preguntamos ¿estamos los españoles preocupados por el medio ambiente? Podemos señalar que el medio ambiente en los últimos 30 años, ha pasado de ser un aspecto que se situaba en segundo plano entre las preocupaciones de los ciudadanos a ser hoy en día, un ámbito en el que todos pensamos y sobre el que todos hablamos mostrando nuestra preocupación por el cuidado que merece de cara a garantizar la salud y el futuro de las generaciones venideras. Sin embargo, hay algo que nada ha cambiado en estos años, y es el afán del ser humano por destruir todo aquello que posee con tal de “avanzar”... Esto, tampoco es nuevo, ya lo afirmaba Beck (1986) cuando nos hablaba de su “sociedad del riesgo” hecho que parece un tanto contradictorio con la preocupación social por el medio ambiente, antes planteada y que ha sido puesta de manifiesto por los sociólogos de nuestro país (ej. Cicuéndez-Santamaría, 2024). Con ello, se pone de manifiesto que al ser humano no le importa destruir aquello que le preocupa con tal de mejorar su economía y su calidad de vida momentánea, y es ahí en ese momento en el que surge la necesidad de proteger jurídicamente aquello que nos preocupa y especialmente hablando del medio ambiente, y como señalaba nuestro Tribunal Constitucional en el año 1995, aquello que nos ofrece “posibilidades de vida”³ y por todo ello, en estos años, ha sido ingente la protección jurídica otorgada al ámbito del medio ambiente, no solo desde el punto de vista administrativo, sino también penal, con planteamientos que provienen principalmente de la legislación europea.

Así, cuando hablamos de la protección penal al medio ambiente, se nos viene a la mente la imagen de peligrosos vertidos contaminantes, flora destruida, emisiones peligrosas para nuestra atmósfera etc. Y por supuesto todo ello, construye el núcleo principal de la protección penal medioambiental en nuestro país y en los países de nuestro entorno, pero ¿se puede afectar al medio ambiente desde el despacho de un funcionario? La respuesta a esta

³ STC 102/1995, 26 de junio de 1995.

cuestión puede parecer *a priori* un tanto confusa si pensamos en qué acciones de las mencionadas anteriormente puede hacer ese funcionario a pequeña escala en su despacho con un resultado perjudicial para el medio ambiente (y que sean lo suficientemente graves como para que las aborde el Derecho penal), pero, está claro que la respuesta a esa pregunta planteada ha de ser afirmativa cuando hablamos de la corrupción que acompaña al ser humano desde su creación y que aplicada al concreto asunto al que nos referimos, adquiere la forma de delito de prevaricación medioambiental (art. 329 CP) sobre el que centramos este trabajo con la finalidad de poner sobre la mesa este tipo de ilícitos que afectan tanto a la propia Administración Pública como al medio ambiente, y conocer su estructura y funcionamiento en la actualidad ya que la última directiva penal en materia de medio ambiente: la Directiva 2024/1203 de 11 de abril así lo ha querido también, al considerar esta conducta como un delito sobre el que los Estados deben prestar especial atención.

Desde el punto de vista metodológico, el presente trabajo se articula desde un enfoque dogmático propio de la metodología jurídico-penal, orientado al examen sistemático de los elementos que integran el delito de prevaricación específica en materia medioambiental del artículo 329 del Código Penal. Este enfoque permite descomponer el tipo penal en sus componentes estructurales (bien jurídico protegido, sujeto activo, modalidades típicas, elemento subjetivo y naturaleza del injusto) para contrastarlos con la prevaricación común del artículo 404 CP y con los delitos ecológicos del Capítulo III del Título XVI, atendiendo a su configuración como delito pluriofensivo y a su singular anclaje entre la protección de la función pública y la tutela del medio ambiente.

Asimismo, se desarrolla un análisis normativo que combina el estudio del precepto penal con la normativa extrapenal integradora relevante, en tanto el artículo 329 CP se construye como una ley penal en blanco. Del mismo modo, se valora el papel de la reciente Directiva (UE) 2024/1203, no como norma directamente integradora de responsabilidad penal, sino como marco de armonización que reabre el debate sobre la adecuación técnica del precepto español y permite contrastar su evolución con los estándares europeos en materia de corrupción funcional y protección medioambiental.

Finalmente, el estudio incorpora una dimensión de *lege ferenda*, señalando ajustes técnicos necesarios para mejorar la calidad del tipo penal y resolver las disfunciones detectadas por la doctrina y la jurisprudencia: precisión del concepto típico de “informe favorable”, inclusión expresa del asentimiento como forma válida de adopción de acuerdos en órganos colegiados, delimitación de la participación del *extraneus* y clarificación de los problemas concursales con el artículo 325 CP. Estas propuestas no pretenden alterar la naturaleza del delito, sino fortalecer su función preventiva y asegurar una respuesta penal proporcionada, coherente y compatible con los

principios de legalidad y taxatividad en un ámbito particularmente sensible como es la tutela del medio ambiente frente a la corrupción administrativa.

Con todo ello, planteamos para el trabajo los siguientes objetivos:

- Analizar dogmáticamente el delito de prevaricación específica del artículo 329 CP, identificando su estructura interna, elementos típicos y funcionamiento práctico dentro del sistema de protección penal del medio ambiente.
- Comparar el artículo 329 CP con la prevaricación común del artículo 404 CP, a fin de determinar el alcance real de la especialidad, sus coincidencias estructurales y sus diferencias en materia de bienes jurídicos, modalidades típicas y penalidad.
- Examinar el artículo 329 CP como tipo penal en blanco, identificando cómo se completa su contenido, y valorar la compatibilidad de esta técnica con los principios de legalidad, igualdad y taxatividad.
- Evaluar la incidencia de la Directiva (UE) 2024/1203, de 11 de abril en la interpretación y aplicación de la prevaricación medioambiental, determinando en qué medida confirma la pertinencia del delito y qué aspectos invita a revisar o reforzar.
- Identificar los principales problemas dogmáticos y aplicativos detectados en la doctrina y la jurisprudencia sobre el art. 329 CP (participación del *extraneus*, conflictos concursales, concepto y valor del informe, voto colegiado, omisión de inspecciones, lagunas por imprudencia).
- Proponer soluciones de *lege ferenda* que contribuyan a perfeccionar la técnica legislativa del tipo, mejorar su coherencia interna y asegurar una tutela penal eficaz frente a decisiones administrativas injustas que generen riesgo para el medio ambiente.
- Reflexionar sobre la función preventiva del artículo 329 CP, subrayando su papel como herramienta necesaria para combatir la corrupción en la gestión ambiental y para reforzar la credibilidad de la Administración en la protección del entorno.

II. LA DIRECTIVA 2024/1203 COMO FUENTE DE REFLEXIÓN SOBRE EL DELITO DE PREVARICACIÓN EN EL ÁMBITO MEDIOAMBIENTAL DEL ART. 329 CP

Tal y como avanzábamos en nuestra introducción, la Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024⁴, ha

⁴ Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE.

supuesto una gran novedad en la protección penal del medio ambiente actualizando aquella antigua directiva de 2008⁵ y erigiéndose como una herramienta de avance decisivo en la protección penal del medio ambiente e intentando subsanar aquellas deficiencias legislativas que la anterior directiva no logró cubrir (Pifarré de Moner, 2024). Una de esas parcelas que quedó sin cubrir con la directiva de 2008, fue precisamente la de la prevaricación en este concreto ámbito, pues en ella, no encontramos mención alguna a esta forma delictiva y por el contrario, el considerando nº 28 de la actual directiva de 2024, reza lo siguiente “... es especialmente preocupante que algunos delitos medioambientales se cometan con la tolerancia o el apoyo activo de las administraciones o los funcionarios competentes en el desempeño de su función pública. En algunos casos, dicho apoyo puede incluso adoptar la forma de corrupción. Algunos ejemplos de tales comportamientos son hacer la vista gorda o guardar silencio ante la infracción del Derecho medioambiental después de inspecciones; omitir deliberadamente inspecciones o controles, por ejemplo, con respecto a si el titular del permiso respeta las condiciones de este; apoyar resoluciones o votar a favor de la concesión de licencias ilegales o emitir informes favorables falsificados o no veraces.”

Con dicho considerando, y siguiendo la opinión de Vercher Noguera (2024) cuando afirma que la Directiva “no olvida el hartido manido panorama, tan propio y frecuente en los delitos contra el medio ambiente, de la delincuencia organizada, corrupción...” lo que pone de manifiesto además, la problemática de la tolerancia administrativa en esta materia y lo que se plasma (según la interpretación de la norma) en la necesidad para los Estados Miembro, de configurar en su sistema penal un delito que castigue el comportamiento corrupto de sus funcionarios a la hora de dictar resoluciones administrativas relativas al medio ambiente y también por omitir aquellas otras actuaciones legalmente establecidas para su protección administrativa (como la inspección). Esto, debía ser (y en algunos casos lo será) una nueva forma delictiva que introducir o reformar en los distintos códigos penales europeos, sin embargo, como adelantábamos en el título de este apartado, en el caso del código penal español, este precepto no es más que una fuente de reflexión sobre nuestro ya existente art. 329 CP que lleva incorporado a nuestro código nada menos que desde su aprobación en 1995 y de ello, obtenemos la primera reflexión destacable como lo es el que como en pocas ocasiones ocurre, el derecho penal español ha ido con este grado de adelanto sobre los planteamientos penales a nivel europeo lo que nos permite hoy valorar lo que la doctrina ha ido determinando sobre esta figura penal y su funcionamiento.

⁵ 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.

Así, podemos comenzar nuestra reflexión preguntándonos cuáles fueron las razones que llevaron al legislador de 1995 a diseñar e incorporar el delito del art. 329 al Código Penal. Para ello, recurrimos a la opinión de González Cussac (1997) cuando afirmaba que dichas razones eran principalmente las de la desconfianza y la ineficacia de y hacia la Administración Pública en la época, producidas por una desmesurada voluntad de crecimiento y desarrollo urbanístico alimentada por la codicia y el caos con lo que se abandonaba de todo punto la protección del medio ambiente. El Derecho administrativo, resultaba insuficiente para paliar los efectos de aquello, por lo que el legislador recurrió a la *ultima ratio* del Derecho penal para intentar frenar esas actuaciones peligrosas máxime cuando era consciente de que el mismo funcionario que por la mañana era en teoría el máximo protector de la legalidad urbanística y medio ambiental, por la tarde ejercía de promotor inmobiliario.

Y aquello que planteaba González Cussac hace 28 años y que parece muy lejano, hoy sin embargo, se presenta en nuestra sociedad como algo frecuente, especialmente si pensamos en tantas noticias que nos narran episodios de corrupción muy parecidos al ejemplo dado por el profesor antecitado hace casi tres décadas. Con ello, queremos poner de manifiesto que la modernidad y el avance hacen que cambie el escenario pero no el juego en sí porque como decía Allan Poe “el hombre es un animal que estafa y no hay otro animal que estafe más que el hombre” y la codicia y la ambición desmedida son elementos que por desgracia, acompañan al hombre desde su creación y lo harán hasta su extinción.

Otra reflexión general que planteamos sobre este delito es el posible cuestionamiento de su pertinencia habida cuenta de la escasa jurisprudencia que existe en comparación con otros tipos penales y si por tanto es verdaderamente necesario el Derecho penal en este ámbito, pero, la doctrina coincide en pensar que el bajo número de sentencias que aplican el art. 329 CP no significa en absoluto que, en realidad haya pocas actuaciones de esta tipología delictiva (Cancio Melia, 2005: 295) y es opinión mayoritaria, la que afirma que la pertinencia de este delito es total pero que requiere ser mejorado técnicamente. Ahora, además, el legislador Europeo, ha reforzado esa opinión constituyéndolo como un delito clave en la persecución de la delincuencia ambiental como hemos señalado con anterioridad por lo que la pertinencia del delito queda más que demostrada, pero, sin embargo, la directiva simplemente plantea de forma general la configuración de las conductas típicas, pero no resuelve los problemas técnicos que ya se venían señalando por la doctrina penal española: los problemas para calificar la participación en el delito por parte de *extraneus*, los conflictos concursales con el resto de delitos ambientales, su doble naturaleza (prevaricación + daño al medio ambiente) etc (Górriz Royo, 2004: 31 y Alastuey Dobon, 2002: 11) por lo que

deberemos seguir recurriendo a la escasa jurisprudencia para su resolución junto a los planteamientos doctrinales.

En definitiva, podemos decir como reflexión general, que la Directiva 2024/1203 de 11 de abril, ha sido positiva por poner de nuevo en el foco al delito de prevaricación medioambiental que tal vez tuviéramos algo abandonado pero que sin duda requiere de la atención de la doctrina para ser mejorado ya que es preciso en una sociedad repleta de corrupción que requiere del Derecho penal para proteger algo tan importante como el medio ambiente aunque se le dañe indirectamente desde los despachos.

III. ANÁLISIS JURÍDICO-PENAL DE LA PREVARICACIÓN ESPECÍFICA DEL ART. 329 CP

1. *Similitudes y diferencias estructurales con el delito de prevaricación del art. 404CP*

El art. 329 CP que procedo a analizar en este apartado, reza así:

“1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y la de multa de ocho a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.”

Como vemos, de su lectura se deriva en primer lugar una clara vinculación con el delito de prevaricación del art. 404 CP, ya que su estructura, no tiene que ver con el delito ecológico del art. 325 CP sino con la prevaricación clásica con la que comparte la necesidad de realizar acciones (u omisiones) “a sabiendas de su injusticia”, por lo que la doctrina es unánime al relacionar plenamente estos tipos penales, hablando del art. 329 CP como una prevaricación “específica” que se configura como un tipo específico y agravado de la misma (Boix Reig, y Jareño Leal, 1995: 1605) cosa que no ocurriría si lo relacionásemos con el delito del art. 325 CP por su inclusión como delito medioambiental ya que entonces sería más bien un tipo privilegiado del mismo. Ello, nos hace coincidir plenamente con la idea de que este delito tiene una íntima relación con el art. 404 CP pero con las particularidades de

ser un delito pluriofensivo si nos referimos al bien jurídico protegido así como con las coincidencias estructurales de la prevaricación clásica, también extendida a otras modalidades de prevaricación específica como las relacionadas con el patrimonio histórico y el urbanismo.

Así pues, debemos comenzar poniendo sobre la mesa, las principales similitudes estructurales con relación al art. 404 CP, como lo es en primer lugar, su clasificación como delito especial (propio) por razón del sujeto activo, ya que se exige la condición de funcionario para poder realizarlo. Sin embargo, sobre esta condición también se ha posicionado la doctrina, ya que tal y como señala Quintero Olivares (1996), el concepto penal de funcionario público no es el mismo que en el Derecho Administrativo, sino que como señala el propio código en su artículo 24: “Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.” Por lo que el uso del término “se considerará” en lugar del término “son funcionarios públicos:” es relevante al ampliar dicho concepto jurídico de funcionario a todo aquel que realice alguna función en el ámbito de lo público.

Cuestión ésta, que ha sido también apoyada por la jurisprudencia de la sala 2ª del Tribunal Supremo como por ejemplo en su sentencia de 27 de septiembre de 1991 o la de 30 de septiembre de 1992 en las que se habla del concepto de “funcionario de hecho” para aplicar en aquellas personas que desempeñaban funciones públicas careciendo de las legitimaciones requeridas para ser administrativamente funcionario, e incorporando a este concepto al personal eventual o interino de la administración. Eso sí, entendemos que dentro del carácter “específico” de la prevaricación, dichos funcionarios sí han de tener una particularidad adicional, y es en nuestra opinión, el ser competentes dentro de las materia que tienen que ver con el delito ecológico, es decir, aquellas descritas en los arts. 325 a 328 CP.

Otra similitud con la prevaricación “general” (art. 404 CP) sería la exigencia de “injusticia” de las actuaciones, entendida ésta en sentido literal al que la doctrina le ha dado a dicho término cuando se ha referido al mismo para la prevaricación del 404 CP (Morales Prats y Tamarit Sumalla, 2002: 1497) entendiendo ésta como el que la actuación sea radicalmente contraria al Derecho. También terminológicamente comparten ambos preceptos el término “a sabiendas”, lo que sin duda es una exigencia de un comportamiento doloso que nos impide aplicar la modalidad imprudente del delito ex. art 331 CP y con ello, el problema de la impunidad para supuestos de error de tipo vencible.

Así por otra parte podemos identificar 4 diferencias principales con la prevaricación del art. 404, la primera de ellas, radica en que el tipo no exige que se dicte una resolución por parte del funcionario (o autoridad pública)

sino que simplemente “informe favorablemente” dentro de un proceso administrativo que posteriormente concluirá con una resolución injusta, pero que no proviene directamente de la firma del sujeto activo del delito, no se exige tampoco que dicho informe (ni la posterior resolución) sea “arbitrario” pero sí injusto en las condiciones de las que hablábamos con anterioridad. En tercer lugar señalamos que el precepto del art. 329 CP sí señala las materias sobre las que deben versar dichos informes (autoricen el funcionamiento de las industrias o de actividades contaminantes) y por último se distingue de la prevaricación genérica, por su penalidad, al combinar el castigo previsto para ésta a través de la inhabilitación especial, combinada con penas más parecidas a las del delito ecológico: prisión de 6 meses a 3 años o multa de 8 a 24 meses.

Con todo esto observamos la doble naturaleza del delito del art. 329 CP al nutrirse de algunas características propias de la prevaricación clásica pero también incorporando a ella, nuevas formas de castigar más relacionados con el ámbito del medio ambiente, lo que convierte al tipo del art. 329 CP en un delito completo por esta doble naturaleza y por su carácter pluriofensivo como ya hemos destacado (González Cussac, 1997: 1000), el cual procedemos ahora a analizar de una manera más pormenorizada a fin de conocer todos sus elementos, haciendo especial hincapié en sus distintas modalidades comisivas.

2. *Tipicidad objetiva y subjetiva del art. 329 CP.*

Como uno de los elementos centrales de la tipicidad objetiva, analizamos ahora cuál es el bien jurídico protegido en el delito de prevaricación específica en materia medioambiental del art. 329 CP, que evidentemente deriva también de la doble naturaleza del delito antes mencionada, por lo que entendemos que este delito afecta a dos bienes jurídicos, como lo son por una parte el medio ambiente, al incardinarse sistemáticamente en el Código Penal junto al resto de delitos que protegen a este bien jurídico (Hernández Alonso, 1999: 186) pero también, tiene su vinculación lógica con el bien jurídico de la prevaricación común. Este, ha sido discutido en la doctrina, abogando la mayoritaria por centrarse en criterios puramente objetivos y determinar dicho bien jurídico como el de la salvaguarda de la “función pública” en su relación con los ciudadanos, de hecho Morales Prats y Rodríguez Puerta (1996), explican que el bien jurídico genéricamente tutelado en el delito de prevaricación, es “el correcto ejercicio de la función pública conforme a los parámetros constitucionales” y matizan seguidamente que, de forma más específica, este bien jurídico, se centra en la tutela del “debido respeto del principio de legalidad en el ejercicio de las distintas funciones públicas, como principio esencial al que debe someterse una autoridad pública en un

Estado social y democrático de Derecho”. De todo ello, entendemos pues que el bien jurídico principal es el de la garantía de un normal funcionamiento de la Administración Pública en el marco de los principios y valores que inspiren nuestro sistema Constitucional y de modo complementario, como decíamos al inicio, surge la protección del medio ambiente como bien jurídico que también protege esta prevaricación especial, reafirmandonos así en el carácter pluriofensivo del delito en cuestión.

Esta pluriofensividad, definida por Dipse (2023) como “aquel delito que de *lege lata* dispense protección de forma directa e inmediata a una pluralidad de bienes jurídicos cuya afectación ha de resultar indispensable para que la norma se entienda transgredida y el tipo realizado (en grado de tentativa o consumado)”, también afectará a la clasificación del tipo atendiendo a su modo de afectar al bien jurídico. Tradicionalmente, la doctrina ha clasificado los tipos penales, por una parte entre delitos de lesión (destrucción del bien jurídico) o delitos de peligro (solo se exige la puesta en peligro del bien jurídico) y por otra parte, existiendo la clasificación entre delitos de resultado (se exige que el hecho delictivo produzca cambios en el mundo exterior) o delitos de mera actividad (sin entrar en clasificaciones más detalladas) en los que (como definición general) no se exige ningún resultado típico sino que la mera realización del hecho típico es suficiente para lesionar o poner el peligro al bien jurídico. En base pues a estas clasificaciones anteriores, podemos señalar que centrándonos en el bien jurídico de la función pública, antes desarrollado, es unánime la doctrina en clasificarlo como delito de lesión, aunque sin embargo haya habido más debate con la clasificación entre delito de resultado (Octavio de Toledo y Ubieto, 1996) o de mera actividad como acepta la doctrina mayoritaria al no exigirse ningún resultado lesivo derivado causalmente de las conductas que se describen el tipo (González Cussac, 1997: 28).

Por otra parte, en lo referido al bien jurídico protegido del medio ambiente, debemos equiparar la construcción del tipo del art. 325 CP en relación con su modo de afectar a dicho bien jurídico con relación al art. 329 CP y por tanto, definir esta prevaricación específica dentro del ámbito medioambiental como un delito de peligro con relación al bien jurídico del medio ambiente ya que, sí se exige típicamente que las actuaciones del funcionario tengan como resultado la puesta en peligro del medio ambiente al relacionar dichas actuaciones con los efectos contaminantes y su remisión a los artículos anteriores para determinar hacia donde se dirige el daño causado con la actuación del funcionario. Así, observamos que los distintos bienes jurídicos que se ven afectados por el delito del art. 329 CP hacen que podamos clasificarlos también de manera distinta en función del bien jurídico sobre el que centramos nuestra atención.

Ahora, una vez determinados los bienes jurídicos afectados por el delito del 329 CP y su previa clasificación como delito especial propio en lo que

tiene que ver con el sujeto activo (el pasivo no tiene ningún especial requerimiento), conviene comentar cuáles son las distintas modalidades comisivas que contiene este tipo penal y los problemas que plantean desde el punto de vista de las normas de autoría y participación, así como las normas concursales, al relacionarse, como ya hemos comentado, con otros tipos penales.

En primer lugar nos referiremos a la primera conducta que contiene el art. 329. 1 CP que es la de “informar favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores”, en ella nos encontramos un evidente problema de determinación jurídico-penal del concepto “informe”, cuestión que ya ha sido planteada por la doctrina desde la incorporación de este precepto al código (Terradillos Basoco, 1997: 323), y que, a pesar de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de Junio modificó levemente este precepto en lo referido a las penas, no tuvo a bien el legislador matizarnos a qué se refiere con “informe” ni qué ha de contener dicho informe, ¿ha de ser preceptivo? ¿debe tener algún efecto sobre la resolución final? ¿ha de ser vinculante?

Para resolver la cuestión, acudimos a la escasa jurisprudencia existente en la materia, pero en la que tenemos como referencia la STS 1312/1994 de 24 de junio⁶ en la que, abordando la prevaricación genérica (art 404 CP), los informes vinculantes son sido considerados dentro del ámbito de la resolución administrativa como parte esencial de la misma, por lo que siguiendo esa línea interpretativa, se podría afirmar que si los informes vinculantes están dentro del ámbito de la resolución, éstos se verían castigados al amparo del art 329.2 y reservaría la modalidad del 329.1 para aquellos informes que no sean vinculantes para la resolución final.

Sin embargo, coincidimos con una tesis más restrictiva del concepto informe como la que plantea González Cussac (1997: 1002), en la que el informe que consideraremos típico, ha de ser al menos influyente, determinante, o sirva de fundamento esencial para la posterior resolución, porque pensamos que de lo contrario, se plantearía un choque con el principio de legalidad en su vertiente de la exigencia de una norma clara y taxativa, además de un adelanto excesivo de la tutela penal al castigar que un documento irrelevante de cara a la afectación del bien jurídico del medio ambiente pueda ser considerado como dentro del tipo y por tanto, obtenga la misma pena que

⁶ STS 1312/1994 de 24 de junio, aunque algunas más recientes como la SAP Coruña 122/2013 de 2 de mayo, abordan este mismo tipo penal con relación al tratamiento que se le ha de dar a la Declaración de impacto ambiental dentro del proceso administrativo, y también siguiendo el esquema de la jurisprudencia anterior, lo incluye igualmente en el ámbito mismo de la resolución, resolviendo así el papel que juega el impacto ambiental dentro del proceso administrativo y su repercusión a nivel penal.

el funcionario que dictara la resolución final a sabiendas de su injusticia, lo cual resultaría cuanto menos paradójico y por supuesto, contrario al principio de proporcionalidad.

Además de lo anterior, este precepto contiene alguna otra imperfección en su redacción, este vez relacionada con las normas de autoría y participación en el delito ya que, en el supuesto de un funcionario que emitiera un informe que sirviera de base para que otro posteriormente dictase una resolución autorizando la licencia a una empresa contaminante ambos serían considerados autores y por ende castigados con la misma pena (la del 329 CP), sin embargo, si dicha situación se repitiese fuera del ámbito del medio ambiente con los mismos funcionarios, solo podríamos castigar al primero como inductor o cooperador necesario del segundo al amparo del art. 404 CP por lo que a dicho participe se le impondría una pena inferior a la del autor. Además, este “choque” no puede ser interpretado en favor del reo de cara a imponerle la menor pena posible, sino que ante este concurso de normas, el art. 8 CP y concretamente el criterio de especialidad, nos obligaría a aplicar el art. 329 CP por encima del 404 CP en el ámbito claro está, del supuesto medio ambiental.

También en lo referido a la autoría, nos encontramos con otro conflicto ya evidenciado desde el comienzo por Gómez Rivero (1996: 1239), la cual, señaló la posibilidad de castigar al funcionario que realiza estas conductas (cuando además contengan el peligro típico ambiental) por la vía de la participación en el delito del 325 CP (en concurso ideal o medial con el art. 404), lo que supondría la imposición de una pena mayor o lo que *a sensu contrario* convertiría al 329 CP en un indeseado tipo privilegiado con respecto al 325, ya que de no existir éste, el castigo sería mayor por la vía del delito ambiental (Muñoz Conde, 1996: 492). A nuestro juicio, la solución más rápida a este problema sería la de interpretar la voluntad del legislador entiendo que éste quiso reforzar la protección frente a los delitos cometidos por funcionarios dentro de este concreto (y otros) ámbito y por tanto, elevó a la categoría de autor lo que normalmente hubieran sido supuestos de participación en el resto de delitos ambientales existentes junto al castigo por la prevaricación del 404 aunque, no haya tenido en cuenta este efecto beneficiador para el funcionario que cumple con las exigencias del 404 y también con el peligro típico del 325 y ss.

En cuanto a la consumación, como ya definimos este delito como de mera actividad, no habrá duda a nuestro juicio de que la consumación se produce con el mero hecho de emitir y agregar el informe favorable al expediente, independientemente de la concesión o no de la licencia como plantean algunos autores minoritarios que plantean la aplicación de una tentativa en caso de emitirse el informe y que no se llegue a dictar la resolución (Sierra López, 2000: 771 y De Vega Ruiz, 1996: 120), extremo que en nuestra opinión no

parece muy acorde con la propia estructura típica del precepto que combina el peligro referido al medio ambiente (se crearía entonces una especie de tentativa de la tentativa al compartir estructura con el peligro) con su configuración como decimos de delito de mera actividad en el que bastaría con “informar” habida cuenta del tenor literal del precepto.

La segunda modalidad comisiva del art. 329 CP sería la que contiene la omisión del deber inspector de la administración en materia medioambiental. Originalmente en el Código Penal de 1996, solo se preveía el castigo para aquellos funcionarios que en el marco de una inspección *hubieran silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general*, configurando así una modalidad típica extraña, que a juicio de la doctrina, no encaja en la estructura de la comisión por omisión, ni tampoco en la omisión pura (González Cussac, 1997: 1012), y por ende a juicio de algunos autores como Terradillos Basoco (1997), debiera calificarse como tipo de mera omisión (o mera pasividad) sin ningún otro requisito jurídico adicional vinculado a las formas omisivas antes mencionadas, configurándose más bien como un supuesto especial de sanción de la omisión que requiere una especial posición del funcionario respecto de sus competencias como tal.

Sin embargo, esta redacción original, tuvo su crítica por parte de la doctrina (García Sanz, 2006: 8) al observar que se dejaba sin castigo a aquel funcionario que ni siquiera realizara la inspección obligatoria ya que este precepto hablaba de silenciar inspecciones ya realizadas, cuestión también advertida por la jurisprudencia en sentencias como la STS 449/2003 de 24 de mayo⁷ lo que propició sin duda, la reforma del precepto penal a través de la mencionada LO 5/2010 de 22 de junio que introdujo la modalidad de castigo cuando *se hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio*. Modalidad ésta, que sí se encuadra más con el modelo de omisión pura que conocemos en el ámbito teórico y que complementa a la modalidad preexistente para arreglar esa laguna detectada, queriendo aportar así el legislador un extra de atención sobre estas conductas vinculadas con las inspecciones, que adelantan sin duda la barrera punitiva con respecto a la prevaricación

⁷ STS 449/2003 de 24 de mayo. En esta sentencia se condena a un alcalde a siete años de inhabilitación y multa de doce meses por no inspeccionar las instalaciones en que se produjeron vertidos ilegales de purines. En la sentencia se declara que: “Partiendo del hecho de que, en ningún momento, se realizó la inspección como señala la sentencia recurrida, lo cierto es que después del reproche a esta inactividad, llega a la consideración de que, esta conducta omisiva, no encaja en el tipo del art. 329 CP. Con ello entra en la paradoja, señalada acertadamente por el Ministerio Fiscal, de penalizar conductas activas, como es llevar a cabo la inspección, cuando el funcionario que la realiza se supone que por motivos ilícitos, silencia la infracción de normas reguladoras del medioambiente y sin embargo la tolerancia, consentimiento e inactividad ante una industria contaminante resultaría impune.

ordinaria del 404, y que además, ha extendido (con posterioridad sobre esta) a otra prevaricación específica como la del 320 CP.

En tercer lugar encontramos la modalidad del art. 329.2 CP que a su vez se subdivide en dos, aunque las dos de se basan en realizar el último acto administrativo para la concesión de las licencias descritas con anterioridad, es decir que estas modalidades se qubasan en la resolución de concesión, que o bien proceden de un solo funcionario que dicta él mismo la resolución o bien que la otorga, votando a favor en el seno de un órgano colegiado el cual tenga la competencia para otorgar dichas licencias, así este precepto reza lo siguiente: “con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia”.

Así lo primero que debemos hacer, es determinar qué se ha de entender por “resolución”, y este sentido la STS 1312/1994 de 24 de junio⁸ nos aportó en su día una buena definición, al entender como resolución: “cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad, de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, bien sea expresa o tácita, escrita u oral. Lo esencial es que posea en sí misma un efecto ejecutivo, es decir, que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la Administración”. Adicionalmente, señalamos que el concepto penal de resolución, lo que implica es que la Administración realiza un acto declarativo de su voluntad el cual contiene elementos decisorios que afectan a los intereses de los administrados y por ello, se distingue del concepto de informe que comentábamos *ut supra* cuya característica es más bien la de valorar o dar a conocer pero nunca goza de un carácter ejecutivo.

En cuanto la primera vertiente de este precepto en el que un funcionario dicta dicha resolución por sí mismo, no merece mayor atención ya que carece de particularidades con respecto a la prevaricación ordinaria comentada ya suficientemente. Sin embargo, si debemos centrar nuestra atención cuando la resolución provenga del voto favorable del funcionario (o autoridad- concepto también aplicable a todo el precepto del 329 CP-) dentro de un órgano colegiado, modalidad que sí se separa de la prevaricación genérica que nunca ha contemplado la responsabilidad penal a través de órganos colegiados, a pesar de una parte de la doctrina, considera que esta modalidad expresamente incluida en el 329 CP es innecesaria ya que aquel funcionario que dolosamente votara a favor de una resolución de carácter delictivo podría ser igualmente autor de la prevaricación ordinaria del 404 o al menos inductor. (Morales Prat y Tamarit Sumalla, 1996: 853)

⁸ STS 1312/1994 de 24 de junio de 1994.

Aún así, debemos comentar cómo funciona esta modalidad que sí tiene en cuenta expresamente la responsabilidad penal derivada de la participación en órganos colegiados en lo que a prevaricación se refiere, teniendo como verbo nuclear el “votar”, término que debemos interpretar estrictamente en el sentido positivo del mismo, es decir, se castigará solo a los que voten a favor, y descargando de responsabilidad a aquellos que votan en contra(lógicamente) pero también a aquellos que se abstienen a la hora de tomar la decisión⁹.

Más problemático en este sentido, sería el analizar qué ocurre cuando la decisión se toma por la habitual técnica del “asentimiento”, una modalidad en la que ni siquiera se produce votación y que está tristemente a la moda ya que los que presentan los asuntos en los órganos colegiados, véase el ejemplo de cualquier Consejo de Gobierno de una universidad pública, donde los asuntos ya vienen definidos en un cierto sentido por el responsable de su exposición, y donde simplemente se produce un silencio instantáneo. En muchos casos, esto trae consigo la aprobación rápida de los asuntos evitando así el debate sobre el fondo de los mismos que incluso se ve limitado por la propia presión social del evento, la cual es fácilmente comprobable al ver las reacciones faciales y corporales del resto de miembros del órgano cuando otro toma la palabra para discutir algún asunto, pero ¿podemos exigir entonces responsabilidad penal por la decisión adoptada de este modo? Por un lado, podemos tomar la postura de la interpretación estricta del término votar, entendiendo que si no ha habido votación, el mero silencio colectivo y momentáneo no puede sustituir al acto individual de formular un voto, sin embargo, esta tesis no parece muy precisa, ya que si la resolución final depende del voto favorable del órgano y este sistema de “votación” se viene aceptando como satisfactorio para dicho requerimiento jurídico, será más correcto afirmar que con el asentimiento todos los miembros del órganos están votando a favor, lo que por tanto no debería distinguirse en la práctica de la unanimidad puesto que sus efectos jurídicos y prácticos son equivalentes con todo lo que ello conlleve.

Por otra parte, coincidimos con Gómez Rivero (1996: 1239) en advertir la extraña inexistencia de castigo ante conductas omisivas en esta modalidad comisiva cuando por ejemplo, un miembro del órgano cuya voluntad sea la de emitir la resolución delictiva, compruebe que por el juego de las mayorías, su voto no va a ser necesario y se abstengan deliberadamente para evitar la responsabilidad penal derivada de su voto, aunque esta omisión pudiera padecer de considerables problemas probatorios aunque no imposibles en

⁹ Esta interpretación proviene de aplicar equivalentemente, el art. 17.6 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público cuando expone que “Cuando los miembros del órgano voten en contra o se abstengan, quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos”.

algunos casos en los que por otras actuaciones previas se pudiera comprobar la voluntad del autor.

Por último, nos referiremos en este apartado al tipo subjetivo, dejando el análisis de los elementos normativos del tipo para un siguiente apartado en el que poder comentar algunos aspectos con más detalle. Así, centrándonos en el tipo subjetivo, observamos que el art. 331 CP, permite castigar la imprudencia grave en todos los delitos contra el medio ambiente incluida a priori la prevaricación medioambiental, empero, a pesar de esta previsión general de imprudencia que el legislador utiliza habitualmente en muchos capítulos del código, resulta una vez más inadecuada e inexacta, ya que en lugar de examinar en qué tipos penales podía existir y apreciarse dicho comportamiento imprudente conforme a la propia estructura de los tipos y entonces incluir solo la modalidad imprudente de castigo en los delitos en los que ésta pueda realmente aplicarse, y con las particularidades propias de aplicar esa modalidad al delito en cuestión como sucede p. ej. en el homicidio, art 142 CP.

Es habitual que el legislador haya abandonado esa práctica e incluya cláusulas generales de imprudencia al final de un largo catálogo de delitos, incluyéndolos a todos en ella, cuando verdaderamente muchos de esos tipos penales excluyen casi totalmente la posibilidad de aplicar dicha imprudencia (Ruiz Poveda, 2024)¹⁰. Así ocurre exactamente en este delito del 329 CP en el que todas las modalidades comisivas que se prevén tanto cuando exige una conducta informativa, o cuando es resolutive (también en la omisiva con relación a las inspecciones), se exige que la actuación sea *a sabiendas de su injusticia*, término que jurisprudencialmente se ha definido como “intención deliberada y plena conciencia en la ilegalidad del acto realizado”¹¹, es decir contando obligatoriamente con los tradicionales dos elementos del dolo: conocimiento y voluntad los cuales obviamente, son incompatibles con poder construir una imprudencia antes tales exigencias típicas. Este hecho, también propiciará, como ya adelantábamos con anterioridad, la impunidad cuando se produzca un supuesto de error de tipo vencible al ser imposible su castigo a través de la modalidad imprudente, como por ejemplo ocurriría en el caso del otorgamiento por parte de un concejal de una licencia para instalar una empresa en dentro de un espacio natural protegido, cuando los técnicos no le habían informado de esa condición y por tanto el concejal desconocía

¹⁰ Crítica al legislador que ya se planteó en mi tesis doctoral cuando se van desgranando en ella los distintos delitos relacionados con medicamentos en los que a pesar de existir otra cláusula general de imprudencia en el art. 367, la misma resulta prácticamente inaplicable en la gran mayoría de los delitos del ámbito farmacéutico al igual que ocurre en el tipo del 329 CP que ahora examinamos.

¹¹ STS de 17 de marzo de 1995. Rec. 2683/1994 y STS de 14 de Julio de 1995. Rec.3636/1994.

ese elemento, cuyo desconocimiento, sería contrario a actuar “a sabiendas” y se construiría como un error de tipo vencible que sin embargo, como decíamos, quedará impune por ser imposible de todo punto construir la imprudencia en un tipo que exige actuar con conocimiento y voluntad.

3. *El art. 329 CP como tipo penal en blanco y las normas integradoras del tipo*

Una particularidad jurídica que presenta el art. 329, al igual que el resto de delitos relacionados con el medio ambiente y con relación al tipo básico del art. 325 CP es su configuración como tipos penales en blanco. Esta técnica, aunque no es nada novedosa, viene siendo utilizada por el legislador cada vez con más frecuencia ya que le permite crear tipos penales “abiertos” en los que su tarea se centra únicamente en plantear el núcleo esencial de la prohibición y dejar en manos de otras normas extrapenales, las cuales requieren menos consensos parlamentarios (cosa que en los tiempos que corren es algo muy difícil de obtener con amplias mayorías), la determinación de parte del hecho punible con la excusa de poder mantener así el tipo penal en constante actualización, ya que como decíamos, no es fácil modificar el Código Penal, aunque sea para su necesaria actualización, cuando la situación parlamentaria no es la ideal para la obtención de la mayoría necesaria para aprobar leyes orgánicas.

Así, uno de los ámbitos en los que se requiere de esa permanente actualización es, como no, el medio ambiente, sobre el que con una alta frecuencia se dictan nuevas normas en todos los ámbitos a fin de garantizar una mayor seguridad sobre el mismo, pero, ¿es aceptable conforme a los principios de legalidad e igualdad que cada administración dicte normas que puedan completar el tipo penal y castigar de distinta forma a ciudadanos del mismo país?

Sobre esta cuestión planteada, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en numerosas sentencias, avalando por una parte la técnica de las leyes penales en blanco (en general), siempre que se respete el “núcleo esencial de la prohibición”¹², pero también la cuestión concreta de la remisión a normas inferiores a la ley orgánica, así la STC 120/1998 de 15 de junio que afirmaba que “Desde la perspectiva del principio de legalidad penal tal exigencia carece de fundamento La Constitución ni impone ni prohíbe que el complemento extrapenal de una ley punitiva en blanco haya de estar previsto por una disposición que tenga el rango de ley orgánica. Se trata de una decisión que normalmente, salvo que venga impuesta por la Constitución en virtud de otros motivos, queda en manos del legislador.”¹³

¹² Véase p. ej. la STC 127/1990 de 5 de julio de 1990.

¹³ Ello en base a la jurisprudencia del mismo Tribunal Constitucional en otras sentencias clave para la materia como las S.S. TC 111/1993 de 25 de marzo de 1993; 62/1994 de

Haciendo un pequeño paréntesis, conviene aclarar previamente, si también esto hace referencia a las normas que provienen de la Unión Europea, ya que aplicándonos al tema concreto, el medio ambiente es una materia plenamente abordada por la UE aunque habrá que diferenciar la capacidad de según qué tipos de normas europeas, para tener efectos penales directos como normativa integradora de un tipo penal en blanco. Por ello, el TJUE matizó en su sentencia de fecha 11 de junio de 1987¹⁴ que las Directivas “no pueden por sí mismas determinar o agravar la responsabilidad penal, es decir, no puede tomarse en consideración su infracción como elemento del tipo penal por no estar dirigidas los ciudadanos sino a los Estados Miembro para su posterior transposición”. Esta consideración, es esgrimida por nuestro Tribunal Constitucional en su ya citada STC 120/1998 para afirmar que tan solo los Reglamentos europeos podrán cumplir esta función de normativa integradora del tipo penal en blanco por ser de aplicación directa para el derecho interno de los Estados Miembro de la Unión.

Con ello, tras este paréntesis, volvemos a la cuestión de la diversidad de normas de rango inferior a la ley orgánica y su variedad entre las distintas Comunidades Autónomas para integrar tipos penales, así, en primer lugar nos referiremos al art. 149.1. 23º de la Constitución Española el cual afirma que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la “legislación básica” para la protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección”. También, el art 148 CE, otorga competencia a las Comunidades Autónomas en materias de relevancia para la conservación del medio ambiente tales como “la gestión en materia de protección del medio ambiente, las aguas minerales o termales, la pesca, la caza ...” por lo que resulta claro que las CCAA, tienen una clara competencia para dictar las normas a las que se remite el propio art. 329 CP en su descripción típica cuando habla de industrias “contaminantes” o de la “infracción de leyes o normas de carácter general” relacionadas con las inspecciones medioambientales. Así, siguiendo la tesis de Rodríguez Ramos (1986: 3242) podemos afirmar que tampoco se vulnera el principio de igualdad al pensar que un ciudadano de una Comunidad Autónoma puede ser castigado penalmente por un hecho que en otra no lo sería, si atendemos a que existe una diferencia “locacional” en relación a la cuestiones medioambientales la cual genera unas necesidades de protección distintas en función del territorio en el que te encuentres ya que el entorno natural de cada uno de los territorios españoles es tan diverso que resultaría imposible tener una única normativa para su protección con carácter general.

28 de febrero de 1994; 102/1994 de 11 de abril de 1994; 24/1996 de 13 de febrero de 1996.

¹⁴ STJUE 11 de junio de 1987, Sala 5º, asunto Pretore de. Salò (nº 14/86)

Además la STC 120/1998 citada *ut supra*, es una sentencia de referencia para esta cuestión ya que en ella se concluye que las normas de las Comunidades Autónomas son un complemento válido de la ley penal siempre que se adecuen a las garantías del art. 25 CE y “no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio del Estado” recalcando así la doctrina general sobre las leyes penales en blanco en la que la normativa autonómica solo puede conformarse como un elemento inesencial en la figura delictiva que solo sirva para completarla mientras que el núcleo esencial de la prohibición queda reservado a la ley penal con su correspondiente reserva de Ley Orgánica.

IV. CONCLUSIONES

Realizado este análisis global del delito que contiene el art. 329 CP, formulamos las siguientes conclusiones:

PRIMERA.—El artículo 329 CP se erige sobre una estructura claramente pluriofensiva: protege tanto el correcto funcionamiento de la Administración (mediante el control de la discrecionalidad y el sometimiento pleno al principio de legalidad) como el medio ambiente entendido como bien jurídico autónomo. Esta doble dimensión explica su ubicación sistemática junto a los delitos ecológicos, pero conservando la arquitectura garantista de los delitos de prevaricación. La opción legislativa refuerza la tutela frente a decisiones administrativas que generan riesgos ambientales desde los propios procesos de autorización y control, mostrando que la afectación al medio ambiente no se produce únicamente mediante emisiones o vertidos, sino también mediante desviaciones de poder en el seno de la actuación pública.

SEGUNDA.—La prevaricación medioambiental constituye un claro supuesto de especialidad respecto del art. 404 CP: comparte con el tipo de prevaricación común el elemento subjetivo del injusto y el carácter de delito especial propio, pero delimita un ámbito material muy específico (las industrias y actividades potencialmente contaminantes) y amplía las formas de ejecución mediante la inclusión de informes, inspecciones, resoluciones y votos colegiados. A su vez, el art. 329 CP no debe confundirse con un tipo privilegiado del art. 325 CP: más bien, funciona como un subtipo cualificado de la prevaricación ordinaria que adapta su contenido al espacio ecológico, evitando desplazamientos concursales distorsionadores.

TERCERA.—La primera modalidad comisiva del precepto (emitir un informe favorable) plantea importantes problemas de taxatividad si se interpreta de manera excesivamente amplia. Para preservar las garantías, debe entenderse que solo entran en el tipo aquellos informes que sean preceptivos, determinantes e incorporados al expediente, pues solo estos poseen

capacidad real de orientar la decisión final. La consumación se produce con la emisión y adición del informe al procedimiento, sin necesidad de esperar a la resolución autorizadora, lo que confirma su naturaleza de delito de mera actividad respecto del bien jurídico administrativo y de peligro respecto del medio ambiente.

CUARTA.—Las conductas relativas a la actividad inspectora (silenciar infracciones detectadas u omitir inspecciones obligatorias) revelan la existencia de una posición de garante específica en materia ambiental. Aunque la reforma de 2015 trató de cerrar lagunas al prever expresamente la punición de la no iniciación de la inspección cuando sea preceptiva, subsisten tensiones interpretativas respecto de la frontera entre omisión pura, infracción de deberes de control y cooperación en ilícitos ambientales más graves. La relación concursal con los arts. 404 y 325 CP exige una interpretación armónica que preserve la especialidad del tipo.

QUINTA.—En el ámbito de los órganos colegiados, el tipo penal exige un acto positivo de adhesión a la decisión: el voto favorable. Cuando el ordenamiento permite adoptar acuerdos mediante asentimiento, este debe considerarse equivalente funcional del voto afirmativo. La abstención, en cambio, queda fuera del radio del art. 329 CP, aunque puede generar problemas cuando opera como una forma de cooperación omisiva en presencia de un deber específico de actuación y una mayoría decisiva conocida. Esta zona gris revela la necesidad de replantear el encaje de las conductas omisivas en ámbitos colegiados con responsabilidad compartida.

SEXTA.—El requisito de actuar “a sabiendas” excluye por completo la aplicación de la imprudencia y puede conducir a espacios de impunidad en expedientes complejos donde el error de tipo vencible es frecuente y donde se generaría por tanto, una laguna de punición. La tensión entre legalidad y tutela ambiental se manifiesta con claridad: reforzar la protección del medio ambiente exige un sistema más sensible a los incumplimientos graves de deberes técnicos y de control, pero sin sacrificar la certeza normativa ni convertir el tipo en un instrumento de responsabilidad objetiva para técnicos y funcionarios.

SÉPTIMA.—El marco europeo, y especialmente tras la aprobación de la Directiva Penal 2024/1203, de 11 de abril, pone el foco en varias de las conductas ya contempladas con anterioridad en nuestro art. 329 CP: emisión de informes falsos o no veraces, apoyos indebidos a licencias contrarias a la normativa y omisión deliberada de actividades de inspección o control. Aunque el sistema español partía con ventaja al tipificar estas conductas desde 1995, la Directiva subraya la necesidad de ajustar la noción de informe relevante, revisar la problemática del asentimiento y reabrir el debate sobre la imputación culpable en casos de desviación técnica grave, contribuyendo a un mayor alineamiento entre derecho penal interno y los estándares europeos de protección contra la corrupción y especialmente en este caso, la corrupción en el sector medio ambiental

OCTAVA.—A la luz de los problemas detectados y del nuevo contexto europeo, el art. 329 CP requiere una depuración técnica que permita cerrar las lagunas planteadas sin comprometer el equilibrio garantista del sistema penal. Resulta aconsejable que el legislador explicita la equiparación del asentimiento al voto favorable cuando sea jurídicamente una forma válida de adoptar acuerdos, para evitar espacios de elusión amparados en formalismos procedimentales.

Asimismo, puede considerarse la incorporación de supuestos estrictamente delimitados de cooperación omisiva por abstención dolosa en los órganos colegiados, siempre que exista un deber específico de actuar y la abstención contribuya de forma relevante al resultado injusto. De igual modo, convendría acotar normativamente el concepto de informe relevante a aquellos que sean preceptivos, emitidos por el órgano competente y realmente capaces de orientar la decisión final, reduciendo la inseguridad jurídica actualmente existente.

Finalmente, en su condición de ley penal en blanco, el tipo debería incorporar criterios estables para la integración de normas estatales, autonómicas y europeas, garantizando una uniformidad mínima que evite divergencias y preserve el núcleo prohibitivo común. Estas mejoras contribuirían a reforzar la función del art. 329 CP como instrumento eficaz contra la corrupción ambiental sin desnaturalizar la dogmática de la prevaricación.

Para finalizar, queremos terminar este trabajo recordando el proverbio de los pueblos nativos de Norteamérica que decía que “no heredamos la tierra de nuestros antepasados, sino que tomamos prestada la de nuestros hijos”. Por ello, el cuidado del medio ambiente debe ser una tarea central para el legislador de cara a garantizar que las generaciones venideras tengan un buen sitio donde vivir.

V. REFERENCIAS

Doctrina

- Alastuey Dobon, C. (2002). “El ámbito de aplicación del art. 329 CP: examen de sus conductas típicas” en *revista de Derecho penal y Criminología*, nº 9.
- Beck, U. (1986). *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt.
- Boix Reig, J. y Jareño Leal, A. (1996). *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tomo II. Tirant. Valencia.
- Cancio Meliá, M. (2005). *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*. Comares. Granada.
- Cicuéndez-Santamaría, R. (2024). “¿Cuánto y a quién le preocupa el medioambiente? Evolución de la preocupación medioambiental en España y la Unión Europea”, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº188.

- Dipse, V. (2023). “La pluriofensividad y su aplicación en el art. 329 del Código Penal”, en *la Ley Penal*, 165.
- García Sanz, J. (2006). “Vertidos de aguas residuales y delito contra el medio ambiente”, en *La Ley Penal* nº 30.
- Gómez Rivero, M. C. (1996). “Algunos aspectos de la responsabilidad de los funcionarios en materia ambiental”. En revista *La Ley* nº 4076.
- González Cussac, J. L. (2008). “Sobre la prevaricación específica en los delitos contra el medio ambiente”, en Quintero Olivares, G. y Morales Prat, F. (Coords) *Estudios de derecho ambiental*, Tirant. Valencia .
- González Cussac, J. L. (1997). *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos*, Tirant. Valencia.
- Górriz Royo, E. (2004). *Los delitos de prevaricación específica*. Tirant. Valencia.
- Hernández Alonso, R. (1999). “Prevaricación específica del funcionario público en el área medioambiental”, en *La Ley Penal*. Sección de actualidad penal IX. Ed. La Ley. Madrid.
- Morales Prats F. y Tamarit Sumalla, J. (2002). *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*. Aranzadi. Pamplona.
- Muñoz Conde, F. (1996). *Derecho penal. Parte Especial*. Tirant. Valencia.
- Octavio De Toledo y Ubieta, E. (1996). “El delito de prevaricación de los funcionarios públicos”, en *La Ley*, nº 4139. Madrid.
- Pifarré De Moner, M. J. (2024). Medio ambiente, sostenibilidad y política criminal europea: hacia una nueva directiva penal de la UE”, en *Revista General de Derecho penal*, 41.
- Quintero Olivares, G. (1996). *Comentarios al nuevo código penal*. Aranzadi. Pamplona.
- Rodríguez Ramos, L. (1985). “Delitos contra el medio ambiente” En Cobo del Rosal, M. (Dir.) *Comentarios a la legislación penal* Ed. Revista de Derecho Privado. Tomo V. Madrid.
- Ruiz Poveda, J. (2024). *La protección penal del consumidor de medicamentos y productos sanitarios. El delito farmacéutico*. Tesis doctoral. Universidad de Castilla La Mancha.
- Sierra López, M. V. (2000). “La prevaricación específica del funcionario público en el marco de los delitos recogidos en el título XVI: su relación con la prevaricación genérica del artículo 404 del código penal”, en *La Ley, actualidad penal*, Sección Doctrina, Ref. XXXVI.
- Terradillos Basoco, J. M. (1997). “Responsabilidad del funcionario público en delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección penal del patrimonio histórico y del medio ambiente”, en *Revista de Estudios penales y criminológicos*. nº 20.
- Vega Ruiz, J. A. (1996). *Delitos contra: el medio ambiente, Ordenación del territorio, patrimonio histórico y flora y fauna en el Código penal de 1995*, Colex.
- Vercher Noguera, A. (2024). “La nueva directiva penal ambiental de la Unión Europea en ciernes” en *Diario La Ley*, 10486.

Jurisprudencia

STJUE 11 de junio de 1987, Sala 5º, asunto Pretore de. Salò (nº 14/86).

ECLI:EU:C:1987:275

STC 127/1990 de 5 de julio de 1990. (Rec 368/1988) ECLI:ES:TC:1990:127

STC 111/1993 de 25 de marzo de 1993. ECLI:ES:TC:1993:111

STC 62/1994 de 28 de febrero de 1994. ECLI:ES:TC:1994:62

STC 102/1994 de 11 de abril de 1994. ECLI:ES:TC:1994:102

STS 1312/1994 de 24 de junio de 1994. Sala Segunda. ECLI:ES:TS:1994:9636

STS de 17 de marzo de 1995. Sala Segunda. (Rec. 2683/1994)

STC 102/1995, 26 de junio de 1995. ECLI:ES:TC:1995:102

STS de 14 de Julio de 1995. Sala Segunda (Rec.3636/1994)

STC 24/1996 de 13 de febrero de 1996. ECLI:ES:TC:1996:24

STS 449/2003 de 24 de mayo de 2003. Sala Segunda (Rec 3416/2001)

SAP Coruña 122/2013 de 2 de mayo de 2013. (Rec 41/2012) ECLI: ES:APC:2013:1163

SOSTENIBILIDADECOLÓGICA Y DEMOCRÁTICA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: RETOS PARA EL DERECHO PÚBLICO EUROPEO

Ecological and democratic sustainability of artificial intelligence: challenges for European Public Law

Covadonga Torres Assiego¹

Profesora Ayudante Doctora del Área Historia del Derecho y las Instituciones
Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. España
<https://orcid.org/0000-0001-7378-6022>

<https://doi.org/10.18543/ed.3453>

Fecha de recepción: 23.09.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

La inteligencia artificial se ha consolidado como un pilar decisivo en la configuración del orden contemporáneo, convirtiéndose en la promesa de la innovación social y, en última instancia, un instrumento geopolítico. En las entrañas del orden social, destaca el uso de la IA en dos aspectos: la ecológica y la democrática. La huella ambiental en el uso de la IA comienza a ser motivo de concienciación social y jurídica. Al mismo tiempo, la opacidad algorítmica y la captura masiva de datos personales alimentan un capitalismo de vigilancia que erosiona la deliberación pública occidental, haciendo mella en la conciencia ciudadana.

Palabras clave

Inteligencia artificial, sostenibilidad, capitalismo de vigilancia, soberanía digital, derecho público

¹ Email: Covadonga.torresa@urjc.es

Abstract

Artificial intelligence has consolidated itself as a decisive pillar in shaping the contemporary order, becoming both the promise of social innovation and, ultimately, a geopolitical instrument. Within the fabric of social order, two critical dimensions stand out: the ecological and the democratic. The environmental footprint of AI is increasingly raising social and legal awareness. At the same time, algorithmic opacity and the massive capture of personal data feed a surveillance capitalism that undermines Western public deliberation, leaving a profound mark on civic consciousness.

Keywords

Artificial intelligence, sustainability, surveillance capitalism, digital sovereignty, public law

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. SOSTENIBILIDAD ECOLÓGICA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL. 1. El metabolismo energético de la IA. 2. La huella de carbono de la inteligencia artificial. 3. Hacia una regulación lejos del humo digital. 4. Centros de datos como “embajadas digitales”. 5. Normativa climática y silencios regulatorios. 6. Trazabilidad, auditorías climáticas y contratación pública verde. III. LA INSOSTENIBILIDAD DEMOCRÁTICA. 1. Sesgo, opacidad y erosión del interés general. 2. Opacidad algorítmica y la exigencia de explicabilidad. 3. Mecanismos de control: auditorías, jurisdicción y participación. IV. CONCLUSIONES. V. REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN

La inteligencia artificial ha adquirido un protagonismo central en los últimos cinco años destacando especialmente en la esfera laboral, social y productiva. Dentro del tejido empresarial y de las diferentes instituciones europeas, su despliegue ha generado polémica por los riesgos que puede entrañar en lo referido a la dignidad humana y a los derechos humanos. Las posibilidades que nos brinda esta tecnología pueden verse eclipsadas, según algunos críticos europeos, por las asimetrías de poder, los sesgos algorítmicos, la manipulación algorítmica o la dependencia. Entre las contingencias que nos ocupan, destacan dos en particular; la sostenibilidad ecológica y la sostenibilidad democrática.

En lo referido al plano ecológico, las IA de gran escala se erigen sobre un metabolismo energético que tiende a la proliferación (Lannelongue, Grealey e Inouye, 2021). La demanda eléctrica, las redes de entrenamiento e inferencia, los centros de datos sumados a las embajadas de datos, se verían duplicadas en 2030 (IEA 2025). Justo a esa demanda sistémica se añaden otros factores, como los gastos de entrenamiento e implantación del lenguaje natural (Strubell, Ganesh y McCallum, 2019: 3645–50).

Se han medido los costes energéticos y de carbono de las arquitecturas de vanguardia (Strubell, Ganesh y McCallum, 2019) incluyendo evaluaciones más recientes del ciclo de vida (Luccioni, Viguié y Ligozat, 2023) en lo que respecta a la inferencia de modelos fundacionales. Estos modelos muestran la dificultad, pero también la urgencia, de mediciones transparentes y metodológicamente sólidas (Luccioni, Viguié y Ligozat, 2023). La cuestión ecológica no se agota en el dato de consumo si nos atenemos a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética. En su artículo 3, se reclaman una serie de objetivos que exigen estándares de trazabilidad energética, criterios de contratación pública verde, incentivos a la eficiencia computacional y, en definitiva, instrumentos jurídicos para

gobernar el coste ambiental de la IA sin sofocar su potencia innovadora (UNESCO, 2021: 6-8).

En lo que respecta al impacto democrático, la primera contingencia que observamos son los sesgos seguidos de la opacidad, acrecentando la falta de transparencia (Pasquale, 2016: 33). La administración pública en contextos sociales y tributarios podría operar sin seguir el principio de igualdad, tomando decisiones jurídicas o administrativas arbitrarias por el algoritmo (Selbst *et al.*, 2019: 59-60). Las investigaciones actuales vierten luz sobre algunos escenarios, advirtiendo de los riesgos que entraña delegar categorías decisorias a pipelines algorítmicos (Noble, 2018). Desde la Unión Europea se reclaman garantías de transparencia y control de los sistemas de IA de alto riesgo (EDPB–EDPS, 2021). La mayor preocupación que se percibe en una lectura del Reglamento [UE] 2024/1689, es el tratamiento de los datos personales y la opacidad, advirtiendo el legislador de una necesidad de coherencia y explicabilidad² suficiente, supervisión humana, auditorías, agentes y mecanismos de impugnación.

Ha sido el reglamento europeo la respuesta a estos riesgos mediante la IA Act, la cual ha enfocado el riesgo de la IA en diferentes niveles mediante un régimen de supervisión exhaustivo. La IA Act se ha diseminado, siendo aplicable de forma escalonada para otorgar tiempo a las empresas e instituciones de implantar las nuevas exigencias. Esto ha sido duramente criticado por las pequeñas empresas, las cuales argumentan la falta de recursos o información para adaptarse a esta nueva normativa europea. También se contemplan fisuras que muestran un reglamento con aspectos que pulir, como contemplar evaluaciones de conformidad sin esclarecer o considerar el impacto ecológico. El legislador ensalza su gestión del riesgo, generando nuevas interrogantes en la finalidad pública y en la proporcionalidad de actos administrativos. En ese claroscuro reside la urgencia de una teoría jurídica que piense la IA como infraestructura pública (aunque sea de titularidad privada), sometida a los principios de interés general, sostenibilidad y control democrático.

El salto de la soberanía a la soberanía digital respetando el interés general, es una de las grandes problemáticas que trata la Unión Europea de contener.

² El vocablo “explicabilidad”, ausente todavía del acervo normativo de la Real Academia, ha encontrado sin embargo acomodo en la literatura técnica sobre inteligencia artificial, donde traduce la noción anglosajona de explainability. Designa la aptitud de un modelo algorítmico para ofrecer una razón inteligible de sus operaciones internas y de los resultados que genera, especialmente en arquitecturas opacas de aprendizaje profundo. Su empleo responde, pues, a la necesidad de dotar de transparencia y rendición de cuentas a procesos de decisión que, por su propia complejidad matemática, tienden a velarse bajo un hermetismo que resulta inaceptable en contextos de relevancia pública o jurídica.

De esta manera se intentaría abordar una arquitectura de gobierno capaz de domesticar en primera instancia los posibles efectos colaterales de esta tecnología. Entre estos efectos o riesgos destacan dos principales para el derecho público que son eclipsados por la preocupación generalizada hacia los derechos humanos: la cuestión ecológica y la democrática. Obviamente, los derechos humanos contienen esas dos preocupaciones, pero conviene diseminarlo para otorgarles la atención que merecen.

La irrupción de la inteligencia artificial no debe contemplarse solo como un avance técnico, sino como una alteración del propio horizonte político y jurídico en el que se inscribe la vida en sociedad. Antiguamente el poder se ejercía mediante códigos escritos o decisiones visibles, hoy se filtra por arquitecturas invisibles de datos y algoritmos. Esta mutación exige que el Derecho Público, en lugar de limitarse a un papel reactivo, recupere su vocación originaria de guía y contención frente a innovaciones que, aunque promesas de eficacia, pueden erosionar silenciosamente las bases del interés general.

Y como añadido, pensar la soberanía digital no significa encerrarse en un proteccionismo anacrónico, sino recuperar la capacidad de las instituciones públicas para orientar el rumbo tecnológico. La globalización digital ha instalado la idea de que los Estados solo pueden adaptarse a dinámicas que les desbordan, como si lo digital fuera un destino inevitable. Frente a esta resignación, el Derecho Público puede erigirse en garante de una soberanía no aislacionista, sino orientada a que los beneficios de la inteligencia artificial se distribuyan equitativamente, sin que unos pocos actores privados acumulen el poder de moldear el futuro de todos.

II. SOSTENIBILIDAD ECOLÓGICA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

1. *El metabolismo energético de la IA*

Hay que comprender que existe una sede física mediante la cual las arquitecturas de entrenamiento de la inteligencia artificial pueden operar. Este proceso necesita de ingentes cantidades de energía (Garcerán Rojas, 2025). Los centros de datos serían el cuerpo físico desde el cual opera la IA, las redes eléctricas serían el sistema nervioso y las reservas hídricas serían la sangre de este cuerpo tecnológico. La creación de este pequeño Prometeo requiere de fuentes de energía en un espacio físico con una demanda que van *in crescendo*. Las reservas hídricas sirven para la refrigeración líquida, destinadas a atemperar el calor de una computación intensiva.

El entrenamiento y la operación de los modelos de lenguaje de gran escala conllevan un consumo significativo de recursos hídricos y energéticos. El uso

intensivo de agua en los sistemas de refrigeración líquida de los centros de datos ilustra hasta qué punto la inteligencia artificial se sostiene sobre infraestructuras materiales de gran demanda. Aunque las estimaciones concretas varían según el modelo y el escenario de despliegue, lo cierto es que la huella hídrica de la IA no es anecdótica, ya que se trata de volúmenes de agua suficientes para equipararse, en la literatura reciente, a miles de piscinas domésticas o incluso a decenas de piscinas olímpicas cada día de operación intensiva.

La OCDE y la Agencia Europea de Medio Ambiente han advertido que la demanda energética de los centros de datos y de la IA avanza en curva ascendente, con previsiones que podrían equipararse al consumo anual de varios Estados miembros si no se adoptan medidas de eficiencia (OECD, 2023; EEA, 2022). Conviene esclarecer que esto depende mucho del tipo de IA y de su modelo:

El consumo no es homogéneo y depende de las exigencias y la capacidad del modelo de inteligencia artificial. Un modelo fundacional de gran escala puede equivaler al consumo anual de una ciudad de tamaño medio, proyecta una huella de carbono considerable. Esto ha generado una vertiente de detractores en relación con el coste-beneficio de la IA a medio plazo. Los beneficios a largo plazo son menos dilemáticos, sobrentendiéndose que esta tecnología podría emplearse estudiando métodos menos invasivos (IEA, 2025). Al encontramos en una fase prematura, la curva de consumo es exponencial, por lo que se exigen medidas urgentes para emplear métricas transparentes junto a metodologías con menor impacto ecológico (IEA, 2025).

Sin embargo, el impacto no es en absoluto simétrico si analizamos el sur y el norte global. La IA ya dispone de geografía y de un mapa geoestratégico encabezado por China, Estados Unidos, India y Europa. Ya existen evidencias en países como Irlanda, Países Bajos o España que muestran tensiones en sus redes eléctricas por la concentración de centros de datos, algunos apodados como “embajadas digitales”. La responsabilidad pública tiene un compromiso ecológico que requiere diferentes actuaciones clave: trazabilidad, auditorías de impacto climático o cláusulas sostenibles de contratación pública.

Las embajadas de datos también han sido calificadas como “colonialismo energético”, (Couldry y Mejias, 2019: 45) al tratarse de enclaves tecnológicos que gozan de un poder que se asemeja al de al de una representación extranjera. Se diseminan en diferentes territorios, siendo piezas clave en el entramado geopolítico actual (Couldry y Mejias, 2019: 112). El consumo hídrico y eléctrico es considerable y largoplacista, ya que estos centros tienen una proyección de proliferación progresiva. Otra cuestión comprometida es la jurisdicción de estas “embajadas”, ya que el mismo Estado se encuentra en dificultades en lo referido a la política de corporaciones globales de altísima influencia (Li *et al.*, 2023).

2. La huella de carbono de la Inteligencia artificial

Absorber energía tiene consecuencias para el medioambiente, la huella de carbono es uno de los frentes ecológicos que más inquietan a los propulsores y defensores de la legislación medioambiental europea. Las toneladas de CO₂ provenientes de los centros de datos requieren de un control moderado por parte de las autoridades competentes y siguiendo las directrices en consonancia con lo establecido en cumbres internacionales y europeas (Lannelongue, Grealey e Inouye, 2021).

El crecimiento exponencial de la inteligencia artificial no puede desligarse de una suerte de “fisiología de la máquina”, que requiere ingentes cantidades de energía y materiales para sostener su despliegue. A diferencia de otras revoluciones industriales, que hicieron visibles sus humos y sus fábricas, la revolución digital encubre sus costes bajo la apariencia etérea de la nube. Pero esa nube no flota en el vacío, se arraiga en territorios concretos, consume ríos, altera ecosistemas y compite con otras necesidades sociales en la asignación de recursos energéticos. Así, lo que se presenta como inmaterial se revela, al escrutinio jurídico, como un hecho eminentemente material.

Desde 2019, diferentes investigaciones han aportado luz sobre esta cuestión. Se ha puesto en evidencia que entrenar modelos punteros de procesamiento de lenguaje natural conlleva a una huella ambiental más que notoria. Sin ir más lejos, se ha estimado que el entrenamiento de un modelo de procesamiento del lenguaje natural de gran escala puede generar emisiones de centenares de toneladas de CO₂, un nivel comparable al ciclo de vida completo de varios automóviles (Patterson *et al.*, 2021). En lo referido a las embajadas de datos, la huella de carbono dependerá de los recursos del país. La energía dependerá de si se extrae la energía mediante el gas, el carbón o utiliza energías renovables.

El tipo de modelo de lenguaje resulta decisivo para medir la necesidad energética. Los modelos grandes requieren de unas 493 toneladas CO₂, sin contar con los 2,7 millones de litros de agua equivalente a 24,5 años de consumo de agua por una persona a los Estados Unidos (Patterson *et al.*, 2021). De hecho, la ciudadanía ni siquiera es consciente centros de datos de AWS en Aragón, cuyos consumos de agua superan ampliamente las previsiones, pero permanecen envueltos en acuerdos de confidencialidad (El País, 2023).

En España, contamos con la Ley 7/2021, de Cambio Climático y Transición Energética, la cual establece como horizonte la neutralidad climática para 2050 y exige la medición de la huella de carbono a ciertas empresas, así como la elaboración de planes de reducción de emisiones como indica en su artículo 3. A su vez, el Gobierno ha puesto el foco en los centros de datos, los cuales no están exentos de polémica. En fase de consulta pública del decreto que transpone la Directiva (UE) 2023/1791, se impone a estos centros de

datos reportes obligatorios de consumo energético, de agua, indicadores de eficiencia, uso de energías renovables y planes de aprovechamiento térmico, especialmente para centros superiores a 1 MW, obligados a estar entre el 15 % más eficientes del sector (El País, 2023).

Sin embargo, estas herramientas regulatorias aún no han integrado de modo explícito las emisiones derivadas del cómputo intensivo o del entrenamiento de modelos de IA. Ni la Ley 7/2021, ni el PNIEC 2021-2030, ni la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA, 2020) contemplan métricas diferenciadas o herramientas para la huella carbónica de la IA a gran escala. Este silencio refuerza la opacidad de un proceso que, aunque intangible, es parte de la anatomía climática del siglo XXI.

3. *Hacia una regulación lejos del humo digital*

El Derecho Público español se encuentra ante una encrucijada ecológica. Para ello, se proponen los sucesivos instrumentos normativos:

1. *Auditorías climáticas obligatorias para centros de datos* cuya actividad se relacione con IA avanzada, equivalentes a las evaluaciones de impacto ambiental exigidas a instalaciones energéticas;
2. *Incorporación de la huella de carbono en los criterios de contratación pública verde*, conforme al artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público, evitando que el Estado financie IA con balance climático insostenible;
3. *Alineación con la taxonomía europea de finanzas sostenibles*, condicionando la calificación como “inversiones verdes” al cumplimiento de umbrales de eficiencia energética y bajas emisiones verificados;
4. *Articulación de cláusulas de trazabilidad climática en el marco del AI Act europeo*, exigiendo reportes específicos de CO₂ por entrenamiento, actuaciones de refrigeración, reciclaje de calor, etc.

4. *Centros de datos como “embajadas digitales”*

El despliegue de la IA requiere de un ancla física donde utilizar estas fuentes de energía como se contempla en la Directiva (UE) 2023/1791 (Unión Europea, 2023). Estas naves son el templo de los datos con cantidades millonarias de información y conocimiento de todo tipo, marcando nuevos tiempos de soberanía en las infraestructuras de poder (Ortiz Freuler, 2025) Se les bautizó como embajadas por su semejanza con las embajadas físicas reconocidas en el Derecho Internacional y en el Derecho Público (Pohle y Thiel, 2020). Lejos de ser esto una nominación sobrestimada, los datos personales y la información se han convertido en la mayor moneda de

cambio, teniendo más valor que el mismo petróleo. Sin ir más lejos, Dinamarca encabeza una cruzada de la privacidad, anunciado que los rostros de los daneses podrían tener derechos de autor según la enmienda presentada en julio de 2025 (Bryant, 2025).

Algunas semejanzas y diferencias con las embajadas clásicas: (Sierzpowski, 2019: 225-42).

Aspecto	Embajada diplomática (Estado extranjero)	“Embajada digital” (centro de datos corporativo)
Titularidad	Estado extranjero soberano	Corporación tecnológica multinacional (Amazon, Google, Microsoft...)
Extraterritorialidad	Inmunidad diplomática; las leyes locales apenas se aplican	Extraterritorialidad de facto: exenciones fiscales, opacidad, regulaciones mínimas
Función principal	Representación política y consular	Procesamiento y almacenamiento de datos; sostén de servicios digitales críticos
Norma aplicable	Derecho internacional (Convención de Viena 1961) + acuerdos bilaterales	Derecho privado contractual + normativa local fragmentaria (fiscal, urbanística, ambiental)
Protección estatal	El Estado anfitrión garantiza inviolabilidad y seguridad	Alta protección política y económica: incentivos, seguridad física, infraestructuras
Relación con soberanía	Supone presencia de soberanía extranjera en suelo nacional	Supone cesión de soberanía digital y dependencia tecnológica en territorio nacional
Beneficios	Diplomacia, cooperación internacional, comercio	Empleo local, atracción de inversión, disponibilidad de servicios digitales
Costes para el anfitrión	Tensiones diplomáticas, posibles conflictos	Consumo energético e hídrico elevado, huella de carbono, opacidad en gobernanza
Metáfora política	Isla de soberanía extranjera	Isla de soberanía corporativa → “colonialismo energético/digital”

Fuente: elaboración propia

Podemos comprender el alcance y la dificultad jurídica para tratar las “embajadas de datos” (Robinson, Kask y Krimmer, 2019: 391-96). Desde una perspectiva del Derecho Público español, nos encontramos con una dicotomía: son infraestructuras privadas gracias a las cuales se sostienen servicios esenciales y, a su vez, sirven para las telecomunicaciones incluyendo la provisión de inteligencia artificial para la administración pública (Balaguer Callejón y Cotino Hueso, 2023). Ya existe normativa como la Ley 8/2011 de medidas para la protección de infraestructuras críticas, que reconoce estas sedes como estructuras que forman parte de las arterias del estado al nivel de plantas eléctricas, transporte o sanidad, incluyéndose dentro del catálogo sectorial.

Huelga decir que la seguridad de estas infraestructuras no se limita a su protección e integridad física frente a sabotajes, sino que alcanza también al control energético de su metabolismo ambiental. La Constitución Española en su artículo 128.1 declara que toda la riqueza del país, independientemente de su titularidad, está subordinada al interés general. Esta riqueza se identifica con los recursos, minas, la tierra y las riquezas que alberga. Elementos como el silicio resultan indispensables para un correcto funcionamiento de la inteligencia artificial. Algunos declaran que el apelativo “embajada” es una definición laxa, siendo una verdadera dependencia o suerte de “colonialismo” energético. Tenemos ejemplos como el de Irlanda que, tras colocar embajadas de Amazon, Microsoft y Google, se ha visto impedida a nivel energético, a tal punto que la Comisión de Energía irlandesa ha solicitado una moratoria para poner nuevas instalaciones (Public Policy, UCD, 2024).

En España, existen macroproyectos como los de Aragón y Castilla-La Mancha los cuales han suscitado debates sobre el consumo excesivo de agua en zonas agrícolas, donde la refrigeración de servidores compite con regadíos en territorios que ya de por sí se enfrentan a contingencias por la sequía (Junquera *et al.*, 2024). Se advierte de esta manera una asimetría clásica: los beneficios fiscales y de empleo son difusos, mientras que los costes ecológicos recaen con crudeza sobre las comunidades locales.

Este “colonialismo” energético ha avivado la crítica académica, tachando este fenómeno como uno de los mayores retos ecológicos del siglo: enclaves de alto consumo insertos en territorios periféricos, cuya finalidad principal no es precisamente servir a la población local, sino alimentar servicios globales con interés geoestratégicos. El Derecho Público, guardián cuyo cometido es custodiar la justicia territorial de nuestro país, no puede desentenderse de estos desajustes cuyos estragos son previsibles (Sierzputowski, 2019: 230). Las competencias autonómicas en ordenación del territorio, gestión de recursos hídricos y planificación energética se convierten en espacios de tensión entre la lógica de la inversión extranjera y la defensa del medio ambiente.

5. Normativa climática y silencios regulatorios

España comenzó a dar tímidos pasos en materia regulatoria en lo que respecta al medioambiente. España ha comenzado a dar pasos regulatorios más concretos en esta materia. En 2025, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico sometió a consulta pública un proyecto de Real Decreto sobre eficiencia energética y sostenibilidad de centros de datos, que transpone la Directiva (UE) 2023/1791. El borrador prevé que los centros de datos con una potencia mínima de 500 kW deban reportar de manera obligatoria indicadores como consumo energético y su origen, consumo de agua, uso de refrigerantes, reutilización del calor residual e indicadores de eficiencia. Para los de mayor capacidad, la exigencia se eleva, imponiéndoles situarse entre el 15 % más eficiente del sector. Aunque supone un avance, este proyecto aún no ha sido aprobado de forma definitiva y persisten lagunas en aspectos críticos como las sanciones, los plazos de aplicación o la incorporación explícita de métricas sobre el cómputo intensivo ligado a la inteligencia artificial (MITECO, 2025; Unión Europea, 2023). La Ley 7/2021 de Cambio Climático y Transición Energética, fija actualmente los objetivos generales de descarbonización, pero sin establecer ni articular obligaciones concretas para estas instalaciones, lo que resulta confuso. Tampoco el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC, 2021-2030) incorpora una planificación diferenciada para el cómputo intensivo, a pesar de su creciente peso en la balanza energética.

Todavía resulta más llamativa es la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA, 2020), que invoca la sostenibilidad como principio rector, pero guarda silencio sobre la huella hídrica y carbónica de los data centers, limitándose a la promoción de *hubs* digitales sin condicionarlos a métricas de impacto. El resultado es un mosaico normativo en el que se vigila la seguridad física de estas infraestructuras, pero se ignora su metabolismo ambiental.

6. Trazabilidad, auditorías climáticas y contratación pública verde

El auge de la inteligencia artificial a gran escala interpela al Derecho Público en una esfera que no puede limitarse al ya conocido discurso retórico de la sostenibilidad, sino que exige la articulación de instrumentos jurídicos efectivos y concretos. El metabolismo energético y carbónico de la IA (Lanlonque, Grealey e Inouye, 2021: 2100707). Al igual que ocurre con los recursos hídricos que exigen los centros de datos, (Junquera *et al.*, 2024) Se requieren análisis según estándares verificables, que puedan ser sometidos al escrutinio administrativo y abiertos a la opinión pública. Lo que hasta ahora ha permanecido como “polvo digital” debe adquirir consolidarse de forma jurídica, existiendo figuras para ello: informes, métricas, auditorías,

cláusulas contractuales. Sin esta traslación, la apelación al interés general se convierte en un gesto yermo y sin ningún tipo de significado.

A. Herramientas necesarias:

La primera exigencia es la trazabilidad: que cada proyecto de inteligencia artificial de gran escala rinda cuentas sobre el origen de la energía que consume, el volumen de agua que disipa y las emisiones que genera (Blázquez Ruiz, 2022: 261-72). El precedente lo ofrece la Ley 7/2021 de Cambio Climático y Transición Energética, que ya obliga a ciertas empresas a calcular y registrar su huella de carbono. El Real Decreto 2025 sobre centros de datos ha dado un paso en esa dirección al imponer reportes obligatorios, pero su alcance es aún fragmentario, ya que se limita al plano energético y carece de una integración plena en la planificación hidrológica o climática nacional. El desafío es avanzar hacia un sistema de métricas estandarizadas, análogo al que en su día instauró la legislación ambiental para emisiones industriales o vertidos hídricos.

En este punto, España podría incorporar herramientas ya validadas en el ámbito académico, como el algoritmo *Green Algorithms* que permite calcular la huella de carbono del cómputo en función del hardware, la duración y la localización. Del mismo modo que se exige una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) para proyectos urbanísticos o energéticos, cabría imaginar una Declaración de Impacto Algorítmico Climático, que condicione la autorización de grandes entrenamientos a la verificación de sus costes ambientales.

Auditorías climáticas y control público:

El segundo pilar es el de la auditoría climática independiente. No basta con el reporte voluntario de las corporaciones, se requieren mecanismos de verificación por entes públicos o por terceros acreditados (OECD, 2021; EEA, 2022). La Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental ofrece una base conceptual (el principio de “quien contamina, paga”) que debería extenderse al cómputo intensivo. Si el entrenamiento de un modelo genera cientos de toneladas de CO₂, ese coste debe internalizarse en forma de tasas, obligaciones compensatorias o fondos de reparación climática. El Derecho Público español cuenta con experiencia en auditorías ambientales obligatorias (energéticas, forestales, industriales) que podrían trasladarse, mutatis mutandis, al ámbito de la inteligencia artificial.

Además, la lógica de la protección de infraestructuras críticas (Ley 8/2011) debe complementarse con la lógica de la protección ecológica: tan importante como garantizar la continuidad del servicio es asegurar que su operación no erosione el derecho constitucional al medio ambiente (art. 45 CE).

Contratación pública verde y poder del Estado como comprador:

Un tercer instrumento es la contratación pública verde (Prieto Pérez, 2025).³ El Estado actúa no solo como regulador, sino como comprador estratégico. El artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) ya permite introducir criterios medioambientales en la adjudicación (Sobrino-García, 2025). Aplicado a la IA, esto implica que ninguna administración debería contratar servicios algorítmicos que no certifiquen su huella ecológica y su compatibilidad con los objetivos climáticos nacionales. De este modo, la contratación pública se convierte en palanca para transformar el mercado, premiando la eficiencia y penalizando la opacidad.

Coordinación multinivel:

Finalmente, la cuestión reclama una coordinación multinivel. El AI Act ha establecido un régimen de obligaciones basado en el riesgo, pero no incorpora aún métricas de impacto ecológico (Unión Europea, 2024, art. 13–14). España podría liderar, en el Consejo y en la transposición práctica, la inclusión de una dimensión climática en las evaluaciones de conformidad previstas para sistemas de alto riesgo.

El Derecho Público tiene ante sí la tarea de inscribir esas brumas en registros verificables, de transformar esa opacidad en norma, de someter las cate-drales de silencio a la lógica del interés general. Allí donde la técnica genera muros de carga, la ley debe levantar fronteras para disponer de una panorámica de control absoluta: auditorías, métricas, cláusulas contractuales, sanciones. Solo así podrá cumplirse el mandato constitucional de que toda riqueza (también la riqueza digital) quede subordinada al bien común (Balaguer Callejón y Cotino Hueso, 2023)

III. LA INSOSTENIBILIDAD DEMOCRÁTICA

1. *La insostenibilidad democrática: sesgo, opacidad y erosión del interés general*

La confianza pública es el recurso más difícil de obtener. El entramado social es mucho más complejo que cualquier consideración algorítmica (Blázquez Ruiz, 2022: 265). Algunos pueden considerar que las pocas virtudes sociales no se plasman en el tejido algorítmico cuando esto está muy lejos de la realidad (Blázquez Ruiz, 2022: 265) Los algoritmos son un

³ Tamara Prieto Pérez, «Cláusulas medioambientales en la contratación pública: hacia un modelo sostenible y responsable», Revista Justicia & Trabajo, n.º extraordinario (2025).

pequeño Prometeo que ensalza nuestras proezas, pero también ensancha nuestros defectos en un efecto de eco digital. La imparcialidad administrativa es parte del Derecho público, siendo parte de su columna vertebral que sostiene las espaldas de la ciudadanía y los hombros de la administración pública. Sin embargo, el poder del ejecutivo se envuelve por primera vez con un reto histórico, asumir el reto de arquitecturas técnicas que pueden dar resultados catastróficos.

La democracia, al nutrirse de transparencia, deliberación y control, encuentra en la inteligencia artificial un desafío inédito y aparentemente indómito. No es tanto que las decisiones automatizadas sustituyan sin más a las humanas, sino que lo hacen con una lógica opaca, difícilmente rastreable para el ciudadano común. Donde la política se sustentaba en la palabra, la justificación y el debate, la IA introduce un lenguaje de probabilidades y correlaciones que desarma los mecanismos clásicos de rendición de cuentas. Si no se somete a límites claros, el riesgo es que la administración se transforme en un mero aparato de cálculo, donde lo público se reduzca a la fría aritmética de los datos y no cuente con voz ni rostro.

Los sesgos algorítmicos constituyen el núcleo de nuestra problemática. No son simples errores técnicos, magnifican prejuicios y sistemas de creencias que ensanchan diferencias sociales. La literatura científica más crítica ha ofrecido resultados recientes; el traslado acrílico al servicio de ciertas categorías sociales, a los denominados *pipelines* algorítmicos (Bower *et al.*, 2017). Estos *pipelines* podrían obliterar las condiciones materiales en algunos casos específicos, dando como resultado un efecto bola de nieve, que perpetuaría o intensificaría una situación discriminatoria (Ferrante, 2021: 27–36). Algunos inciden en que el sesgo se produce con el resultado, siendo esto un error común de apreciación. El sesgo se produce en la recogida de datos o en el mal procesamiento de los mismos (Blázquez Ruiz, 2022: 265). Los procesos siguen una cadena que desemboca en un resultado final:

1. Recogida de los datos → qué datos son los que entran.
2. Preprocesamiento → cómo se limpian o transforman, lo que conocemos como *data cleaning* o *data preprocessing*.
3. Modelado → qué algoritmo se aplica en cada situación. El modelado es el paso en el que, una vez recopilados y preprocesados (o “limpiados/depurados”) los datos, se selecciona un algoritmo matemático o estadístico y se le entrena para que aprenda patrones.
4. Predicción/decisión → qué resultado se da (ej. aprobar un crédito, asignar una prestación, clasificar un rostro).

Fuente: elaboración propia

Son más conocidos los sesgos inocuos, aquellos que afectan a título particular. Sin embargo, sus consecuencias pueden ser demoledoras cuando hablamos a efectos de una contratación pública, prestaciones de la agencia tributaria, la asignación de un asilo, solicitud de residencia, educación, etc. En definitiva, se vulneraría el art. 14 de la CE, sin percatarnos de que la eficiencia actúa con arbitrariedad.

Sumado al sesgo, encontramos la bautizada opacidad algorítmica. Si seguimos de cerca el discurso tecnócrata, la precisión y objetividad son garantes del estado de derecho. No obstante, la Ley de Inteligencia Artificial denomina “sistemas de alto riesgo” en sus artículos 6 y siguientes a aquellos tipos de IA que sean más propensos a la opacidad y discriminación en virtud de la importancia de los datos y procesos que gestionan. El legislador europeo ha probado mediante la clasificación de las IA, minimizar los daños algorítmicos. Ejemplo de ello lo encontramos en las obligaciones forzadas de transparencia, documentación y supervisión humana relevante en virtud de los art 13 y 14 de la IA Act (Unión Europea, 2024). Mediante la supervisión humana, las empresas e instituciones podrían controlar con mayor precisión los sesgos, eludiendo las palmarias decisiones automatizadas mediante un escrutinio exhaustivo. Con la explicabilidad, el legislador se remite a lo ya contemplado en el RGPD en su art. 22 (Unión Europea, 2016: art. 22):

Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles 1. Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar. 2. El apartado 1 no se aplicará si la decisión:

- a) es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento;*
- b) está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, o*
- c) se basa en el consentimiento explícito del interesado.*

Esto, sumado a la doctrina del EDPB–EDPS (2021) que reclamaba un encaje estricto entre protección de datos y regulación algorítmica.

Más allá de la protección del individuo, (Barocas y Selbst, 2016: 671-732), lo que el legislador europeo desea es velar por el interés general. El TJUE, contempla en sentencias como Rights Ireland (C-293/12) (TJUE 2014a) y Tele2/Watson (C-203/15 y C-698/15), donde ha reiterado que la recopilación masiva de datos sin ningún tipo de límite supone una injerencia que no obedece a la proporcionalidad (TJUE 2016) Siguiendo esta lógica,

esta contemplación debe cubrir de igual manera al tratamiento algorítmico. Si en el proceso de extracción masiva de datos se requiere una proporcionalidad y ulterior control jurisdiccional, debería sobreentenderse el mismo control derivado de las decisiones del tratamiento de los datos. De no ser así, la administración pública podría correr el riesgo de no cumplir el principio de buena administración (art. 41 CDFUE) y, incurriría en el incumplimiento del deber constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

La respuesta jurídica, aunque dividida y con falta de homogeneidad, se perfila entorno a estos temores. La IA Act establece auditorías de conformidad con obligaciones de trazabilidad documental según los art 16-18. Esto se asemeja a las evaluaciones de impacto de alto riesgo contemplados en el RGPD, evidenciando nuevamente las semejanzas con la AI ACT (Unión Europea, 2024, art. 13-14). Esto debería extenderse mediante una evaluación de impacto algorítmico democrático, donde podría incluirse métricas de sesgo y garantías de impugnación.

Es menester invocar el Protocolo n.26 (Unión Europea 2012) sobre servicios de interés general, que nos recuerda la prestación de los servicios públicos, los cuales no pueden reducirse solamente a parámetros de eficiencia técnica. Este debe responder a tres exigencias: al interés general, a la accesibilidad y la calidad. Imaginemos un algoritmo que funcionara dentro de la administración y que no contara con cláusulas de rendición de cuentas. Hablaríamos entonces de un inadecuado uso del interés general que no cumpliría con esos mínimos de eficiencia.

De igual manera, algunos señalan tanto al sesgo como a la opacidad como nuevas formas de colonialismo normativo y cultura. Autoras como Zuboff afirman que el capitalismo de vigilancia no se limita únicamente a recopilar datos; transforman esa extracción de datos en información empleadas en potestades del gobierno (Zuboff 2019). La administración y el Derecho público deben exigir, en nombre de la seguridad jurídica y ciudadana, la creación de registros, auditorías y cauces de impugnación por parte de afectados o interesados. El algoritmo no puede transformarse en un panóptico inapelable.

2. Opacidad algorítmica y la exigencia de explicabilidad

No es lo mismo sesgo que opacidad. El sesgo es la consecuencia de la recopilación de datos inexactos o prejuiciosos que dan como resultado desigualdades o injusticias. Existe *Data Bias* cuando el sesgo se produce en la elección de los datos (Barocas y Selbst, 2016). El sesgo que se produce en su racionalización se denomina sesgo de razonamiento del modelo o *algorithmic bias* (Friedman y Nissenbaum 1996, 330–47). Tras esta breve aclaración, conviene señalar los riesgos de la opacidad algorítmica y sus diferencias con los sesgos. Cuando nos referimos a la opacidad, entendemos la imposibilidad

o dificultad de por qué una IA realizado una argumentación o análisis. Numerosas ocasiones se expone el ejemplo del ciudadano que, tras solicitar una hipoteca, no recibe respuesta por parte del banco cuando su petición ha sido denegada. No se entiende con claridad por qué el algoritmo tomó esa decisión. La opacidad es más que un problema técnico, es una amenaza a la misma interdicción de la arbitrariedad contemplada en el art. 9.3 de la CE como al derecho a una buena administración (contemplada en el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE).

La problemática radica cuando contemplamos modelos que son intrínsecamente opacos. En ocasiones, ni siquiera los creadores de ciertos modelos pueden predecir resultados cuya lógica escapa de lo preestablecido. La IA Act expone esta preocupación con la división de sistemas de IA en virtud del riesgo. Los sistemas de alto riesgo tienen mayores muros de contención como la supervisión humana, transparencia y documentación técnica. Sin embargo, los límites estructurales no pueden prevenir resultados que escapen de nuestras previsiones.

La tensión entre complejidad técnica y exigencia jurídica se ha manifestado en diferentes contextos concretos:

- En la justicia predictiva, donde herramientas de evaluación de riesgo de posibles reincidencias han sido puestos en duda por producir juicios probabilísticos que condicionan resoluciones judiciales sin explicaciones verificables (Angwin *et al.*, 2016). La justicia predictiva siempre juega con los límites éticos y cuentan con numerosas contingencias como el reduccionismo, sesgos, opacidad e impacto ético. Todo ello sin contar la “falacia de autoridad algorítmica”. Así he denominado al fenómeno en el cual se presume que los resultados aportados por el algoritmo son irrefutables, ya que son “autoridades” cuyos datos y análisis presumimos como perfectos, sin comprender que la máquina, al fin y al cabo, también comete errores como el ser humano.
- En la fiscalidad, donde encontramos sistemas automatizados de detección de fraude que han llegado a realizar devoluciones tributarias sin motivación suficiente, en tensión con el derecho a la defensa y a la motivación de las resoluciones administrativas (art. 35 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común).
- En la seguridad pública, donde algoritmos de vigilancia biométrica y de policía predictiva introducen un círculo vicioso que da lugar a una paradoja informativa: más vigilancia en barrios previamente vigilados, reforzando sesgos y erosionando la confianza ciudadana, dan como resultados mayores datos que inducen a pensar en mayor criminalidad que en otras zonas, cuando realmente lo que ocurre es que no disponemos de datos tan exhaustivos (EDPB–EDPS, 2021).

El RGPD ya había previsto estas problemáticas. Invocando su artículo 22, se limitan las decisiones automatizadas que conlleven efectos jurídicos relevantes si no hay garantías adecuadas, mientras que su artículo 35 exige evaluaciones de impacto para tratamientos de alto riesgo. El AI Act, al establecer mecanismos de auditoría y trazabilidad documental (arts. 16-18), intenta estrechar esa brecha hasta cerrarla por completo. Pero en ambos casos late la misma lógica; el algoritmo, para ser compatible con el Derecho Público, debe dejar tras de sí una huella explicativa que permita la revisión judicial y la participación ciudadana.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en asuntos como *Digital Rights Ireland* (C-293/12) y *Tele2/Watson* (C-203/15 y C-698/15), estableció que la conservación generalizada e indiscriminada de datos constituye una injerencia grave en los derechos fundamentales. En ausencia de límites materiales y temporales estrictos, tales medidas resultan desproporcionadas y contrarias al marco europeo de protección de datos (TJUE 2014a; TJUE 2016). Mismo ejemplo sucedió en Italia en 2023, cuando el *Garante di Protezione dei Dati (GPDP 2023)* ordenó la suspensión de GPT al considerar este mismo ejemplo.

En última instancia, la opacidad algorítmica puede reformularse como un nuevo decisionismo técnico, un oráculo revestido de objetividad estadística pero hermético a la crítica democrática. Frente a esta sombra proyectada, el Derecho Público debe erigir sus instrumentos de transparencia: exigir explicabilidad suficiente, imponer auditorías independientes, garantizar la posibilidad de impugnación y asegurar que siempre exista un suelo mínimo de supervisión humana significativa.

3. *Mecanismos de control: auditorías, jurisdicción y participación*

El Derecho no puede limitarse a domesticar la inteligencia artificial con un catálogo de prohibiciones fragmentarias; necesita una gramática común que ordene su despliegue bajo los principios de sostenibilidad y de interés general. Esa gramática debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse a la mutabilidad tecnológica, pero también lo bastante firme para que ninguna innovación pueda presentarse como excusa para vulnerar derechos o desplazar responsabilidades. En este horizonte, el Derecho Público se convierte no solo en límite, sino también en brújula: límite a los excesos de poder, brújula para orientar la innovación hacia fines colectivos. Existen remedios democráticos institucionales mediante el cual el Derecho público mitiga la opacidad y el sesgo algorítmico. Con la diseminación de la inteligencia artificial en nuestra vida pública y privada, el Estado de Derecho no puede abdicar en su función de custodio del interés general. En ese interés general la sostenibilidad, la ecología o el capitalismo de vigilancia son tareas pendientes que

requieren ser encuadradas dentro de su rol como custodio. Mediante diferentes instrumentos, el interés general cuenta con una mayor seguridad jurídica.

Existe un pilar fundamental: las auditorías. Esto no tiene mayor discusión tras implementarse la obligación de las IA de alto riesgo a ser sometidas a procedimientos de evaluación de conformidad (Reglamento [UE] 2024/1689, arts. 16-18). En la práctica esto se traduce mediante la exigencia de una trazabilidad documental que sea verificable. El reto jurídico es la aplicabilidad efectiva de estas auditorías, que no pueden reducirse a meros rituales de cumplimiento (*box-ticking*) (Selbst *et al.*, 2019, 59-68). Para alcanzar este objetivo, el Derecho Público debe reforzar el papel de las autoridades nacionales competentes y promover auditorías externas acreditadas, bajo un régimen análogo al que opera en el derecho ambiental con las evaluaciones de impacto (Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental).

El segundo pilar es el control jurisdiccional. Ninguna decisión algorítmica debería privarse a la revisión del poder judicial. El RGPD en su art. 22, ya reconoce el derecho a una supervisión humana y a impugnar decisiones automatizadas, ya que sin apelación posible no cabe derecho a una tutela efectiva. En la jurisprudencia del TJUE, la exigencia de proporcionalidad y control aparece como un candil para esclarecer esta penumbra jurídica: en Schrems II (C-311/18), la ausencia de mecanismos efectivos de recurso frente al uso de datos personales en EE.UU, bastó para invalidar el Privacy Shield. La analogía es clara, un sistema algorítmico que no permite a los ciudadanos conocer, impugnar y revisar sus efectos erosiona la esencia misma del Estado de Derecho (TJUE, 2020).

El tercer pilar de este triunvirato es la participación ciudadana. El Protocolo nº 26 sobre servicios de interés general (Unión Europea, 2012) señala que la prestación de servicios públicos debe garantizar accesibilidad, calidad y derechos de los usuarios. Si la inteligencia artificial se convierte, en pasos agigantados, en infraestructura de servicios esenciales como la sanidad, educación, fiscalidad, seguridad, entonces su legitimidad no puede reposar únicamente en la pericia técnica e institucional, sino en la deliberación democrática activa. De ahí que se propongan instrumentos como evaluaciones de impacto algorítmico con participación pública, consultas abiertas sobre despliegue de sistemas de IA en ámbitos sensibles, e incluso la creación de observatorios ciudadanos para la supervisión de algoritmos en la administración.

IV. CONCLUSIONES

La inteligencia artificial, más que un artefacto tecnológico, es ya una infraestructura normativa que ha erosionado nuestro sistema de creencias jurídico. Allí donde se inserta en la administración pública o en la gestión de

lo común, despliega no sólo cálculos, sino también categorías, juicios y exclusiones propias del prejuicio humano. Esta constatación obliga al Derecho Público a mirar más allá del fulgor innovador y reconocer en la inteligencia artificial un fenómeno con dos caras de una misma moneda: promesa de eficiencia y el progreso, pero también amenaza de opacidad y sesgo.

En el análisis precedente hemos distinguido tres dimensiones principales. La primera es el sesgo algorítmico, que no es un accidente aislado, sino un producto necesario de la interacción entre datos históricos y técnicas de modelado. En su aparente neutralidad, los algoritmos sedimentan y amplifican desigualdades preexistentes y las proyectan hacia el futuro. Como ya advertimos, la abstracción técnica puede obliterar las condiciones sociales y materiales de los casos concretos, produciendo decisiones injustas bajo la apariencia de objetividad. Por ejemplo, si un sistema de asignación de prestaciones excluye sistemáticamente a colectivos vulnerables por la calidad deficiente de los datos que los describen o su racionalización, el daño no es sólo estadístico; es jurídico, porque hiere el principio de igualdad (art. 14 CE) y vulnera el deber de las administraciones de actuar conforme al interés general (art. 103 CE).

La segunda dimensión analizada es la opacidad, la cual resulta inseparable del despliegue de arquitecturas técnicas de gran complejidad. El Derecho Administrativo se ha forjado históricamente en torno a principios como la motivación y transparencia de los actos administrativos, que permite al ciudadano conocer las motivaciones de una decisión y, en su caso, impugnar. Sin embargo, cuando la decisión se delega a un algoritmo, esa motivación no se esclarece ni es entendible sin una transparencia efectiva. Imaginamos al ciudadano que se enfrenta a una pantalla muestra una negativa sin razones, o con razones ininteligibles para el usuario promedio. Esta carencia argumentaria es incompatible con la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) o con el derecho a la buena administración (art. 41 CDFUE), el cual reclama actos transparentes, comprensibles y revisables. El AI Act (arts. 13–14), al imponer obligaciones de explicabilidad y supervisión humana significativa, reconoce de forma tácita esta exigencia, pero aún se enfrenta al desafío de modelos cuyo funcionamiento excede los límites de lo que el legislador pueda imaginarse.

La tercera dimensión es la de los mecanismos de control democrático que preocupa por el capitalismo de vigilancia. Ante el riesgo de un “decisionismo maquínico” (entiéndase un gobierno de la estadística algorítmica hermética al escrutinio ciudadano), el Derecho Público debe hacer acopio de sus herramientas clásicas: auditorías, control jurisdiccional y participación. El AI Act (arts. 16–18) inaugura un régimen de evaluaciones de conformidad que, en la práctica, constituye una suerte de auditoría técnica. El reto, sin embargo, es dotarlas de densidad sustantiva, evitando que se degraden en meros rituales

de cumplimiento (*box-ticking*). El RGPD (arts. 22 y 35) ya ofrecía un precedente con las evaluaciones de impacto, que deberían evolucionar hacia evaluaciones de impacto algorítmico democrático, con métricas de sesgo y garantías de impugnación.

No nos jugamos únicamente la eficiencia de la administración ni la competitividad económica, sino la arteria de la vida democrática. Si la inteligencia artificial se desarrolla al margen de consideraciones ecológicas y democráticas, su herencia será un paisaje devastado y una ciudadanía desposeída de su capacidad decisoria. En cambio, si se inserta bajo el amparo de principios de sostenibilidad, transparencia y control, puede convertirse en una herramienta poderosa para ampliar el espacio de lo público. El dilema no es técnico, sino político y jurídico: se trata de decidir qué clase de civilización queremos sostener cuando la inteligencia ya no es solo atributo humano, sino también arquitectónica

El desafío, en consecuencia, no reside únicamente en controlar riesgos, sino en diseñar una arquitectura de gobierno que devuelva a lo público su primacía frente a la lógica de la extracción y el cálculo. Esta tarea exige una doble vigilancia: la ecológica, para evitar que la IA se convierta en una maquinaria depredadora de recursos finitos; y la democrática, para impedir que la administración pública se transforme en un aparato opaco, donde el ciudadano no pueda ya reconocer la huella de la deliberación y la responsabilidad política. Ambas dimensiones, lejos de ser accesorios técnicos, son condiciones de posibilidad de la vida colectiva.

En el plano internacional, la comparación es elocuente. Mientras la Unión Europea ha ensayado un modelo regulatorio que pretende conjugar innovación y derechos, Estados Unidos privilegia la flexibilidad y el dinamismo empresarial, con un marco fragmentado que delega gran parte de la vigilancia en la autorregulación de la industria. China, por su parte, ha desplegado un modelo centralizado, donde la IA se concibe como instrumento de planificación estratégica y control social, con una fuerte impronta estatal. América Latina, en cambio, se halla en un estadio embrionario, con escasas regulaciones específicas y una dependencia tecnológica que acentúa su vulnerabilidad. Este mosaico revela que la gobernanza de la IA no es neutra: refleja distintas concepciones de soberanía, de interés público y de los límites de lo tecnológico.

Para Europa, esta pluralidad constituye tanto un desafío como una oportunidad. Un desafío porque la fragmentación regulatoria global puede diluir los esfuerzos de sostenibilidad, generando fenómenos de *forum shopping* y desplazamiento de cargas ambientales hacia jurisdicciones más débiles. Pero también una oportunidad, porque la Unión Europea, si persevera en su apuesta por un modelo de regulación integral y basado en derechos, puede convertirse en referente internacional, proyectando un “efecto Bruselas” que

obligue a otros actores a elevar sus estándares. El Derecho Público europeo tiene, pues, la responsabilidad de ofrecer una gramática normativa que pueda dialogar con otros modelos, sin abdicar de sus principios fundantes.

No obstante, la regulación no basta por sí sola. Hace falta también una pedagogía social que permita a la ciudadanía comprender los contornos y riesgos de la inteligencia artificial. La sostenibilidad democrática no se garantiza únicamente con leyes y agencias de supervisión, sino también con ciudadanos capaces de exigir transparencia, de cuestionar narrativas tecnocráticas y de reclamar un uso justo de los recursos comunes. Aquí la educación cívica y digital juega un papel insustituible: sin una ciudadanía formada, el control público corre el riesgo de reducirse a fórmulas rituales, fácilmente colonizadas por los intereses privados.

El futuro de la inteligencia artificial en clave de Derecho Público no debe imaginarse, por tanto, como un catálogo cerrado de obligaciones técnicas, sino como un horizonte abierto en el que se articulan principios, límites y fines. La sostenibilidad ecológica nos recuerda que ningún despliegue tecnológico puede desligarse de las condiciones materiales de la vida; la sostenibilidad democrática nos advierte que ninguna innovación debe erosionar la transparencia, la igualdad y el control. Entre ambas dimensiones se traza el campo de una política jurídica que, lejos de resignarse a ser reactiva, debe atreverse a ser propositiva y orientadora.

La pregunta de fondo es qué clase de civilización queremos construir en un tiempo en el que la inteligencia ya no es patrimonio exclusivo de lo humano, sino también atributo de máquinas cada vez más poderosas. Si aceptamos que lo público es la esfera de lo común, entonces la inteligencia artificial debe ser pensada como cosa pública: un bien cuya gestión no puede quedar confinada a la lógica privada, sino que requiere instituciones robustas, controles efectivos y una teleología compartida. Solo así la técnica dejará de ser un destino inexorable para convertirse en una herramienta al servicio de la dignidad humana y de la continuidad de la vida.

Para clausurar estas páginas no basta un catálogo de buenos deseos ni un lamento retrospectivo que no conduzca a puerto. Conviene, más bien, traducir el doble apremio (ecológico y democrático) en una brújula práctica que no abdique de su hondura política. Pues si el Derecho Público ha de seguir siendo nervadura de la vida colectiva, no puede conformarse con diagnósticos ni con admoniciones: necesita reconstituir, con la paciencia de un orfebre, las herramientas que hagan de la inteligencia artificial algo más que un tótem tecnocrático.

El primer gesto es la medición, porque lo que no se mide se oculta. Los proyectos de inteligencia artificial, tan celosos de exhibir su potencia, se muestran tímidos a la hora de revelar su metabolismo de energía, agua o materiales. Y sin embargo, allí comienza la verdadera política: en obligar a

esa contabilidad a hacerse pública, legible, comparable, como si se tratara de cuentas que pertenecen a todos porque todos pagamos su precio. No es un asunto técnico, sino casi moral: arrancar a la opacidad la confesión de sus costes.

Otro gesto indispensable se halla en la contratación pública, ese músculo económico del Estado que, a menudo ejercitado sin conciencia, puede sin embargo modelar industrias enteras. No se trata de comprar lo más barato ni lo más lustroso, sino lo más conforme con los fines del interés general: sistemas eficientes, reversibles, transparentes, sujetos a auditorías que no sean meras liturgias. La compra pública, tantas veces despreciada como burocracia, se convierte aquí en palanca de transformación: orienta mercados, premia virtudes, disciplina excesos.

Tampoco puede el Derecho abdicar de su rostro jurisdiccional. Allí donde un algoritmo dicta consecuencias jurídicas, el ciudadano ha de conservar la posibilidad de interrogarlo, de suspenderlo, de exigir una explicación que no se pierda en tecnicismos, sino que ofrezca razones inteligibles. Sin ese expediente comprensible, sin esa rendija de control, la transparencia se degrada en retórica hueca y la confianza social se pudre desde dentro. Pero la sostenibilidad democrática no se agota en tribunales: precisa también de una ciudadanía que comprenda, que pregunte, que sospeche. La inteligencia artificial debe ser narrada en lengua clara, discutida en foros abiertos, sometida a la pedagogía de lo común. Solo así la administración algorítmica podrá legitimarse sin hundirse en un mar de desconfianza. No hay democracia posible si el pueblo, reducido a usuario pasivo, se limita a pulsar aceptar.

Queda además la cuestión de la dispersión, esa Babel administrativa que tanto favorece a quienes buscan grietas para penetrar. El gobierno de la inteligencia artificial requiere consorcios interadministrativos, repositorios compartidos, protocolos que eviten la duplicación y la contradicción. La coherencia no es lujo, sino necesidad en un terreno donde cada fisura puede transformarse en coladero.

Una soberanía digital que no debe confundirse con repliegue. Gobernar no es amurallarse, sino abrir con condiciones: apostar por estándares abiertos, por interoperabilidad, por arquitecturas que no encadenen a la administración a proveedores que convierten el interés público en rehén de contratos opacos. La apertura, cuando está anclada en el interés general, es también una forma de libertad política. En estos gestos se cifra la conclusión más simple y acaso más difícil, la inteligencia artificial no es un destino, sino una materia dúctil que debemos trabajar con la tenacidad de un artesano y la visión de un legislador. Si logramos inscribirla en el registro de lo común, convertirá su potencia en bien compartido; si fracasamos, no hará sino engrosar las cadenas de un porvenir administrado por máquinas y contabilizado por unos pocos.

Para concluir este artículo, destacamos que la sostenibilidad integral no es un adorno superfluo, sino un mandato constitucional y europeo. El artículo 9.2 CE obliga a promover condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas; el artículo 41 CDFUE reclama una buena administración transparente, el artículo 191 TFUE ordena integrar la protección ambiental en todas las políticas, por lo que la dimensión algorítmica no se excluye por defecto de esta norma. La inteligencia artificial, arribará a costas inimaginables para los hombres del presente, por lo que ningún legislador podrá prevenir todas las aristas de este fenómeno en su impacto con las leyes. Sin embargo, campos con mayor contenido polémico (ecológica y democrática) son parte de los retos y contingencias a las cual debemos estar preparados ya que disponemos de instrumentos necesarios para ello.

V. REFERENCIAS

Doctrina

- Angwin, J, Larson, J., Mattu, S. y Kirchner, L. (2016). “Machine Bias.” *ProPublica*, 23 de mayo de 2016. <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>.
- Balaguer Callejón, F. y Cotino Hueso, L. (coord.) (2023). *Derecho público de la inteligencia artificial*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.
- Barocas, S. y Selbst, A. D. (2016). “Big Data’s Disparate Impact.” *California Law Review* 104 (3): 671–732.
- Blázquez Ruiz, F. J. (2022). “La paradoja de la transparencia en la IA: Opacidad y explicabilidad. Atribución de responsabilidad.” *Revista Internacional de Pensamiento Político* 17: 261–72.
- Bower, A., Kitchen, S. N., Niss, L., Strauss, M. J., Vargas, A. y Venkatasubramanian, S. (2017). “Fair Pipelines.” *arXiv preprint*. <https://arxiv.org/abs/1707.00391>.
- Bryant, M. (2025). “Denmark to Tackle Deepfakes by Giving People Copyright to Their Own Features.” *The Guardian*, 27 de junio de 2025. <https://www.theguardian.com/>.
- Couldry, N. y Mejias, U. A. (2019). *The Costs of Connection: How Data Is Colonizing Human Life and Appropriating It for Capitalism*. Stanford: Stanford University Press.
- EDPB–EDPS (2021). *Joint Opinion 5/2021 on the Proposal for an Artificial Intelligence Act*. 18 de junio de 2021.
- Ferrante, E. (2021). “Inteligencia artificial y sesgos algorítmicos: ¿Por qué deberían importarnos?” *Nueva Sociedad* 294: 27–36.
- Friedman, B. y Nissenbaum, H. (1996). “Bias in Computer Systems.” *ACM Transactions on Information Systems* 14 (3): 330–47.
- Garcerán Rojas (2025). “Las infraestructuras de centros de datos en España.” *ICE, Revista de Economía* 938. <https://doi.org/10.32796/ice.2025.938.7889>.

- GDPR (Garante per la protezione dei dati personali). 2023. *Provvedimento del 30 marzo 2023: ChatGPT – OpenAI*. Roma, 30 de marzo de 2023. <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9870847>.
- International Energy Agency (IEA). 2025. “AI Is Set to Drive Surging Electricity Demand from Data Centres.” Nota de análisis, 10 de abril de 2025. <https://www.iea.org/news/ai-is-set-to-drive-surging-electricity-demand-from-data-centres>.
- Jegham, N., Abdelatti, M., Elmoubarki, L. y Hendawi, A. (2025). “How Hungry Is AI? Benchmarking Energy, Water, and Carbon Footprint of LLM Inference.” *arXiv preprint*. Última revisión 15 de julio de 2025. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2505.09598>.
- Junquera, L. *et al.* (2024). “Hydrological Drought Impacts in Southern Spain: Current Challenges and Adaptation Strategies.” *arXiv preprint*. <https://arxiv.org/abs/2408.00683>.
- Lannelongue, L., Grealey, J. y Inouye, M. (2021). “Green Algorithms: Quantifying the Carbon Footprint of Computation.” *Advanced Science* 8 (12): 2100707. <https://doi.org/10.1002/advs.202100707>.
- Li, P., Yang, J., Islam, M. A. y Ren, S. (2025). “Haciendo que la IA sea menos ‘sedienta’: Descubrir y abordar la huella hídrica secreta de los modelos de IA.” *arXiv preprint*. Última revisión 26 de marzo de 2025. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2304.03271>.
- Luccioni, A. S., Viguier, S. y Ligozat, A. L. (2023). “Estimating the Carbon Footprint of BLOOM, a 176B Parameter Language Model.” *Journal of Machine Learning Research* 24: 1–56.
- Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECO) (2025). *Proyecto de Real Decreto por el que se regula la eficiencia energética y la sostenibilidad en los centros de datos*. Documento sometido a consulta pública. <https://www.miteco.gob.es/es/energia/participacion/2025/detalle-participacion-publica-k-775.html>.
- Noble, S. U. (2018). *Algorithms of Oppression: How Search Engines Reinforce Racism*. New York: NYU Press.
- OECD (2024). *OECD Digital Economy Outlook*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/f0b5c251-en>.
- Ortiz Freuler, J. (2025). “Infrastructural Power: State Strategies for Internet Control.” *Internet Policy Review* 14 (2). <https://doi.org/10.14763/2025.2.2009>.
- Pasquale, F. (2016). *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Patterson, D., Gonzalez, J., Le, Q. V., Liang, C., Munguia, L. M., Rothchild, D., So, D. R., Texier, M. y Dean, J. (2021). “Carbon Emissions and Large Neural Network Training.” *arXiv preprint*. <https://arxiv.org/abs/2104.10350>.
- Pohle, J., y Thiel, T. (2020). “Digital Sovereignty.” *Internet Policy Review* 9 (4). <https://doi.org/10.14763/2020.4.1532>.
- Prieto Pérez, T. (2025). “Cláusulas medioambientales en la contratación pública: hacia un modelo sostenible y responsable.” *Revista Justicia & Trabajo*, número extraordinario de 2025.

- Public Policy (University College Dublin) (2024) “Data Centres in Ireland.” *Public Policy*, 10 de octubre de 2024. <https://publicpolicy.ie/papers/data-centres-in-ireland/>.
- Robinson, N., Kask, L. y Krimmer, R. (2019). “The Estonian Data Embassy and the Applicability of the Vienna Convention: An Exploratory Analysis.” En *Proceedings of the 12th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance*, 391–96.
- Selbst, A., Boyd, D., Friedler, S. A., Venkatasubramanian, S. y Vertesi, J. (2019). “Fairness and Abstraction in Sociotechnical Systems.” En *Proceedings of the Conference on Fairness, Accountability, and Transparency (FACCT ’19)*, 59–68. New York: Association for Computing Machinery.
- Sevilla, J., Smith, L., Krueger, D. y Everitt, T. (2022). “Compute Trends Across Three Eras of Machine Learning.” *arXiv preprint*. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2202.05924>.
- Sierzputowski, B. (2019). “The Data Embassy under Public International Law.” *International & Comparative Law Quarterly* 68 (1): 225–42.
- Sobrinho-García, I. (2025). “La implementación de la infraestructura verde mediante la contratación pública: reflexiones sobre el contrato de mantenimiento y conservación.” *Repositorio Universidade da Coruña*. <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00406>.
- UNESCO (2021). *Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial*. París: UNESCO.
- Zuboff, S. (2019). *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs.

Jurisprudencia

- TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea). 2014. *Digital Rights Ireland*, C-293/12 y C-594/12, sentencia de 8 de abril de 2014, EU:C:2014:238.
- TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea). 2016. *Tele2 Sverige y Watson*, C-203/15 y C-698/15, sentencia de 21 de diciembre de 2016, EU:C:2016:970.
- TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea). 2020. *Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Ltd y Maximillian Schrems (Schrems II)*, C-311/18, sentencia de 16 de julio de 2020, EU:C:2020:559.

Normativa

Normativa UE

- Unión Europea (2012). *Protocolo n.º 26 sobre los servicios de interés general*. DOUE C 326/307, de 26 de octubre de 2012.
- Unión Europea (2016). *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas... (RGPD)*. DOUE L 119, de 4 de mayo de 2016.

Unión Europea (2023). *Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de septiembre de 2023 relativa a la eficiencia energética...* DOUE L 231, de 20 de septiembre de 2023.

Unión Europea (2024). *Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de IA)*. DOUE L 202, de 20 de junio de 2024.

Normativa España

España (2011). *Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas*. BOE núm. 102, de 29 de abril.

España (2015). *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*. BOE núm. 236, de 2 de octubre.

España (2021). *Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética*. BOE núm. 121, de 21 de mayo.

MÁS VERDE DE LO QUE PARECE: LA DIRECTIVA (UE) 2024/825 FRENTE AL ‘GREENWASHING’ CORPORATIVO. REGULACIÓN, RETOS, Y LITIGACIÓN EN LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA

Greener than it looks: the (EU) Directive 2024/825 against corporate greenwashing. Regulation, challenges, and litigation in the green transition

Rafael Valentín-Pastrana Aguilar¹

Profesor Ayudante Doctor del Área Historia del Derecho y las Instituciones
Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. España
<https://orcid.org/0000-0001-8023-0153>

<https://doi.org/10.18543/ed.3454>

Fecha de recepción: 23.09.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

La transición ecológica en Europa exige no solo innovación tecnológica y energética, sino también un marco jurídico eficaz que proteja a los consumidores frente a prácticas engañosas vinculadas a la sostenibilidad. En este contexto, la Directiva (UE) 2024/825 representa un avance normativo significativo en la lucha contra el *greenwashing*, al imponer restricciones claras sobre el uso de afirmaciones medioambientales no verificadas, etiquetas autoatribuidas y publicidad confusa. Este artículo pretende analizar el contenido, alcance y objetivos de esta nueva directiva, así como su carácter complementario con otras iniciativas de la Unión, como la Directiva sobre Alegaciones Ambientales y Ecológicas (*Green Claims Directive*) y la legislación sobre sostenibilidad empresarial. Asimismo, se abordan las posibles acciones legales

¹ Email: rafael.vpastrana@urjc.es

y litigación estratégica derivadas del incumplimiento de la normativa, con especial atención a los mecanismos de reclamación individual y colectiva, y al papel emergente de las ONGs y competidores comerciales como actores en la denuncia del ecoblanqueo. A partir de una metodología jurídico-doctrinal y del estudio de casos recientes, como el litigio entre Iberdrola y Repsol en España, se identifican los principales desafíos de implementación, las críticas regulatorias y los efectos prácticos en sectores clave. Finalmente, se ofrecerán propuestas para reforzar el *enforcement* y garantizar que la sostenibilidad no sea un simple discurso vacío, sino una práctica jurídica verificable y protegida.

Palabras Clave

Greenwashing, Unión Europea, Derecho del Consumidor, litigación climática, Derecho de la Competencia.

Abstract

The green transition in Europe requires not only technological and energy innovation, but also an effective legal framework to protect consumers against misleading practices linked to sustainability. In this context, Directive (EU) 2024/825 represents a significant regulatory advance in the fight against greenwashing by imposing clear restrictions on the use of unverified environmental claims, self-attributed labels and misleading advertising. This article aims to analyze the content, scope and objectives of this new directive, as well as its complementary nature with other EU initiatives, such as the Green Claims Directive and legislation on corporate sustainability. It also addresses the possible legal actions and strategic litigation arising from non-compliance with the regulations, with special attention to the mechanisms for individual and collective claims, and the emerging role of NGOs and commercial competitors as actors in the denunciation of eco-laundering. Based on a legal-doctrinal methodology and the study of recent cases, such as the litigation between Iberdrola and Repsol in Spain, the main implementation challenges, regulatory criticisms and practical effects in key sectors are identified. Finally, proposals will be offered to strengthen enforcement and ensure that sustainability is not just an empty discourse, but a verifiable and protected legal practice.

Keywords

Greenwashing, European Union, consumer law, climate litigation, competition law.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: EL *GREENWASHING* COMO OBSTÁCULO SISTÉMICO A LA TRANSICIÓN VERDE. II. *GREENWASHING*: CONCEPTO, PRÁCTICAS Y TIPOLOGÍAS. 1. Definiciones doctrinales y regulatorias. 2. Principales formas de *greenwashing*: neutralidad climática engañosa, etiquetas dudosas, obsolescencia verde. III. EVOLUCIÓN NORMATIVA: HACIA UNA REGULACIÓN EUROPEA DEL ECOBLANQUEO. 1. De la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales a la Directiva 2024/825. 2. Proceso legislativo: propuesta y aprobación. 3. Relación con otras iniciativas: Green Claims Directive, CSRD, *Ecodesing*, CSDDD. IV. CONTENIDO SUSTANCIAL DE LA DIRECTIVA. 1. Prohibición de alegaciones genéricas sin justificación. 2. Requisitos para las etiquetas ecológicas y certificaciones verificables. 3. Obligación de verificación previa e independiente. 4. Información obligatoria al consumidor sobre durabilidad, reparabilidad y huella ecológica. 5. Sanciones y medidas coercitivas. V. RECLAMACIONES Y LITIGACIÓN FRENTE AL *GREENWASHING* CORPORATIVO. 1. Acciones individuales y colectivas en defensa del consumidor. 2. Potencial de litigación estratégica por ONGs y competencia empresarial. 3. El Caso Repsol-Iberdrola y otros ejemplos europeos. 4. Pruebas, defensa posible y riesgo reputacional. VI. CONCLUSIONES. VII. REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN: EL *GREENWASHING* COMO OBSTÁCULO SISTÉMICO A LA TRANSICIÓN VERDE

La transición ecológica exige una transformación profunda del modelo económico y productivo hacia formas sostenibles de consumo, producción y financiación. Sin embargo, este cambio estructural se ve obstaculizado por prácticas empresariales que distorsionan la percepción pública de la sostenibilidad.

Entre ellas, el *greenwashing* (De Freitas Netto, 2020), conocido en castellano y al que haremos mención en este artículo como “ecolavado” o “ecoblanqueo” se ha consolidado como una amenaza sistémica: consiste en la adopción superficial o engañosa de narrativas medioambientales con el objetivo de mejorar la imagen corporativa sin modificar sustancialmente las prácticas que generan impacto ambiental.

Lejos de tratarse de episodios aislados, el *greenwashing* es una manifestación estructural de la brecha entre discurso y acción en materia climática. Su proliferación compromete no solo la integridad del mercado, sino también la confianza de los consumidores, el diseño de políticas públicas eficaces y, en última instancia, el éxito de la transición ecológica.

Permitir que se consoliden estas prácticas erosiona la competencia leal, debilita los incentivos a la innovación sostenible y perpetúa la opacidad corporativa.

Pensar que las grandes compañías solo realizan esta labor con las alegaciones sobre cumplimiento con premisas favorables al ecologismo, sería ser muy inocentes. Existen otras prácticas muy semejantes, como (i) el *Pinkwashing* (Sánchez-Soriano & Jiménez, 2020), que se define como el uso del apoyo aparente a la comunidad LGBTQ+ como estrategia de marketing o relaciones públicas, sin un compromiso genuino con los derechos o la inclusión de esta comunidad; (ii) el *Purplewashing* (Melen-Lamalle, 2023), similar al anterior, pero relacionado exclusivamente con el feminismo o los derechos de las mujeres. Ocurre cuando una entidad promueve una imagen de compromiso con la igualdad de género sin actuar realmente en consecuencia; o (iii) el *Sportwashing* (Chadwick & Widdop, 2023), que es el uso del deporte, ya sea a través de patrocinios, organización de eventos, o propiedad de clubes, para desviar la atención de abusos a los derechos humanos, corrupción u otras prácticas cuestionables.

Adicionalmente a estos existen algunos otros ejemplos más minoritarios, como el *Bluewashing* o el *Artwashing*, que se caracterizan por el uso de alianzas con la ONU o adopción superficial de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS) para proyectar responsabilidad social o ética empresarial, o el uso del arte, pero sin pretender o articular cambios reales.

El término *greenwashing*, acuñado en la década de 1980, describe estrategias de comunicación corporativa que exageran o falsifican el compromiso medioambiental de una empresa, producto o servicio.

En su forma más evidente, conlleva afirmaciones directamente falsas, pero en su modalidad más sofisticada adopta formas sutiles, como el uso ambiguo de etiquetas “verdes”, referencias vagas a la sostenibilidad o el uso estratégico del silencio para omitir impactos negativos.

Muchas otras veces, se limita a dar por hecho que un determinado producto o servicio tiene poco o ningún impacto medioambiental, basado en las presunciones del consumidor medio, por mucho que sean afirmaciones sin sustento alguno, o directamente se aprovechen de esas presunciones para transmitir información falsa.

La importancia de abordar el *greenwashing* (Yang, 2020) radica en su efecto de distorsión, ya que impide que los consumidores tomen decisiones informadas, desincentiva a las empresas que implementan cambios reales y dificulta la evaluación del progreso colectivo hacia los objetivos climáticos.

El interés por el *greenwashing* no se limita a un fenómeno comunicacional o de imagen; más bien, constituye una problemática estructural que afecta la eficacia de las políticas de sostenibilidad, la transparencia de los mercados y la capacidad de los consumidores y ciudadanos para tomar decisiones informadas.

Parte de la doctrina como Delmas y Burbano (Delmas y Burbano, 2011) o Lyon y Montgomery (Lyon & Montgomery, 2015) han demostrado que el *greenwashing* no solo distorsiona el comportamiento del consumidor, sino

que también genera “externalidades reputacionales” que afectan negativamente a aquellas empresas que adoptan estrategias de sostenibilidad genuinas. En otras palabras, cuando las afirmaciones ambientales se banalizan o se convierten en mera retórica, se erosiona la legitimidad del compromiso ecológico en su conjunto.

Desde una perspectiva institucional, el *greenwashing* revela las tensiones entre la autorregulación corporativa y la necesidad de marcos normativos robustos. En ausencia de criterios estandarizados y verificables, muchas declaraciones ambientales carecen de sustento empírico, lo que dificulta la rendición de cuentas.

Esto ha llevado a organismos como la Unión Europea a desarrollar iniciativas regulatorias orientadas a combatir estas prácticas, como la Directiva sobre Alegaciones Ambientales y Ecológicas (*Green Claims Directive*) o la regulación sobre finanzas sostenibles, que buscan establecer un lenguaje común y verificable en torno a la sostenibilidad corporativa.

Asimismo, el fenómeno del *greenwashing* tiene implicaciones éticas profundas. Desde una óptica de justicia ambiental, puede considerarse una forma de apropiación simbólica del discurso ecológico por parte de actores que no modifican sustancialmente sus prácticas productivas, perpetuando así modelos extractivistas o intensivos en carbono bajo una apariencia de responsabilidad.

Este uso instrumental de la retórica “verde” puede invisibilizar luchas sociales, desplazar la atención de verdaderos agentes de cambio y reforzar lógicas de mercado que priorizan la reputación sobre la transformación estructural.

En este aspecto, la Unión Europea ha asumido un liderazgo global en materia de regulación climática y sostenibilidad empresarial. A través del Pacto Verde Europeo (*European Green Deal*) y su agenda legislativa asociada desde el año 2019, la UE busca alinear sus políticas económicas con los objetivos de neutralidad climática para 2050 (Randazzo y Perozzi, 2023). En este marco, la transparencia corporativa y la lucha contra el *greenwashing* se han convertido en piezas clave del diseño normativo de la Unión.

La Directiva (UE) 2024/825, adoptada el 28 de febrero de 2024, se enmarca en esta lógica de gobernanza proactiva. Su objetivo es proteger a los consumidores frente a prácticas comerciales engañosas con implicaciones medioambientales, estableciendo límites concretos a las alegaciones ecológicas no verificadas y reforzando la rendición de cuentas empresarial.

En este sentido, esta Directiva representa no solo un instrumento técnico, sino también un gesto político que reafirma el papel de la UE como garante de un mercado justo, informado y compatible con la transición ecológica.

Ante esta situación de desafío, la Unión Europea ha asumido un papel proactivo en la regulación y supervisión de las comunicaciones ambientales

empresariales. Como actor normativo clave en la gobernanza ambiental global, la UE ha integrado la lucha contra el *greenwashing* en el marco de su Pacto Verde Europeo y reforzando políticas de transparencia, etiquetado ecológico y verificación científica de las alegaciones verdes.

Iniciativas como la ya mencionada propuesta de Directiva sobre Alegaciones Ambientales y Ecológicas o la reforma de la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales reflejan el compromiso de la Unión por establecer un entorno regulado que permita a los consumidores tomar decisiones informadas y basadas en datos verificables, y no en simples alegaciones vacías.

En este artículo trataremos de analizar todas las circunstancias que rodean al *greenwashing*, para poderle dar un tratamiento completo, ya que el ecolavado debe ser comprendido no como una simple estrategia de comunicación empresarial, sino como un fenómeno con profundas implicaciones normativas, económicas y sociales.

Su análisis crítico resulta indispensable para comprender las limitaciones del actual paradigma de sostenibilidad empresarial y para avanzar hacia modelos de gobernanza ambiental más transparentes, justos y eficaces.

II. GREENWASHING: CONCEPTO, PRÁCTICAS Y TIPOLOGÍAS

1. Definiciones doctrinales y regulatorias

El término *greenwashing*, que no deja de ser una contracción de *green* (verde) y *whitewashing* (encubrimiento), se ha consolidado como un concepto crítico en el análisis de la comunicación empresarial ambiental.

Aunque no existe una definición jurídica unificada a nivel internacional, su significado ha sido objeto de numerosas aproximaciones doctrinales. En términos generales, el *greenwashing* puede definirse como el uso de alegaciones ambientales engañosas, exageradas o no verificables por parte de organizaciones, con el objetivo de proyectar una imagen pública más sostenible de lo que sus prácticas reales justifican.

Desde el ámbito académico, los ya citados Delmas y Burbano definen el *greenwashing* como “la divergencia entre la comunicación ambiental positiva de una empresa y su desempeño ambiental real”. Esta definición pone de relieve la dimensión estratégica y reputacional del fenómeno, así como su potencial para inducir a error a los consumidores.

Por su parte, Lyon y Montgomery subrayan que el *greenwashing* no solo implica falsedad o exageración, sino también opacidad, omisión selectiva de información y uso instrumental de indicadores o certificaciones ambientales.

En la esfera regulatoria, el reconocimiento formal del *greenwashing* ha sido relativamente reciente, aunque se han producido avances significativos en los últimos años, especialmente en el ámbito de la Unión Europea.

Hasta hace poco, la mayoría de las jurisdicciones abordaban el *greenwashing* a través de normas generales sobre publicidad engañosa o competencia desleal. Sin embargo, este enfoque resultaba insuficiente para capturar la especificidad técnica y simbólica de las afirmaciones ambientales en contextos de transición ecológica.

Por su parte, la Unión Europea ha comenzado a abordar el *greenwashing* de forma explícita. En particular, la Propuesta de Directiva sobre Alegaciones Ambientales y Ecológicas busca establecer criterios claros para las declaraciones verdes, exigiendo que las afirmaciones ambientales estén fundamentadas en pruebas científicas, verificadas por terceros y fácilmente comprensibles para el consumidor medio.

Además, la lucha contra el *greenwashing* se inserta en una estrategia más amplia de sostenibilidad corporativa liderada por la UE, que incluye instrumentos como el Reglamento de Taxonomía de Finanzas Sostenibles (Reglamento 2020/852), la Directiva sobre Información de Sostenibilidad Corporativa (CSRD) y las propuestas de regulación de la diligencia debida en cadenas de suministro. Todos estos marcos buscan crear un entorno normativo en el que la sostenibilidad no sea solo una narrativa de marketing, sino un compromiso operativo sujeto a evaluación y control.

2. Principales formas de greenwashing: neutralidad climática engañosa, etiquetas dudosas, obsolescencia verde

El *greenwashing* adopta múltiples formas, muchas de ellas cada vez más sofisticadas y difíciles de detectar por los consumidores y reguladores. A continuación, se destacan algunas de las más frecuentes y relevantes en el contexto actual:

2.2.1. Neutralidad climática engañosa

Una de las formas más extendidas de *greenwashing* consiste en la proclamación de compromisos de “cero emisiones netas” o “neutralidad climática” sin respaldo técnico suficiente. Muchas empresas afirman haber reducido su huella de carbono mediante mecanismos de compensación (por ejemplo, reforestación o compra de créditos de carbono) que carecen de verificación independiente o eficacia a largo plazo. Estas declaraciones, si bien legalmente ambiguas, pueden generar una percepción distorsionada sobre el impacto ambiental real de una organización o producto.

En teoría, la neutralidad climática implica que una entidad logra equilibrar la cantidad de emisiones que genera con la misma cantidad de emisiones absorbidas o compensadas, alcanzando un balance neto igual a cero. Sin embargo, en la práctica, muchas iniciativas recurren de manera

desproporcionada a mecanismos de compensación de carbono (como la compra de créditos de reforestación o proyectos de energía renovable en terceros países) en lugar de realizar reducciones directas y profundas en sus procesos productivos, cadenas de suministro o modelos de negocio (San Martín Calvo, 2024).

Diversos estudios y organismos internacionales han señalado (Suanzes Díez y Calvo Carmona, 2023) que este tipo de prácticas no solo generan confusión en los consumidores y en la opinión pública, sino que también retrasan la transición hacia una economía baja en carbono, al legitimar estrategias insuficientes bajo un halo de responsabilidad ambiental. Por ello, se plantea la necesidad de marcos regulatorios más estrictos y de estándares internacionales que definan de manera clara y exigente qué significa realmente alcanzar la neutralidad climática.

2.2.2. Etiquetas dudosas o autocertificaciones

Otra práctica común es el uso de sellos ecológicos, logotipos o etiquetas “verdes” no reguladas ni auditadas por organismos independientes. Estas insignias, que apelan visualmente a la sostenibilidad, pueden carecer de significado técnico o estar basadas en criterios arbitrarios definidos por la propia empresa. Esta forma de *greenwashing* explota el déficit de alfabetización ecológica de los consumidores y la proliferación de certificaciones privadas no normalizadas.

En muchos casos, las empresas diseñan sus propias etiquetas o declaraciones con términos como “eco”, “verde”, “amigable con el ambiente” o “100 % natural”. Sin embargo, la falta de estándares reconocidos que regulen el empleo de estas denominaciones puede inducir a error al consumidor, generando la impresión de que el producto o servicio cumple con altos niveles de sostenibilidad, cuando en realidad la evidencia que lo sustenta es limitada o inexistente.

Las autocertificaciones refuerzan este problema, ya que son sistemas en los que la misma organización establece los criterios y se declara cumplidora de ellos, sin una verificación externa (Downie y Deckker, 2024). En contraste, las certificaciones ambientales creíbles se caracterizan por contar con procesos de auditoría independiente, metodologías transparentes y criterios definidos por organismos internacionales o entidades reconocidas.

El uso de etiquetas ambiguas o poco rigurosas plantea un desafío tanto para los consumidores, que enfrentan dificultades para distinguir entre productos genuinamente sostenibles y aquellos que solo lo parecen, como para los reguladores, que deben avanzar hacia marcos normativos que garanticen claridad, transparencia y comparabilidad en la comunicación ambiental.

2.2.3. Obsolescencia verde

Una modalidad emergente de *greenwashing* es la llamada obsolescencia verde, que consiste en promover la sustitución de productos aún funcionales por otros supuestamente “más ecológicos”, sin justificar el balance neto de emisiones o impactos ambientales derivados de su producción y distribución. Esta práctica perpetúa la lógica del consumo excesivo bajo un barniz de responsabilidad ambiental, generando contradicciones evidentes con los principios de economía circular o suficiencia ecológica.

A diferencia de la obsolescencia programada tradicional, donde los productos pierden funcionalidad de forma intencionada para obligar al consumidor a adquirir uno nuevo, la obsolescencia verde se apoya en discursos de sostenibilidad (Vail, 2022). Por ejemplo, se alienta a reemplazar un dispositivo electrónico, un electrodoméstico o un automóvil aún en buen estado con la justificación de que el modelo más reciente consume menos energía, utiliza materiales reciclados o emite menos contaminantes.

Si bien la innovación tecnológica puede contribuir a mejorar el desempeño ambiental de los productos, el problema surge cuando la presión al consumo supera los beneficios ambientales reales. En muchos casos, la huella ecológica asociada a la fabricación, distribución y eliminación de los productos reemplazados puede ser superior a los ahorros generados por el nuevo modelo. De este modo, la obsolescencia verde puede reproducir dinámicas de consumo intensivo bajo una narrativa de sostenibilidad.

Este fenómeno plantea un reto tanto para los consumidores, que pueden sentirse motivados a adquirir nuevos productos creyendo que realizan una acción ambientalmente responsable, como para las políticas públicas, que deben fomentar estrategias más consistentes, como la economía circular, la extensión de la vida útil de los bienes y el consumo responsable.

III. EVOLUCIÓN NORMATIVA: HACIA UNA REGULACIÓN EUROPEA DEL ECOBLANQUEO.

1. *De la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales a la Directiva 2024/825*

Para ser capaces de adentrarnos en la Directiva 2024/825, primero tenemos que retroceder prácticamente veinte años, y centrarnos en la Directiva 2005/29/CE. Esta directiva, conocida como la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales, constituía el principal instrumento del Derecho de la Unión Europea para proteger a los consumidores frente a conductas comerciales engañosas.

Establecía un marco general, prohibiendo tanto ciertas acciones engañosas en su artículo 6, como omisiones engañosas en el artículo 7, por parte de

los operadores comerciales, en especial cuando puedan distorsionar las decisiones de consumo

Desde su aprobación, esta normativa permitió que prácticas hoy identificadas como *greenwashing*, en tanto afirmaciones ambientales imprecisas o exageradas, fueran contempladas como publicidad engañosa o competencia desleal en la jurisprudencia y legislación nacionales (Keirsbilck, 2024). Asimismo, en 2021, se publicó una guía interpretativa que ofrecía criterios para evaluar estas prácticas en el ámbito nacional

No obstante, a pesar de estos avances, persistían vacíos normativos: muchos mensajes ambientales seguían enmarcándose en zonas grises, sin definiciones claras ni un catálogo explícito de conductas prohibidas. Ello dificultaba una regulación eficaz y homogénea en todo el Espacio Europeo.

Con el paso del tiempo, y ante deficiencias y aspectos superados de la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales por parte de las empresas, a Unión Europea aprobó la Directiva 2024/825, también llamada *Empowering Consumers for the Green Transition*, con dos grandes propósitos, (i) fortalecer la protección de los consumidores frente a prácticas ambientales desleales, mediante la clarificación y ampliación del régimen de la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales, y (ii) mejorar la información disponible al consumidor, especialmente respecto a la durabilidad y la reparabilidad de los productos, incentivando un consumo más responsable y sostenible.

Esta norma entró en vigor el 6 de marzo de 2024 (publicada el 6 de marzo, efectivamente en vigor desde el 26 del mismo mes), y exige que los Estados miembros la transpongan antes del 27 de marzo de 2026, siendo obligatoria su aplicación desde el 27 de septiembre de 2026.

La Directiva 2024/825 pivota sobre cinco puntos fundamentales (Bertelli, 2024) en los que, como decíamos anteriormente, profundiza y trata de subsanar las deficiencias de la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales y de la Directiva 2011/83/UE sobre Derechos de los Consumidores. Estos cinco puntos son:

a. Ampliación de las características principales

El artículo 6(1) de la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales se ha reformado para incluir explícitamente como “características principales” del producto aquellas relacionadas con el entorno, lo social y la circularidad, tales como la durabilidad, reparabilidad o reciclabilidad, cuyo engaño puede ser sancionable

b. Restricciones a las afirmaciones ambientales futuras

La nueva Directiva establece que las afirmaciones relativas a una mejora ambiental futura, por ejemplo, metas de neutralidad o reducción de emisiones, solo son permisibles si se acompañan de compromisos claros, objetivos,

públicamente disponibles y verificables, articulados en un plan de implementación detallado, que además debe ser verificado periódicamente por un tercero independiente, cuyos resultados se hagan accesibles a los consumidores

c. Transparencia en comparaciones ambientales

El artículo 7 de la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales se reforma para exigir que, en caso de comparaciones entre productos por su impacto ambiental u otras características sostenibles, se informen de la metodología empleada, los productos o proveedores objeto de comparación, y las medidas para mantener esos datos actualizado

d. Inclusión de una lista negra de prácticas engañosas

Una de las aportaciones más destacadas consiste en la ampliación del Anexo I de la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales, con un catálogo de conductas que se consideran inherentemente desleales, sin necesidad de demostrar un engaño real. Se incluyen, entre otras

- Uso de etiquetas de sostenibilidad no basadas en un esquema de certificación o no originadas por una autoridad.
- Afirmaciones ambientales genéricas (como “verde”, “climáticamente neutro”, “ecológico”) sin evidencia suficiente.
- Declarar que todo el producto o empresa es sostenible cuando la afirmación solo se refiere a un aspecto puntual.
- Afirmar neutralidad o impacto positivo en emisiones basado exclusivamente en compensaciones de gases de efecto invernadero

La inclusión de estas prácticas en una lista negra permite a las autoridades actuar de forma preventiva, sin necesidad de desarrollar un análisis probatorio exhaustivo. Esto creemos, como parte de la doctrina (Da Costa Machado, 2025), que puede ser problemático a la hora de garantizar el derecho de contradicción por parte de empresas infractoras.

e. Refuerzo del derecho a la información sobre durabilidad, reparabilidad y garantías

En cuanto a la Directiva de Derechos de los Consumidores se introducen obligaciones como informar sobre garantías comerciales de durabilidad superiores a dos años, incluir información sobre la reparabilidad, incluso a través de puntuaciones o etiquetas uniformes, en productos con componentes digitales, especificar la duración de las actualizaciones de software disponibles u ofrecer alternativas de entrega ambientalmente respetuosas (por ejemplo, bicicleta de reparto).

En resumen, aunque muchas prácticas prohibidas ya eran perseguibles mediante normativa general, la novedad de la Directiva reside en la

especificidad y claridad con que ahora se regulan; la inclusión en una lista negra confiere mayor certeza y rapidez en la actuación de las autoridades (Evans, 2024).

En definitiva, esta transformación normativa marca un avance significativo en la lucha contra el ecoblanqueo, al consolidar una regulación preventiva y con instrumentos efectivos para garantizar una publicidad ambiental honesta y verificable en el mercado europeo.

2. *Proceso legislativo: propuesta y aprobación*

El origen de la iniciativa se sitúa en marzo de 2022, cuando la Comisión Europea presentó una Propuesta de Directiva de reforma de las ya mencionadas Directiva 2005/29/CE y de la Directiva 2011/83/UE.

La propuesta formaba parte del Plan de Acción para el Consumo Sostenible y del Nuevo Plan de Acción para la Economía Circular, ambos integrados en la estrategia del Pacto Verde.

Los tres ejes principales de esta nueva Directiva serían (i) prohibir determinadas formas de *greenwashing* mediante la inclusión de nuevas prácticas en la lista negra de la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales, (ii) reforzar la transparencia en la información sobre durabilidad y reparabilidad de los productos y (iii) garantizar que las declaraciones ambientales relativas a un producto o empresa fuesen claras, verificables y basadas en evidencias científicas.

Tras la presentación de la propuesta, el expediente legislativo fue asignado a la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor del Parlamento Europeo, que lideró el análisis y las negociaciones.

Durante 2022 y 2023, se produjeron intensos debates en el Parlamento sobre varios puntos clave de la Directiva (Keirsbilck, 2024), como la inclusión de términos como “climáticamente neutro” o “compensado en carbono” entre las prácticas prohibidas, el equilibrio entre proteger a los consumidores frente a información engañosa y no imponer cargas excesivas a las empresas, en particular a las pymes, la necesidad de coordinación con otras iniciativas legislativas en curso, como la Directiva sobre Alegaciones Ambientales y Ecológicas.

El acuerdo político entre las instituciones se alcanzó en septiembre de 2023, durante las reuniones entre Comisión, Parlamento y Consejo, los denominados “trílogos”, en los que se consensuaron los elementos clave, a saber, (i) prohibición expresa de las declaraciones de neutralidad climática basadas únicamente en compensaciones de carbono; (ii) inclusión de las etiquetas de sostenibilidad no verificadas en la lista de prácticas desleales, y (iii) obligatoriedad de informar sobre durabilidad, reparabilidad y actualizaciones digitales.

Finalmente, el Parlamento Europeo aprobó el texto en enero de 2024, seguido por la adopción formal en el Consejo de la UE en febrero de 2024. La Directiva fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de marzo de 2024 y entró en vigor el 26 de marzo de 2024. Como también hemos comentado anteriormente, se establecieron dos plazos relevantes para los Estados Miembros, que son el 27 de marzo de 2026, fecha límite para transponer la Directiva, y el 27 de septiembre de 2026, fecha a partir de la cual las disposiciones nacionales han de ser plenamente aplicables.

El proceso legislativo de la Directiva 2024/825 pone de relieve la creciente relevancia de la sostenibilidad como eje de la regulación del consumo en la UE. La rapidez relativa con la que se adoptó, únicamente dos años desde la propuesta hasta su aprobación, refleja la prioridad política del tema en el marco del Pacto Verde.

Asimismo, el debate parlamentario y en el Consejo muestra las tensiones inherentes: por un lado, la necesidad de evitar prácticas de ecoblanqueo que erosionan la confianza de los consumidores y distorsionan la competencia; por otro, la preocupación de no generar cargas desproporcionadas para las empresas, especialmente en sectores con fuerte presión regulatoria.

3. *Relación con otras iniciativas: Green Claims Directive, CSRD, Ecodesing, CSDDD*

La Directiva 2024/825, como ya hemos comentado con anterioridad, no puede analizarse de manera aislada, sino en el marco de un ecosistema regulatorio más amplio que la Unión Europea ha desplegado en los últimos años para promover la sostenibilidad, garantizar la transparencia y combatir el ecoblanqueo.

En este sentido, la norma se complementa y articula con otras iniciativas legislativas en curso o recientemente adoptadas, entre las que destacan la *Green Claims Directive*, la *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD), con nombre oficial Directiva UE 2022/2464 de Información sobre Sostenibilidad, el nuevo Reglamento de Ecodiseño para productos sostenibles, y la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD), que tiene por denominación oficial, Directiva UE 2024/1760 de Diligencia Debida en Sostenibilidad.

3.3.1. *Green Claims Directive*

La llamada *Green Claims Directive* pretende ser el instrumento específicamente diseñado para abordar las declaraciones ambientales voluntarias de las empresas. Mientras que la Directiva 2024/825 establece una lista negra de prácticas engañosas y prohíbe afirmaciones genéricas o sin verificación, la

propuesta de *Green Claims Directive* iría dirigida a dar un paso más (Marca-tajo, 2023).

Este paso más estaría manifestado en una obligación a que todas las alegaciones ambientales voluntarias estén basadas en metodologías científicas comunes, transparentes y verificables, en la exigencia de una verificación independiente ex ante de dichas alegaciones, antes de que se comuniquen al consumidor y en la regulación de las etiquetas ambientales privadas, imponiendo requisitos mínimos de credibilidad y prohibiendo la creación de nuevos sistemas sin aprobación previa de la Comisión.

De este modo, ambas normas son complementarias: la Directiva 2024/825 actúa como marco horizontal de protección al consumidor, mientras que la *Green Claims Directive* introduce requisitos de justificación y verificación técnica para las alegaciones ambientales específicas.

Actualmente, y como es de público conocimiento, no está aprobada y su horizonte no es del todo claro (Jung & Dowse, 2024).

3.3.2. CSRD

La Directiva 2022/2464, conocida como CSRD, regula la información corporativa no financiera y sustituye a la anterior *Non-Financial Reporting Directive*. Su objetivo es garantizar que las empresas de la UE divulguen de forma estandarizada información relativa a cuestiones ambientales, sociales y de gobernanza conocidos como ESG.

En relación con la Directiva 2024/825, la CSRD cumple una función complementaria. Mientras la primera regula la publicidad y la información comercial dirigida al consumidor final, la CSRD se centra en los informes de sostenibilidad corporativa, destinados a inversores, reguladores y otros grupos de interés (Hummel & Jobst, 2024).

La exigencia de aplicar los Estándares Europeos de Reporte de Sostenibilidad proporciona una base de datos verificable y consistente que puede sustentar las declaraciones ambientales que se transmitan posteriormente a los consumidores.

La CSRD, al requerir auditorías externas y mayor transparencia, contribuye indirectamente a reducir el riesgo de *greenwashing* en la comunicación corporativa.

3.3.3. Reglamento de Ecodiseño para productos sostenibles

Por su parte, el Reglamento de Ecodiseño para productos sostenibles, actualmente en fase de adopción, constituye el marco regulador para establecer requisitos de sostenibilidad obligatorios aplicables a la fabricación de productos en el mercado europeo.

Este reglamento pretende extender los principios de ecodiseño más allá de los productos energéticos, para incluir aspectos como la durabilidad, reparabilidad, reciclabilidad y eficiencia en el uso de recursos, así como la creación de un “pasaporte digital del producto”, que reúna información verificable sobre su impacto ambiental y facilite decisiones de compra informadas (Puentes Cociña, 2024).

La relación con la Directiva 2024/825 es clara: mientras esta última se centra en evitar que la información proporcionada al consumidor sea engañosa, el Reglamento de Ecodiseño asegura que los productos en sí mismos cumplan estándares mínimos de sostenibilidad, facilitando que la comunicación ambiental tenga un respaldo normativo sólido.

3.3.4. CSDDD

Por último, la CSDDD, adoptada en 2024 tras un complejo proceso legislativo, introduce obligaciones de debida diligencia en materia de sostenibilidad para grandes empresas europeas y de terceros países que operan en el mercado único.

Establece que las compañías deben identificar, prevenir y mitigar impactos adversos en derechos humanos y medio ambiente a lo largo de toda su cadena de valor, integrar la sostenibilidad en sus sistemas de gobernanza y gestión de riesgos, y asumir responsabilidades jurídicas en caso de incumplimiento (Baumüller, 2024).

La conexión con la Directiva 2024/825 reside en que ambas normas abordan el *greenwashing* desde diferentes ángulos. Por su parte, la CSDDD actúa en el plano estructural, obligando a las empresas a alinear su estrategia y operaciones con criterios de sostenibilidad, mientras que la Directiva 2024/825 se centra en la dimensión comunicativa, evitando que se transmitan mensajes engañosos a los consumidores sobre compromisos o impactos que no se cumplen en la práctica.

En conjunto, estas iniciativas evidencian la evolución hacia un marco normativo integral en la UE, donde la sostenibilidad se aborda de manera transversal. La interacción entre estos instrumentos refleja la estrategia de la Unión Europea de cerrar el círculo entre producción, comunicación y consumo, reduciendo los espacios de ambigüedad en los que se ha desarrollado el ecoblanqueo.

IV. CONTENIDO SUSTANCIAL DE LA DIRECTIVA

Como hemos estado afirmando hasta este punto, la Directiva constituye uno de los avances normativos más relevantes en la política de consumo y sostenibilidad de la Unión Europea.

Su aprobación respondía a la constatación de que las herramientas regulatorias previas, en particular la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales, resultaban insuficientes para abordar con eficacia fenómenos emergentes como el *greenwashing*, la proliferación de etiquetas ambientales poco fiables o la falta de información veraz sobre la durabilidad y reparabilidad de los productos.

La Directiva introduce un enfoque integral que combina medidas prohibitivas, orientadas a eliminar de manera categórica ciertas prácticas de blanqueo, con medidas informativas, destinadas a empoderar a los consumidores para tomar decisiones más sostenibles. Asimismo, su articulación con otras iniciativas legislativas ya mencionadas anteriormente refuerza la coherencia del marco europeo en materia de transición verde.

En este capítulo nos centraremos en los cinco puntos fundamentales que constituyen el contenido sustancial de la Directiva.

1. *Prohibición de alegaciones genéricas sin justificación*

El punto más innovador y llamativo de la Directiva es sin duda la prohibición expresa de las alegaciones ambientales genéricas que carecen de justificación verificable. Esta disposición responde a un fenómeno ampliamente extendido en el mercado europeo: el uso de expresiones como “verde”, “eco”, “amigable con el medio ambiente” o “climáticamente neutro” en la publicidad y el etiquetado de productos, sin que exista una base científica o técnica que avale tales afirmaciones.

La práctica era problemática porque generaba ambigüedad e incertidumbre en los consumidores (Presicce, 2024). Palabras como “sostenible” o “natural” transmitían una imagen positiva, pero rara vez estaban acompañadas de información concreta sobre el impacto ambiental del producto o sobre los criterios utilizados para atribuir dicha calificación. En muchos casos, estas expresiones constituían simples herramientas de marketing, sin un sustento material que las diferenciara de otros productos con características similares.

Con la aprobación de la Directiva, estas alegaciones pasan a integrarse en la “lista negra” de prácticas comerciales desleales, lo que implica que su utilización está prohibida per se, sin necesidad de demostrar caso por caso el efecto engañoso en la decisión de compra del consumidor (Rodríguez de Ramírez & Sarro, 2025). Ello representa un avance significativo frente a la situación anterior, en la que los tribunales y autoridades nacionales debían valorar individualmente si un término o eslogan podía considerarse engañoso.

La norma no impide que las empresas comuniquen logros ambientales, pero sí exige que tales afirmaciones sean específicas, claras y verificables.

Básicamente, la Directiva señala que los operadores han de (i) precisar el alcance de la alegación, marizando si se refiere al producto completo o a un aspecto concreto, (ii) fundamentar la afirmación en datos verificables, procedentes de análisis objetivos realizados por terceros creíbles, y (iii) evitar términos absolutos o indeterminados sin evidencias contrastables.

En este punto, la Directiva 2024/825 se articula de manera directa con la futura Green Claims Directive, que prevé mecanismos de verificación previa por terceros independientes para las declaraciones ambientales voluntarias. Mientras tanto, la prohibición de las alegaciones genéricas sin justificación ya supone un cambio estructural en la comunicación comercial, al establecer un estándar mínimo de rigor y transparencia.

Esta medida persigue el doble objetivo de la protección al consumidor frente a mensajes no fundamentados y fomentar la competencia leal entre empresas, evitando que unas se beneficien indebidamente de alegaciones sobre sostenibilidad vacías. Sin embargo, y como veremos más adelante, existe el riesgo de que competidores se denuncien entre sí para lograr la imposición de multas a empresas del mismo sector.

En suma, la prohibición de alegaciones genéricas sin justificación constituye un pilar central de la Directiva, pues ataca directamente una de las formas más extendidas de *greenwashing* y establece un estándar de comunicación que, a partir de ahora, deberá ser específico, verificable y transparente.

2. Requisitos para las etiquetas ecológicas y certificaciones verificables

El segundo de los pilares de la Directiva se refiere a la regulación de las etiquetas ecológicas y sistemas de certificación. La proliferación de sellos, distintivos y autocertificaciones ambientales en el mercado europeo había generado un escenario de alta complejidad y confusión para los consumidores.

En muchos casos, las empresas utilizaban logotipos diseñados internamente o basados en criterios poco transparentes, sin que existiera un control independiente que garantizara la credibilidad de las alegaciones transmitidas.

La Directiva aborda este problema incorporando en la lista negra de prácticas comerciales desleales la utilización de etiquetas de sostenibilidad que no se basen en un sistema de certificación verificable o que no estén establecidas por autoridades competentes.

La finalidad de esta disposición es doble. Por un lado, busca proteger a los consumidores frente a la confusión y la desinformación, ya que la multiplicación de sellos privados o poco exigentes reducía la capacidad de los compradores para distinguir entre productos genuinamente sostenibles y aquellos que solo lo aparentaban (Hedemann-Robinson, 2025). Por otro lado, pretende fomentar la confianza en los sistemas de certificación reconocidos,

evitando la erosión de su legitimidad por la coexistencia de etiquetas de dudosa fiabilidad.

En términos prácticos, esta medida implica que las empresas ya no podrán recurrir a autocertificaciones ni crear distintivos propios con fines meramente comerciales. Solo podrán emplear etiquetas que se correspondan con esquemas verificables, como los desarrollados en el marco de normas ISO, organismos acreditados o programas oficiales de la Unión Europea y de los Estados miembros (por ejemplo, la Etiqueta Ecológica de la UE – *EU Ecolabel*).

La Directiva se alinea así con las orientaciones de la propuesta de *Green Claims Directive*, que prevé un control aún más exhaustivo de los sistemas de etiquetado ambiental, y con el objetivo general del Pacto Verde Europeo de avanzar hacia un marco regulatorio coherente y transparente.

En suma, los requisitos introducidos para las etiquetas y certificaciones no solo refuerzan la seguridad jurídica y la comparabilidad en el mercado único, sino que también constituyen un incentivo para que las empresas se adhieran a estándares reconocidos y auditados, contribuyendo a un entorno de consumo más informado, fiable y sostenible.

3. *Obligación de verificación previa e independiente*

El tercer aspecto relevante es la incorporación de la obligación de verificación previa e independiente para determinadas declaraciones ambientales. Esta medida responde a la constatación de que gran parte de las alegaciones publicitarias relacionadas con la sostenibilidad se basaban hasta ahora en información unilateralmente emitida por las propias empresas, sin controles externos que garantizaran su exactitud o su coherencia con estándares reconocidos.

La Directiva establece que las afirmaciones ambientales de carácter futuro o estratégico, por ejemplo, los compromisos de alcanzar la neutralidad climática en 2030 o de reducir un porcentaje determinado de emisiones en el medio plazo, solo serán admisibles si cumplen con tres condiciones fundamentales (MacLennan & De Catelle, 2025), (i) existencia de un plan de implementación detallado, con objetivos intermedios, indicadores verificables y plazos temporales definidos, (ii) disponibilidad pública de dicho plan, de modo que los consumidores y otras partes interesadas puedan acceder a la información y evaluar el grado de cumplimiento, y (iii) verificación periódica por un tercero independiente, que asegure la objetividad de la evaluación y publique los resultados de manera accesible.

De esta forma, las empresas ya no podrán anunciar compromisos ambientales de largo plazo sin aportar evidencias verificadas de progreso, lo que evita la proliferación de metas meramente simbólicas o carentes de respaldo técnico.

En definitiva, la obligación de verificación previa e independiente introduce un mecanismo estructural de garantía de la veracidad, que desplaza el control desde el consumidor o las autoridades hacia la fase inicial de comunicación empresarial, evitando que los mensajes engañosos lleguen siquiera al mercado.

4. *Información obligatoria al consumidor sobre durabilidad, reparabilidad y huella ecológica*

Además de prohibir prácticas de comunicación engañosa, la Directiva introduce un conjunto de obligaciones de transparencia activa dirigidas a garantizar que los consumidores dispongan de información clara, comparable y verificable sobre los productos que adquieren. En este sentido, la norma amplía de forma significativa los deberes de información en tres dimensiones fundamentales: durabilidad, reparabilidad y huella ecológica.

Con respecto a la durabilidad, la Directiva establece que los comerciantes deben informar de manera clara y accesible acerca de la vida útil estimada de los bienes, cuando dicha información esté disponible. Asimismo, impone la obligación de indicar la existencia de garantías comerciales adicionales de durabilidad, en particular aquellas que excedan la garantía legal mínima prevista en la normativa europea de consumo (Carretero García, 2024). De este modo, se refuerza el derecho del consumidor a conocer no solo el coste inmediato del producto, sino también su desempeño esperado a lo largo del tiempo.

En atención a la reparabilidad, el texto también exige que se proporcione información sobre la posibilidad de reparar los productos y sobre la disponibilidad de piezas de repuesto y manuales de reparación. Este aspecto resulta crucial en el marco de la transición hacia una economía circular, ya que permite a los consumidores valorar no solo la compra inicial, sino también el mantenimiento futuro del bien adquirido.

En relación con el impacto ambiental, la Directiva obliga a que, cuando se presenten datos relativos a la huella ecológica del producto (por ejemplo, emisiones de CO₂, consumo energético o utilización de recursos), esta información sea clara, verificable y basada en metodologías reconocidas. La finalidad es evitar que las empresas seleccionen únicamente indicadores favorables o utilicen métricas poco transparentes que distorsionen la percepción del consumidor. Este punto guarda relación con las alegaciones vacías que veíamos en el primer punto.

Estas obligaciones de información cumplen un papel complementario a las prohibiciones de alegaciones genéricas y etiquetas engañosas. Mientras estas últimas buscan reducir el riesgo de *greenwashing*, las primeras persiguen empoderar activamente al consumidor para tomar decisiones más

conscientes y sostenibles. En consecuencia, el mercado se orienta no solo hacia una mayor honestidad comunicativa, sino también hacia una competencia basada en la calidad y sostenibilidad real de los productos.

5. Sanciones y medidas coercitivas

La eficacia de cualquier norma depende, en gran medida, de la existencia de mecanismos adecuados de supervisión y sanción. Consciente de ello, la Directiva no se limita a establecer obligaciones sustantivas para los operadores económicos, sino que refuerza de manera significativa el marco de control y coerción, asegurando que las nuevas disposiciones en materia de alegaciones ambientales tengan un efecto real en el mercado interior.

La Directiva obliga a los Estados miembros a garantizar que las autoridades competentes en materia de protección de los consumidores dispongan de los recursos y atribuciones necesarias para investigar las prácticas de greenwashing, tanto de oficio como a instancia de parte, exigir a las empresas la presentación de la documentación que respalde sus alegaciones ambientales, y ordenar la retirada de mensajes, etiquetas o campañas publicitarias que incumplan la normativa.

Asimismo, se prevé la cooperación entre autoridades nacionales a través de la Red de Cooperación para la Protección de los Consumidores, con el fin de abordar prácticas de carácter transfronterizo, habituales en el comercio digital.

En cuanto a las sanciones, la Directiva remite a los Estados miembros la determinación de su alcance concreto, pero fija criterios mínimos de disuasión, proporcionalidad y efectividad (Bogojević, 2025). Los Estados miembros podrán imponer sanciones adicionales, como la suspensión temporal de licencias o la exclusión de licitaciones públicas, en función de la gravedad y reiteración de la infracción.

En particular, establece que las multas deben ser lo suficientemente elevadas para eliminar cualquier beneficio económico derivado de la infracción. En los casos de infracciones generalizadas con dimensión transfronteriza, las sanciones económicas podrán alcanzar, como mínimo, el 4 % de la facturación anual de la empresa en el Estado miembro afectado, en línea con lo previsto en el Reglamento (UE) 2017/2394.

Más allá de las sanciones pecuniarias, la Directiva contempla la posibilidad de imponer medidas correctivas orientadas a restituir los efectos negativos de las prácticas engañosas. Estas incluyen la rectificación pública de la información, la obligación de modificar envases o etiquetas y, en casos graves, la retirada de productos del mercado. De esta manera, el enfoque sancionador se combina con una perspectiva preventiva y reparadora, que busca restablecer la confianza de los consumidores.

El régimen de sanciones y medidas coercitivas refleja la evolución del derecho europeo del consumo hacia una aplicación más robusta y homogénea, evitando que las nuevas exigencias de transparencia queden en meras declaraciones programáticas. En este sentido, la Directiva se sitúa en coherencia con otras iniciativas recientes de la Unión —como la Directiva sobre Acciones de Representación (UE) 2020/1828—, que refuerzan las posibilidades de actuación colectiva frente a prácticas comerciales ilícitas.

En suma, las disposiciones sobre sanciones y medidas coercitivas constituyen el instrumento esencial de garantía de cumplimiento de la Directiva 2024/825. Al establecer un marco sancionador severo y coordinado, la norma no solo pretende disuadir conductas de *greenwashing*, sino también favorecer un cambio estructural en las estrategias de mercado, en el que la sostenibilidad comunicada se corresponda de manera efectiva con la sostenibilidad practicada.

V. RECLAMACIONES Y LITIGACIÓN FRENTE AL GREENWASHING CORPORATIVO

1. *Acciones individuales y colectivas en defensa del consumidor*

La efectividad de la Directiva, y, en general, del marco europeo de protección frente al *greenwashing*, no depende únicamente de las obligaciones impuestas a las empresas y de la actuación de las autoridades administrativas. También requiere la existencia de mecanismos de reclamación y litigación accesibles que permitan a los consumidores, de manera individual o colectiva, hacer valer sus derechos cuando son vulnerados por prácticas comerciales engañosas vinculadas a la sostenibilidad.

En primer lugar, los consumidores cuentan con la posibilidad de ejercitar acciones individuales frente a operadores económicos que utilicen alegaciones ambientales falsas, vagas o no verificadas (Hedemann-Robinson, 2025).

Estas acciones pueden perseguir diferentes fines, entre los que destaca la cesación de la práctica ilícita, mediante la retirada de publicidad engañosa o la corrección de información.

También pueden existir las reclamaciones individuales dirigidas directamente a la reparación económica de los daños sufridos, ya sea a través de indemnizaciones por sobreprecio pagado en virtud de información engañosa o por la adquisición de un producto que no responde a las características anunciadas.

En tercer lugar, las reclamaciones pueden estar dirigidas a la resolución del contrato o la sustitución del producto adquirido, cuando se demuestra que la decisión de compra estuvo determinada por alegaciones ambientales incorrectas.

Si bien la litigación individual constituye un cauce tradicional de defensa, en la práctica suele verse limitada por el elevado coste, la complejidad técnica y la asimetría informativa frente a las empresas, lo que justifica el desarrollo de mecanismos de acción colectiva.

En donde podemos encontrar la novedad, es cuando relacionamos la Directiva 2024/825 con la Directiva 2020/1828 sobre acciones de representación, que establece un marco armonizado para la defensa colectiva de los consumidores en casos de infracciones masivas del derecho de consumo. Esta normativa es plenamente aplicable también a los supuestos de *greenwashing*, permite que entidades habilitadas, como asociaciones de consumidores, interpongan demandas en nombre de un grupo de afectados.

Como sabemos, pese a su escasa implementación en los sistemas de derecho continental (Venn, 2025), las acciones colectivas presentan varias ventajas relevantes, como la reducción de los costes y riesgos procesales para los consumidores individuales, el efecto disuasorio frente a las empresas, al concentrar en un solo procedimiento un número significativo de reclamaciones, así como la uniformidad de criterios judiciales, evitando resoluciones contradictorias sobre un mismo hecho.

La relación entre ambas normas es particularmente estrecha. Mientras la Directiva 2024/825 delimita y prohíbe las prácticas de *greenwashing*, la Directiva 2020/1828 dota a los consumidores de los instrumentos procesales necesarios para reaccionar frente a esas prácticas. Se configura así un binomio normativo en el que la regulación sustantiva se complementa con mecanismos procesales de tutela colectiva, cerrando el círculo de protección.

A pesar de estos avances, persisten ciertos retos: la necesidad de garantizar la independencia y financiación adecuada de las entidades habilitadas para iniciar acciones colectivas, la posible fragmentación en la aplicación nacional y la falta de familiaridad de los consumidores con estas herramientas jurídicas. No obstante, la tendencia apunta a un incremento progresivo de la litigación en materia de sostenibilidad, en la medida en que las nuevas obligaciones empresariales ofrezcan un campo fértil para reclamaciones judiciales.

En conclusión, las acciones individuales y colectivas en defensa del consumidor constituyen un eje fundamental en la lucha contra el *greenwashing*. A través de ellas, se asegura que las declaraciones ambientales engañosas no solo sean sancionadas por las autoridades, sino que también generen consecuencias jurídicas reparadoras para los afectados, reforzando la confianza del público y la credibilidad del mercado interior.

2. Potencial de litigación estratégica por ONGs y competencia empresarial

El marco regulador contra el *greenwashing* introducido por la Directiva y otras iniciativas complementarias no solo habilita a los consumidores

individuales o colectivos para emprender acciones judiciales. También abre la puerta a un creciente potencial de litigación estratégica por parte de organizaciones no gubernamentales y de empresas competidoras, que pueden recurrir a los tribunales como instrumento de control, presión y transformación del mercado.

Las ONGs dedicadas a la defensa del medio ambiente han venido desarrollando en la última década una estrategia de litigación climática orientada a exigir a Estados y empresas mayores compromisos en materia de sostenibilidad. En este contexto, la tipificación normativa del *greenwashing* como práctica comercial desleal proporciona un nuevo fundamento jurídico para sus acciones (Bogojević, 2025).

Gracias a la Directiva 2020/1828 sobre acciones de representación y a las legislaciones nacionales que permiten la legitimación activa de entidades de interés público, las ONGs pueden interponer demandas con objeto de obtener la cesación de campañas publicitarias engañosas o la reclamación de transparencia y acceso a la información sobre planes de sostenibilidad, entre otras.

De este modo, la litigación no se limita a obtener reparación puntual, sino que se convierte en una herramienta estratégica para modificar conductas empresariales, sensibilizar a la opinión pública y reforzar la implementación de los objetivos del Pacto Verde Europeo.

Junto a las ONGs, la propia competencia en el mercado puede ser motor de litigación. Las empresas que realizan esfuerzos efectivos y costosos para mejorar su desempeño ambiental se ven perjudicadas cuando competidores recurren al *greenwashing* para atraer consumidores sin incurrir en gastos reales de sostenibilidad.

La Directiva 2024/825 y el marco de prácticas comerciales desleales permiten a las empresas afectadas ejercitar acciones por, esencialmente, (i) competencia desleal, alegando que las declaraciones ambientales falsas generan una ventaja competitiva ilícita y por (ii) daños y perjuicios, cuando se puede demostrar que la conducta engañosa ha ocasionado pérdida de clientes o deterioro reputacional.

En este sentido, el litigio se convierte en un mecanismo de nivelación del terreno de juego, al desincentivar la utilización de estrategias de marketing ambiental sin respaldo real y al proteger a quienes invierten genuinamente en sostenibilidad.

La posibilidad de que ONGs y competidores recurran a los tribunales abre un campo fértil para el fortalecimiento de la rendición de cuentas empresarial. No obstante, también plantea ciertos riesgos como la judicialización excesiva de la comunicación ambiental, que podría generar un entorno de incertidumbre, en el que las empresas opten por la autocensura y reduzcan la difusión de información ambiental por temor a demandas (Tenreira, 2025).

Adicionalmente, y como mencionábamos más arriba, existe el riesgo de uso oportunista de la litigación como herramienta de presión competitiva o de obstaculización empresarial, especialmente en mercados muy disputados.

La participación de ONGs y empresas en la litigación estratégica amplía los actores involucrados en el control del cumplimiento normativo, complementando la labor de consumidores y autoridades públicas. Esta pluralidad de legitimados contribuye a crear un sistema de vigilancia distribuido, donde la detección y sanción del *greenwashing* no depende únicamente de la actuación estatal, sino también de la iniciativa de la sociedad civil y del propio mercado.

Como hemos mencionado, esto no es enteramente positivo, ya que las empresas competidoras pueden plantear acciones frívolas para poner el foco sobre una compañía con impacto en el mercado para causarle un daño reputacional o el simple hecho de tener que dedicar tiempo y recursos a defenderse de una acción estratégica (Robinson, Skinner, & Wang, 2025).

En definitiva, el potencial de litigación estratégica por ONGs y competencia empresarial constituye una de las innovaciones más relevantes en la lucha contra el *greenwashing*: no solo refuerza la efectividad de la Directiva 2024/825, sino que también contribuye a consolidar un ecosistema de gobernanza compartida, en el que la sostenibilidad empresarial deja de ser una cuestión de autorregulación para convertirse en un campo de escrutinio judicial permanente.

3. *El Caso Repsol-Iberdrola y otros ejemplos europeos*

El primero de los casos relacionados con el *greenwashing* en España se dio en febrero de 2024, cuando Iberdrola interpuso una demanda contra Repsol ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Santander, alegando publicidad engañosa y competencia desleal vinculada al ecolavado.

Iberdrola cuestionaba una quincena de mensajes en la web de Repsol y tres campañas publicitarias de 2023, que presentaban a la petrolera como comprometida con la sostenibilidad, por ejemplo, bajo lemas como “lideramos la transición energética”, mientras su actividad principal seguía vinculada con los combustibles fósiles.

La sentencia, dictada en febrero de 2025 y declarada firme en mayo, desestimó la demanda. El juez consideró que los mensajes de Repsol no inducían a error al consumidor, dada la “conocimiento casi universal”, haciendo mención a un 98,7%, de que Repsol es principalmente una empresa petrolera, si bien multienergética.

La sentencia señala, además, en su página 26, que “en ningún momento se realizan alegaciones medioambientales, sino de compromiso con la sostenibilidad”, y que las campañas no mencionan “características de un producto

(por ejemplo, menos perjudicial o más eficiente) sino del posicionamiento de la empresa respecto del compromiso internacional con la sostenibilidad”, tal y como se recoge en la página 32 de la referida sentencia.

Este fallo marca un hito: se trata de la primera sentencia judicial firme en España sobre ecoblanqueo corporativo, y establece un precedente sobre la interpretación del compromiso comunicacional frente a su actividad principal, pese a que no deja de ser una sentencia de un Juzgado de primera instancia y que no se ha elevado recurso de apelación frente a la misma, impidiendo conocer el posible razonamiento de la Audiencia Provincial.

Este no es el único caso al que Repsol ha tenido que hacer frente en España, ya que actualmente se están investigando unas denuncias presentadas por Greenpeace, Ecologistas en Acción y CECU por alegaciones engañosas en relación con biocombustibles, deforestación y uso de etiquetas engañosas. Esta coordinación de acciones también sugiere el uso de estas acciones por parte de la competencia para tratar de afectar a la imagen de Repsol en el sector.

En la actualidad, ya existen varios países de Europa con precedentes por casos de *greenwashing* (Krämer, 2024). El primero en el que nos centraremos son los Países Bajos, dado que en marzo de 2024 un tribunal de Ámsterdam determinó que 15 de los 19 anuncios de la campaña “*fly responsibly*” de la aerolínea KLM contenía afirmaciones ambientales vagas y engañosas, condenando a la compañía a comunicar sus planes de reducción de dióxido de carbono de forma honesta y concreta.

En Francia, la empresa TotalEnergies está pendiente de un procedimiento iniciado por una serie de ONGs lideradas por Greenpeace, relacionada con prácticas engañosas en la publicidad por alegaciones sobre neutralidad climática sin sustento. Además, en Francia ya existía una ley nacional con anterioridad a la Directiva que prohíbe las afirmaciones de neutralidad ecológica sin acreditar.

Por su parte en Alemania, el *Landgericht* de Frankfurt ha determinado en agosto de 2025 que Apple no puede anunciar el *apple-watch* como un producto neutro en dióxido de carbono, por ser una alegación vacía sin sustento documental. La cadena de supermercados Lidl también tuvo un varapalo en septiembre de 2024 cuando el *Landgericht* de Heilbronn concluyó que no se podía afirmar que la ropa vendida en Lidl era de material biológicamente valioso, por tratarse nuevamente de alegaciones vacías que inducían a error.

Vemos que existe un paradigma y que es previsible que con la entrada en vigor de la *Green Claims Directive*, este tipo de litigación escale y se desarrolle de una manera más exagerada. Si el impacto será positivo para el consumidor o será una simple arma arrojadiza entre empresas de la competencia, solo lo podremos dilucidar con el tiempo.

4. Pruebas, defensa posible y riesgo reputacional

El análisis de las acciones judiciales por *greenwashing* no estaría completo sin considerar los elementos centrales que configuran los litigios: el régimen probatorio, las posibles defensas jurídicas de las empresas demandadas y el impacto reputacional derivado de tales procedimientos. Estos factores determinan en gran medida no solo el resultado judicial, sino también las consecuencias estratégicas para las corporaciones implicadas.

En el ámbito del derecho de consumo y de la competencia desleal, la carga probatoria recae generalmente sobre quien realiza la alegación ambiental. La Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales, en su versión modificada por la Directiva 2024/825, refuerza este principio al establecer que cualquier afirmación ambiental debe estar sustentada en pruebas verificables, claras y accesibles.

Sin embargo, en la práctica, se da una suerte de inversión de la carga de la prueba, dado que una empresa demandada por *greenwashing* debe presentar estudios técnicos, análisis del ciclo de vida del producto o evaluaciones de huella de carbono que respalden sus afirmaciones, además de ser capaz de probar que sus planes de reducción de emisiones o compromisos climáticos se encuentran en curso de implementación y no constituyen meras promesas futuras sin soporte, e incluso facilitar acceso a información verificable por terceros independientes, evitando el recurso exclusivo a certificaciones internas o sellos privados de dudosa fiabilidad (Fu, 2025).

De esta forma, el marco normativo desplaza la carga probatoria hacia el anunciante, lo que aumenta la exigencia de transparencia empresarial, pero a la vez, vuelve a ser un riesgo para las compañías, pues cualquier competidor malintencionado puede utilizar estas reclamaciones para obtener información relevante.

Ante una reclamación por *greenwashing*, las empresas suelen invocar distintas líneas de defensa, entre las que destacan:

- Interpretación del consumidor medio: Alegar que un consumidor razonablemente informado y atento no habría entendido la alegación de forma literal, sino como un mensaje aspiracional o genérico. Esta estrategia ya hemos visto que fue empleada en el caso Repsol-Iberdrola en España.
- Carácter técnico de la información: Defender que los cálculos de impacto ambiental se basan en metodologías reconocidas, aunque no perfectas, y que existe una incertidumbre científica inevitable.
- Contextualización de la comunicación: Argumentar que las declaraciones se enmarcan en campañas globales de sostenibilidad y no deben interpretarse de forma aislada.

- Cumplimiento con normativa sectorial específica: Apoyarse en que la información difundida sigue estándares vigentes, como el *Ecodesign Regulation*, la CSRD o metodologías ISO.

Más allá de la resolución judicial, las demandas por *greenwashing* generan un impacto reputacional inmediato. En la era de la comunicación digital, los litigios y denuncias públicas impulsadas por ONGs o competidores suelen difundirse ampliamente, erosionando la credibilidad de la empresa incluso antes de un fallo judicial (Valero-Gil, Suárez-Perales, & Ferrón-Vilchez, 2025).

El riesgo reputacional se manifiesta en varios niveles, como la pérdida de confianza del consumidor, con efectos directos sobre las ventas y la lealtad de marca, la presión de inversores y accionistas, especialmente en un contexto en el que los criterios ESG (ambientales, sociales y de gobernanza) adquieren centralidad en la financiación corporativa, el impacto en la cadena de valor, pues proveedores y socios comerciales pueden distanciarse para evitar quedar asociados a prácticas engañosas, o el efecto de señalización en el mercado, dado que un caso mediático de *greenwashing* puede convertir a la empresa en ejemplo paradigmático de prácticas a evitar.

En muchos casos, la sanción reputacional supera en gravedad a la sanción jurídica, lo que explica que numerosas empresas opten por acuerdos extrajudiciales o por retirar campañas antes de que la disputa llegue a sentencia.

El tríptico compuesto por pruebas, defensa y riesgo reputacional sitúa a las empresas frente a una encrucijada: o bien adoptan estrategias comunicativas sólidas, sustentadas en evidencias verificables, o se exponen no solo a sanciones legales, sino también a un desgaste de imagen difícilmente reversible. En este sentido, la Directiva no solo refuerza el control jurídico del *greenwashing*, sino que también amplifica el escrutinio público y mediático, convirtiendo la transparencia ambiental en un imperativo tanto legal como estratégico.

VI. CONCLUSIONES

El *greenwashing* representa un obstáculo significativo para la transición ecológica, distorsionando la percepción pública de la sostenibilidad y socavando la confianza en las prácticas empresariales genuinas. Abordar este fenómeno es crucial no solo para proteger a los consumidores, sino también para fomentar un entorno de mercado que incentive la verdadera innovación sostenible y garantice un futuro más justo y transparente.

El *greenwashing* es además un desafío significativo tanto para los consumidores como para la integridad del mercado y la efectividad de las políticas ambientales, al distorsionar la percepción de sostenibilidad y desincentivar el

verdadero compromiso con prácticas responsables. La necesidad de marcos regulatorios más estrictos y estándares claros es imperativa para garantizar que la sostenibilidad no sea solo una estrategia de marketing, sino un compromiso genuino hacia un futuro más ecológico.

La Directiva 2024/825 representa un avance crucial en la regulación de las prácticas comerciales desleales en el ámbito ambiental, proporcionando un marco más claro y específico que combate el ecoblanqueo y promueve un consumo sostenible. Al establecer prohibiciones concretas y exigir transparencia en las afirmaciones ambientales, esta normativa no solo protege a los consumidores, sino que también fomenta una mayor responsabilidad entre las empresas en el mercado europeo.

La Directiva 2024/825 establece además estándares claros y verificables que combaten el *greenwashing* y promueven la transparencia en la comunicación comercial. Al prohibir alegaciones genéricas sin justificación y exigir información precisa sobre durabilidad y huella ecológica, se empodera al consumidor y se fomenta un mercado más justo y sostenible.

El marco regulador contra el *greenwashing*, impulsado por la Directiva 2024/825 y complementado por la Directiva 2020/1828, no solo empodera a los consumidores y organizaciones para actuar judicialmente, sino que también fomenta una cultura de responsabilidad empresarial y transparencia.

A medida que se intensifican las acciones legales, tanto individuales como colectivas, se establece un ecosistema de gobernanza compartida que refuerza la sostenibilidad como un valor central en la economía europea, desincentivando prácticas engañosas y promoviendo un mercado más justo y responsable.

Sin embargo, y hasta que no se apruebe la Green Claims Directive, es un marco incompleto. A nuestro juicio, en este momento es más posible que la Directiva 2024/825 sea utilizada por competidores en el mercado con intenciones de afectar reputacional y económicamente a otras empresas, más que para proteger al consumidor final.

VII. REFERENCIAS

- Baumüller, J. "Corporate Sustainability Due Diligence Directive". *Der Wirtschaftstreuhänder: WT Fachjournal für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater*, 2024, vol. 76, no 4, p. 284-288.
- Bertelli, F. "Pratiche commerciali scorrette. Le asserzioni di sostenibilità e la Dir. 2024/825/UE". *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2024, vol. 13, no 2.
- Bogojević, S. "Regulating Greenwashing: Where Market Rules Meet Climate Action". *Journal of Environmental Law*, 2025.
- Carretero García, A. "La ineficaz respuesta del Derecho comunitario y del Reglamento de diseño ecológico a la insostenible insostenibilidad de la obsolescencia programada". *Revista CESCO de Derecho de consumo*, nº 52/2024, 2024.

- Chadwick, S.; Widdop, P. "Sport washing and the Gulf region: myth or reality?" En *The Geopolitical Economy of Sport*. Routledge, 2023.
- Da Costa Machado, S. "The Fight against Greenwashing in the European Union: Directive (EU) 2024/825 of the European Parliament and the Council, of February 28, 2024, and the Portuguese Case". *Cuadernos Derecho Transnacional*, 2025, vol. 17.
- Delmas, M. y Burbano, V. "The Drivers of Greenwashing". *California Management Review*, 2011.
- De Freitas Netto, S. *et al.* "Concepts and forms of greenwashing: A systematic review". *Environmental Sciences Europe*, 2020, vol. 32, no 1.
- Downie, R., y Deckker, T. "Going green: Green trademarks and the risks of greenwashing". *Intellectual Property Forum: journal of the Intellectual and Industrial Property Society of Australia and New Zealand* No. 137, 2004.
- Evans, L. "The Green Claims Directive: The Future Legal Framework for Advertising with Environmental". *Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (ZLR)*, 2024, vol. 343.
- Fu, Y. *et al.* "The green fog: the negative fallout of greenwashing on corporate reputation". *Social Responsibility Journal*, 2025.
- Hedemann-Robinson, M. "Environmental Claims and the EU's Legal Response for Combating Greenwashing". *European Energy and Environmental Law Review*, 2025, vol. 34, no 3.
- Hummel, K. Y Jobst, D. "An overview of corporate sustainability reporting legislation in the European Union". *Accounting in Europe*, 2024, vol. 21, no 3.
- Jung, S. y Dowse, M. "Key aspects of the green claims directive proposal". *Journal of European Consumer and Market Law*, 2024, vol. 13, no 1.
- Keirsblück, B. "Empowering consumers for the green transition: Overview of directive (EU) 2024/825". *Journal of European Consumer and Market Law*, 2024, vol. 13, no 5.
- Krämer, L. "Judgments by the European Courts in Environmental Matters between 1-4-2024 and 31-12-2024". *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2025, vol. 22, no 1-2.
- Lyon, T. P. y Montgomery, A. W. "The Means and End of Greenwash". *Organization & Environment*, 2015, n° 28(2).
- MacLennan, J. y De Catelle, W. "The Revision of EU Greenwashing Laws: A New Framework of Analysis". *Business and Human Rights Journal*, 2025.
- Marcatajo, G. "Green claims, green washing and consumer protection in the European Union". *Journal of Financial Crime*, 2023, vol. 30, no 1.
- Melen-Lamalle, P. *et al.* "Purplewashing and its Analogues as a Strategy of Marketing Manipulation: How Brands Use Feminism for Promotional Purposes", University of Liege, 2023.
- Presicce, L. "El legislador europeo contra el *greenwashing* derivado de la comunicación comercial y la obsolescencia programada: la nueva directiva para empoderar a los consumidores y favorecer la transición ecológica". *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2024, p. 147.
- Puentes Cociña, B. "Los nuevos reglamentos de diseño ecológico: ¿hacia productos más circulares?". *Revista Galega de Economía*, 2024, vol. 33, no 2.

- Randazzo, R. y Perozzi, F. "EU sustainable finance and greenwashing: where are we and what Lies ahead?". *Bus. L. Int'l*, 2023, vol. 24.
- Robinson, S.; Skinner, A. y Wang, J. "Does litigation risk shape environmental disclosure decisions? Evidence from peers' environmental disclosure lawsuits". *The Accounting Review*, 2025, vol. 100, no 3.
- Rodríguez De Ramírez, M. y Sarro, L. "Aspectos sociales de la sustentabilidad y su regulación en la mira". Universidad Nacional de La Matanza. Departamento de Ciencias Económicas, 2025.
- Rubino, V. *et al.* "The New EU Regulatory Framework on Environmental Information in Product Labelling. Remarks from the Consumer Perspective". *European Food and Feed Law Review*, 2024, vol. 19, no 2.
- Sánchez-Soriano, J. y Jiménez, L. "La construcción mediática del colectivo LGTB+ en el cine blockbuster de Hollywood. El uso del *pinkwashing* y el *queerbaiting*". *Revista Latina de Comunicación Social*, 2020, no 77.
- San Martín Calvo, M. "Consumo sostenible y transición ecológica. La acción normativa de la Unión Europea contra el *greenwashing*". *Revista de Estudios Europeos*, 2024.
- Suanzes Díez, C. y Calvo Carmona, M. "A vueltas con el *greenwashing*: la nueva propuesta de directiva sobre alegaciones medioambientales", *Actualidad Jurídica*, 2023, nº 62.
- Tenreira, L. "Greenwashing Investigated in the Landscape of Global Value Chains". *Journal of Environmental Law*, 2025.
- Vail, J. P. "The need for a sustainability pledge: Fighting planned obsolescence". *Geo. Wash. J. Energy & Env't L.*, 2022, nº 13.
- Valero-Gil, J., Suárez-Perales, I. y Ferrón-Vílchez, V. "Would you date a liar? The impact of greenwashing on B2B relationships under the managerial trust view". *BRQ Business Research Quarterly*, 2025, vol. 28, no 3.
- Venn, A. "Climate Litigation, Equality and Unfulfilled Promises: Illuminating Greenwashing in the Public Sector". *Journal of Environmental Law*, 2025.
- Yang, Z. *et al.* "Greenwashing behaviours: Causes, taxonomy and consequences based on a systematic literature review". *Journal of Business Economics and Management (JBEM)*, 2020, vol. 21, no 5.

DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL A LA NUEVA DIRECTIVA (UE) 2024/1203: A VUELTAS CON EL DELITO DE DEFORESTACIÓN¹

*From the protection of the environment of the Spanish
Criminal Code to the new Directive (EU) 2024/1203: back to
the crime of deforestation*

Mercedes Yela Uceda²

Profesora ayudante doctora de Derecho Penal y Criminología
Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. España
<https://orcid.org/0000-0002-3121-797X>

<https://doi.org/10.18543/ed.3455>

Fecha de recepción: 23.09.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

La protección del medio ambiente ha visto acentuada una clara expansión del uso del instrumento punitivo a través de la configuración de tipos de peligro y sus particularidades propias. La reciente Directiva (UE) 2024/1203 constituye un cambio sustancial en la preferencia del uso del Derecho Penal para la salvaguarda de los

¹ Este trabajo se realiza en la estancia de investigación realizada en la Universidad Degli Studi Di Modena è Reggio Emilia durante el periodo comprendido del 3 de marzo de 2025 al 3 de junio de 2025 bajo la dirección del profesor Luigi Foffani, vinculada al proyecto de investigación: Derecho ambiental y el espacio judicial europeo: mecanismos de actuación y cooperación (AMBIEMCRIM). Referencia externa: LÍNEA A. CP2301. Referencia interna: V1503.

² Acreditada a Contratada Doctora. Email: mercedes.yela@urjc.es

ecosistemas que es preciso estudiar. Mediante un análisis jurídico penal de la Directiva y aplicando una metodología exploratoria de carácter documental, nuestra hipótesis de trabajo planteada es la visión del Derecho Penal como una oportunidad de mejora en la protección ambiental para hoy y para las generaciones venideras, salvaguardando los principios y garantías esenciales de esta disciplina.

Además de la complejidad de la materia, otra de las cuestiones importantes abordadas es la respuesta penal que el Código Penal y la Directiva ofrecen al problema de la deforestación y soluciones posibles desde una perspectiva del derecho comparado, tomando como ejemplo el caso español, italiano o colombiano. Todo ello se realizará mediante el análisis de las sentencias por delitos contra el medio ambiente de los últimos años, para poder determinar las oportunidades, debilidades y retos de la próxima transposición de la Directiva.

Palabras clave

Derecho Penal del medio ambiente, delito ecológico, delitos de peligro, deforestación, Unión Europea.

Abstract

Environmental protection has seen a clear expansion of the use of the punitive instrument through the configuration of types of hazards and their own particularities. The recent Directive (EU) 2024/1203 constitutes a substantial change in the preference for the use of Criminal Law for the safeguarding of ecosystems that must be analyzed.

Through a criminal legal analysis of the Directive and applying an exploratory methodology of a documentary nature, our working hypothesis is the vision of Criminal Law as an opportunity for improvement in environmental protection for today and for future generations, safeguarding the essential principles and guarantees of this discipline.

In addition to the complexity of the matter, another important issue addressed is the criminal response that the Penal Code and the Directive offer to the problem of deforestation and possible solutions from a comparative law perspective, taking the Spanish, Italian or Colombian cases as an example. All this will be done through the analysis of sentences for crimes against the environment in recent years, in order to determine the opportunities, weaknesses and challenges of the next transposition of the Directive.

Keywords

Environmental Criminal Law, Ecological Crime, Danger Crimes, Deforestation, European Union.

Sumario: I. APROXIMACIÓN AL DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE: ¿VISIÓN ANTROPOCÉNTRICA O ECOCÉNTRICA? 1. De la discusión del bien jurídico. 2. ¿Visión antropocéntrica o ecocéntrica? II. DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE A LA DIRECTIVA (UE) 2024/1203 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 11 DE ABRIL DE 2024, RELATIVA A LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE MEDIANTE EL DERECHO PENAL. III. A VUELTAS CON EL DELITO DE DEFORESTACIÓN. 1. La respuesta del Código Penal a la deforestación. 1.1. El artículo 325 CP y el debate de su configuración como delito de peligro. 1.2. El delito del 330 CP sobre daños graves en un espacio natural protegido. 2. Propuestas de mejora. IV. CONCLUSIONES. V. REFERENCIAS.

I. APROXIMACIÓN AL DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE: ¿VISIÓN ANTROPOCÉNTRICA O ECOCÉNTRICA?

Desde los inicios, como es comúnmente conocido, el Derecho Penal se encontraba fundamentalmente destinado a proteger los bienes jurídicos de carácter individual. En materia de medio ambiente hemos asistido a un cambio sustancial en los últimos tiempos que pasa en términos prácticos y a modo introductorio, por la preferencia de un uso del instrumento punitivo para la salvaguarda de los ecosistemas (Nieto Martín, 2012).

Una de las cuestiones más relevantes en política criminal y en Derecho Penal es el contexto en el que el ser humano vive y, por ende, nos encontramos en una sociedad que comienza a concienciarse sobre la protección del medio ambiente, la contaminación, el efecto invernadero, los ecosistemas, la fauna y la flora... En términos jurídicos, nos lleva a una reafirmación y cambio social sobre empezar a darnos cuenta de que el daño (doloso o imprudente) al medio ambiente es constitutivo de delito.

En los últimos años, la expansión del Derecho Penal en materia de medio ambiente y más aún con la reciente Directiva (UE) 1203/2024, crea un cambio de paradigma introduciendo hasta 20 tipos diferentes en materia de medio ambiente, penas para las personas físicas y jurídicas y una mayor de la duración de estas, poniendo de manifiesto que el medio ambiente es un valor, un bien jurídico de gran relevancia que preciso proteger. Así mismo, también se ha aprobado hace poco el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal en fecha 13 y 14 de mayo de 2025 en Luxemburgo (Consejo de Europa, 2025). Es el primer acuerdo internacional jurídicamente vinculante que dispone el Derecho Penal como herramienta eficaz para la preservación ambiental a través de los delitos medioambientales y recoge la obligación de la tipificación de conductas tales como: los delitos relacionados con el

mercurio, material radiactivo, sustancias químicas, contaminación y la comercialización de productos dañinos para el medio ambiente entre otras (Consejo de Europa, 2025).

Sobre la posibilidad de creación de nuevos bienes jurídicos de carácter colectivo, el legislador y la doctrina han sido claros. Si bien es cierto que, frente a este argumento, existen posiciones divergentes, la adopción de bienes jurídicos colectivos ya se comenzó a adoptar con la teoría de la sociedad del riesgo y con la identificación de la mayoría social con la víctima de delito (Silva Sánchez, 2011). Como señala Silva Sánchez, además del intento del ser humano con su propósito de neutralización de los riesgos a través de la tipificación de las conductas penales, la expansión del Derecho Penal a nuevas realidades también es consecuencia de la identificación social con la víctima (Silva Sánchez, 2025). Y, en consecuencia, en la expansión del Derecho Penal, se responde de forma multifactorial a numerosas cuestiones sociales (Ruiz López, 2006), con la introducción de nuevos tipos penales o la inclusión de bienes jurídicos especialmente de carácter colectivo, cuestión que no queda exenta de debate.

Así, el Derecho Penal moderno, a través de la configuración de los delitos de peligro (Herzog, 1993), en materias como el medio ambiente, es la respuesta a la complejidad de la salvaguarda de los hábitats y ecosistemas (Nieto Martín, 2025).

La hipótesis de este trabajo es la oportunidad que ofrece el Derecho Penal en su expansión como herramienta para la salvaguarda del medio ambiente de generaciones presentes y futuras con el respeto de los principios penales y garantías. Otra de las cuestiones que se tratarán es el abordaje de las deficiencias en la aplicación práctica de la reciente Directiva (UE) 2024/1203 y los aspectos sometidos a debate tales como: la necesaria superación de la visión antropocéntrica, el abuso de las normas penales en blanco frente a la accesibilidad administrativa y los conceptos indeterminados... Dificultando en último término la comprensión del Derecho Penal del medio ambiente, nuestro objeto de estudio.

Como ejemplo práctico, hemos incluido el problema de la deforestación, fenómeno que sigue produciéndose año tras año, con las diferentes respuestas penales ofrecidas por el Código Penal español, en las que plantearemos ciertos aspectos de mejora y propuestas de cambio. En último lugar, a lo largo del trabajo, se alude a los problemas prácticos que trae consigo la futura transposición de la Directiva (UE) 2024/1203, cuyo plazo finaliza en mayo de 2026, con los grandes retos a los que se enfrentará la práctica jurídica medioambiental y, consecuentemente, los próximos cambios que se avecinan.

1. *De la discusión del bien jurídico*

Como se sabe, la principal función del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos, valores o “entidades preexistentes” que están al servicio del desarrollo personal de los individuos. El medioambiente constituye un bien jurídico colectivo y supraindividual que piensa en el ser humano como último destinatario de la protección penal (Serrano Tárraga y Vázquez González, 2024). Como ya mantenía Bacigalupo Zapater “una penalización de todo el derecho administrativo no es aconsejable” ya que el Derecho penal debe atender al principio de ultima ratio y actuar solamente en casos más graves (Bacigalupo Zapater, 1982, p.198).

Sin entrar a analizar todas las circunstancias que sostienen la expansión del Derecho Penal en los últimos años por cuestiones de espacio, es innegable poder apreciar un cierto carácter social como señala Berdugo Gómez de la Torre en nuevas categorías de delitos que protegen un bien jurídico colectivo (Berdugo Gómez de la Torre, 2012: 100-101), como es el caso del medio ambiente. Al respecto, queda claro que la salvaguarda del medio ambiente atiende a una conciencia social ecológica (Ruiz López, 2006), creciente en los últimos años y acentuada debido a fenómenos como la contaminación, el calentamiento global o la aparición con mayor frecuencia de los desastres naturales.

Se sostiene, desde el Código Penal y la dogmática, que el medio ambiente queda configurado como bien jurídico protegido de carácter colectivo (Muñoz Conde, 2023: 590) (Alonso Álamo, 2010) y la salvaguarda de éste garantiza la supervivencia del ser humano atendiendo a una cierta finalidad antropocentrista. Y por ello, “afirmar que la razón de ser de la criminalización de ciertas infracciones medioambientales se fundamenta en una dimensión claramente antropocéntrica, no impide sostener, a su vez, la autonomía del medio ambiente como bien jurídico-penal supraindividual diferenciado de bienes jurídicos personales, como la vida o la integridad física de las personas” (Silva Sánchez y Montaner Fernández, 2012: 26-27). Desde el antropocentrismo dejamos de lado el daño producido a ecosistemas y hábitats por sí mismos, que no amenaza la vida de las personas, sin valorar el valor intrínseco de la naturaleza.

Asimismo, el Derecho Penal debe tener en cuenta los daños (muchas veces irreversibles) que causa el ser humano a través de una función de sensibilización (Alonso Álamo, 2010). En definitiva, la configuración del medio ambiente como bien jurídico colectivo deviene justificada y, además, de forma autónoma, aunque bien es cierto que protegiendo al medio ambiente estamos al mismo tiempo salvaguardando la vida y la salud (Ruiz López, 2006) de todos, presente o futura.

Por todo ello, partimos de que el medio ambiente queda conceptualizado como bien jurídico colectivo y supraindividual advirtiendo que el uso del

carácter colectivo es preferible, como sostiene Berdugo Gómez de la Torre por el significado de pertenencia, en contra del concepto de bienes supraindividuales (Berdugo Gómez de la Torre, 2012, p. 205). Para la protección del medioambiente, el legislador ha empleado la técnica de la anticipación generalizada del Derecho Penal que, en ocasiones, ha puesto en entredicho el principio de última ratio, mediante la configuración de tipos de delitos de peligro (Nieto Martín, 2025).

Sobre la naturaleza del bien jurídico del medio ambiente también el auto de la Audiencia Provincial de Navarra AP NA 548/2025 de 30 de abril de 2025 habla de su carácter colectivo y la técnica del uso de los delitos de peligro:

“Respecto del tipo penal del artículo 325, el bien jurídico protegido es el medio ambiente y el equilibrio de los sistemas naturales como bien colectivo. Y exige la provocación o realización directa o indirecta de alguna de las actividades contaminantes que incluye el precepto: emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, con infracción de una norma ambiental de carácter extrapenal, y la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido como consecuencia de la realización de la actividad contaminante ilícita.”

En primer lugar, como señala Bacigalupo Zapater, es necesaria una concepción determinada del medio ambiente para su concreción como bien jurídico (Bacigalupo Zapater, 1982).

Comencemos entonces por conceptualizar el medio ambiente. Como indica la RAE, el medio ambiente se define como el “conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades” (DRAE, 2025). Otra de las definiciones que reflejan un concepto amplio de medio ambiente, es la dispuesta en el artículo 2.10 de la Convención del Consejo de Europa de 21 de junio de 1993, sobre responsabilidad civil por daño resultante de actividades peligrosas para el medio ambiente (Convención de Lugano) que determina: “El medio ambiente comprende: los recursos naturales abióticos y bióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la Flora y la interacción entre esos mismos factores; los bienes que componen la herencia cultural; los aspectos característicos del paisaje”. La Directiva (UE) 1203/2024 también habla de medio ambiente a lo largo de su articulado; sin embargo, no entra a delimitar de forma precisa el término de medio ambiente, conceptualizándolo brevemente en el considerando nº1³. Constituye un concepto tan amplio que desde el punto de vista

³ En su artículo 1, letras b y c se disponen las definiciones de hábitat en lugar protegido y ecosistema: b) «hábitat en un lugar protegido»: todo hábitat de una especie, con

jurídico (y no científico) puede calificarse como indeterminado. Así mismo, en el artículo 3.3 letra b) la Directiva se refiere también a daños sustanciales “como irreversibles o duraderos”, sin entrar a establecer definición alguna (De la Mata Barranco, 2024). En la misma línea, el artículo 325 incluye una cierta indeterminación con el término empleado de “riesgo de grave perjuicio” o el 326 Bis CP con el “perjuicio grave” de ecosistemas⁴.

Si llevamos a la práctica el uso de estos conceptos jurídicos indeterminados... en el caso de que un sujeto cometa cierto daño contra el medio ambiente, puede ser difícil calificarlo entre daño sustancial y perjuicio grave.

Y, además de la terminología confusa, la Directiva admite una versión dolosa o imprudente, por lo que una persona que realiza un vertido de alguna sustancia que cause daños en un espacio protegido podría cometer un delito doloso o imprudente. Por ejemplo, el sujeto que lanza basura al agua en los Jameos del Agua de la Isla de Lanzarote, donde habitan los cangrejos albinos, lugar considerado como espacio protegido... ¿Los hechos se calificarían como dolo o imprudencia grave?... El problema estará de nuevo en delimitar el debate tradicional entre el dolo eventual por la probabilidad o la imprudencia grave en función del daño, aunque la imprudencia grave ya estaba contemplada “en cierto modo” en los artículos 325 y ss. del CP, como establece De la Mata Barranco (De la Mata Barranco, 2012) y no es una cuestión novedosa de la Directiva⁵.

respecto al cual se haya clasificado una zona como zona de protección especial de conformidad con el artículo 4, apartados 1 o 2, de la Directiva 2009/147/CE, o todo hábitat natural o hábitat de una especie con respecto al cual se haya designado un lugar como zona especial de conservación de conformidad con el artículo 4, apartado 4, de la Directiva 92/43/CEE, o con respecto al cual se haya incluido un lugar en la lista de lugares de importancia comunitaria de conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/43/CEE; c) «ecosistema»: un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales, de hongos y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como unidad funcional que incluye tipos de hábitats, hábitats de especies y poblaciones de especies.

⁴ Ya el Tribunal Supremo en la STS 683/2003, de 30 de junio de 2004, aludía a la necesidad de interpretar el criterio de la gravedad en base a la valoración del acto contaminante: “lo cierto es que debe concurrir un peligro grave para el medio ambiente, elemento del tipo valorativo y excesivamente ambiguo que, como ha destacado la doctrina”. O la STS 96/2002, de 30 de enero, determina que ello “atribuye a los tribunales una labor de concreción típica”. En el mismo sentido, la STS 105/99, de 27 de enero, dispone: “Semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor”.

⁵ Si bien el tipo del 325 CP ha sido descrito por la doctrina como un tipo doloso (conocimiento y voluntad sobre la transgresión de las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente...) nos encontramos ante un delito de peligro, por lo que el Tribunal Supremo en la STS 141/2008, de 8 de abril de 2008 señala que “el elemento subjetivo del dolo no ha de ir referido a una situación que ya haya dado lugar a

En segundo lugar, la vinculación de la obligación de protección del medio ambiente por parte de los poderes públicos. En el artículo 45 CE se habla de la protección del medio ambiente entendido como principio rector, no pudiendo atribuirse un derecho subjetivo al mismo (González-Trevijano Sánchez, 2025), sin embargo, sí que la jurisprudencia en sus inicios ya vinculaba las lesiones al medio ambiente con posibles vulneraciones de derechos fundamentales. Según disponía el Tribunal Constitucional en la Sentencia 199/1996, de 3 de diciembre, Fundamentos Jurídicos 2 y 3 "la importancia del derecho al Medio Ambiente ha sido puesta de relieve también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha declarado que, en determinados casos de especial gravedad, los daños ambientales pueden llegar a vulnerar el derecho de una persona a su vida personal y familiar, declarado por el art. 8 del Convenio de Roma (Sentencias TEDH Powell y Rainer c. Reino Unido, 21 de febrero de 1990, y López Ostra c. España, 9 de diciembre de 1994) (González-Trevijano Sánchez, 2025).

De las anteriores definiciones, podemos determinar que la realidad jurídica vincula la protección al medio ambiente con la vulneración de los derechos fundamentales, constituyendo en su mayoría procedimientos por contaminación acústica. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la STSJ número 8338/2025, de 24 de junio de 2025, determina:

“En cuanto al tema del bien jurídico (sigue diciendo la sentencia), hoy día el medio ambiente es un concepto que abarca y se integra por un abanico de derechos fundamentales que resultan menoscabados por la contaminación acústica, que constituye así un ataque contra aquel”.

También la jurisprudencia internacional vincula los ataques contra el medio ambiente con los derechos humanos. En concreto, el TEDH ya se ha pronunciado condenando aquellos atentados contra el medio ambiente que pueden vulnerar derechos humanos y la salud de las personas. Es el caso del TEDH Gran Sala en el asunto Verein KlimaSeniorinnen y otros contra Suiza (nº 53600/20) de 9 de abril de 2024. La sentencia condena a Suiza por inacción estatal por vulnerar el artículo 8 del CEDH, por el procedimiento interpuesto por una asociación de mujeres mayores por no aplicar una política climática adecuada debido a que las olas de calor habían afectado su salud.

Puede concluirse como señala Vaquero Pinto que el medio ambiente es un concepto indeterminado (Vaquero Pinto, 2006) puesto que desde una perspectiva jurídica no hay una definición precisa y depende de la postura

la concreción del peligro, y menos aún al daño efectivo, sino al comportamiento y su idoneidad para generar aquella situación”. En caso de error, deberá determinarse si este es vencible, calificándose como imprudencia grave como prevé el 331 CP o invencible con la consecuente impunidad del sujeto.

(antropocéntrica o ecocéntrica como veremos) con los peligros para la seguridad jurídica que ello entraña, de preservar los principios y garantías del Derecho Penal. Y es que, en realidad, como señala Fuentes Osorio el medio ambiente resulta difícil definirlo jurídicamente o establecer el límite del ámbito de concreción, porque carece de límites definidos además de considerarse como un sistema dinámico e interactivo (Fuentes Osorio, 2012).

2. *¿Visión antropocéntrica o ecocéntrica?*

A nivel europeo, concretamente en la reciente Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE se define el medio ambiente de forma muy amplia, en el considerando nº1 (no en su articulado), en el mismo sentido del artículo 3 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

“Con arreglo al artículo 3, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea (TUE) y al artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la Unión se compromete a velar por un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. El medio ambiente, en sentido amplio, debe ser protegido, tal como se deriva del artículo 3, apartado 3, del TUE y del artículo 191 del TFUE, comprendiendo todos los recursos naturales —aire, agua, suelo, ecosistemas, incluidos los servicios y las funciones basados en los ecosistemas, y la fauna y la flora silvestres, incluidos los hábitats—, así como los servicios que son posibles gracias a los recursos naturales” (UE, 2024).

Y llegados aquí, queda por aclarar que la protección del medio ambiente desde el punto de vista jurídico ha creado debate, enfrentando dos posiciones: antropocéntrica y ecocéntrica.

De una parte, la perspectiva antropocéntrica mantiene la superioridad del hombre frente a la naturaleza, por lo que desde una posición jurídica dicha postura sostiene que devendrá justificada la tipificación de todas aquellas conductas que pongan en peligro a los seres humanos (Cantero Berlanga y Méndez Rocasolano, 2023). En contra, la posición ecocéntrica argumenta el valor intrínseco del medio ambiente y, con ello, lo determina como bien jurídico autónomo (Ochoa Figueroa, 2014) independiente del ser humano, en el que se tipifican aquellas conductas que causen un daño al ecosistema y/o hábitat, aunque no supongan un daño al ser humano. No obstante, a nivel jurídico penal como dispone Fuentes Osorio la visión ecocéntrica tiene como dificultad añadida la falta de concreción en la definición del concepto de medio ambiente para la estructura del injusto (Fuentes Osorio, 2012).

Así las cosas, nuestra Constitución pone fin a la necesidad de justificación de intervención penal en su artículo 45 CE, con independencia que más adelante entremos a analizar si se garantizan los principios de proporcionalidad y la seguridad jurídica en la Directiva 2024/1203 relativa a la protección del medio ambiente:

“1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado” (CE, 1978).

En el citado artículo 45 CE dispone que deviene justificada la intervención penal y “en su caso administrativa” y obliga al sujeto activo del delito a reparar el daño causado en términos de cumplimiento de la justicia restaurativa. Sin embargo, a pesar de este reconocimiento del derecho al disfrute del medio ambiente, paradójicamente, a nivel jurídico se ha mantenido una postura antropocéntrica (Ochoa Figueroa, 2014) haciendo referencia a la protección de éste “para el desarrollo de la persona”⁶.

La política medioambiental se rige por el principio de quien contamina paga y el artículo 45 CE ya habilita la intervención penal “para todos aquellos que atenten contra el citado derecho (así como la articulación de medidas tendentes a la reparación del daño causado)” (Cantero Berlanga y Méndez Rocasolano, 2023: 12).

Como determinaba González-Trevijano Sánchez, del artículo 45 CE no se dispone un derecho subjetivo al medio ambiente, sino que este actúa como principio rector (González-Trevijano Sánchez, 2025). En otras palabras, podemos relacionarlo con la calidad de vida del ser humano configurándose como un derecho-deber y como un principio rector de la política económica y social desde una visión antropocéntrica (López Ramón, 2015).

Esas dos vertientes del medio ambiente, como medio facilitador del desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, (López Ramón, 2015) quedan

⁶ Perspectiva antropocéntrica similar ofrece la Constitución italiana, pero incluye el medio ambiente, la biodiversidad y los hábitats como principios fundamentales. Se determina en su artículo 9: “La República promueve el desarrollo de la cultura y de la investigación científica y técnica. Salvaguarda el entorno natural y el patrimonio histórico y artístico de la Nación. Salvaguarda el medio ambiente, la biodiversidad y los ecosistemas, también en interés de las generaciones futuras. La ley del estado regula los modos y las formas de protección de los animales”.

expresamente identificadas. Así, el artículo 45 CE faculta a los poderes públicos para que, en caso de incumplimiento del deber de preservación del medio ambiente, pueda acudir a la acción judicial, bien al derecho administrativo o al derecho penal. En esta línea, el Tribunal Supremo en la STS 2493/2025 de 29 de mayo de 2025 expone “la existencia de un derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado junto al deber de conservarlo”.

Además del antropocentrismo y el ecocentrismo, existen posiciones intermedias entre ambos que podemos denominar ecocentrismo moderado. Desde esta perspectiva se contempla la protección del medio ambiente como bien jurídico y se apuesta por una intervención penal sin vulnerar los principios y garantías propias del Derecho Penal (Figueroa Ochoa, 2019).

En último término, la gestión del medio ambiente parece que ha superado el antropocentrismo. Desde la perspectiva de la Unión Europea, lo cierto es que el legislador ha sido claro y evidente, adoptando hoy día una posición claramente ecocéntrica que, apuesta por una intervención penal, justificada por la necesidad de protección eficaz del medio ambiente. Así, ya 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 (actualmente derogada) alertaba sobre el fracaso del Derecho Administrativo en la salvaguarda de los hábitats y ecosistemas:

“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” (UE, 2008, considerando nº 3).

II. DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE A LA DIRECTIVA (UE) 2024/1203 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 11 DE ABRIL DE 2024, RELATIVA A LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE MEDIANTE EL DERECHO PENAL

La Directiva 2024/1203 relativa a la protección del medio ambiente ha marcado sin duda un rumbo claro para la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal, con la imposición de penas de 3, 5, 8 y 10 años de duración máxima.

Desde el inicio, la visión ecocéntrica viene acentuada en la Directiva. Prevalece el bien jurídico del medio ambiente, se tipifican hasta 20 tipos penales diferentes, se establecen tipos cualificados, agravantes, penas para las

personas jurídicas e incluso la obligación de restaurar el daño causado si es reversible o el pago de una indemnización si fuera irreversible (UE, 2024). Así, por ejemplo, en su considerando nº 23 se determina la necesidad de luchar para la protección del medio ambiente con la finalidad de alcanzar una transición ecológica, respetuosa con el lugar donde habitamos, por sí mismo, sin la dependencia del ser humano:

“La aceleración del cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la degradación del medio ambiente, junto con ejemplos tangibles de sus efectos devastadores, han llevado al reconocimiento de la transición ecológica como el objetivo definitorio de nuestro tiempo y una cuestión de equidad intergeneracional” (UE, 2024).

Ello constituye un cambio significativo en la duración de las penas tal y como se encuentra tipificado hasta el momento en nuestro Código Penal español en virtud de lo dispuesto en los artículos 325 y siguientes del CP. La Directiva también establece la obligación en su articulado de restauración del daño o indemnización en caso de ser irreversible bajo el principio de “quien contamina paga” en aras del cumplimiento de las necesidades de justicia restaurativa. Ello manifiesta la doble vertiente punitivista-restaurativa, de una parte, la imposición de penas disuasorias como medida preventiva y de otra, contempla la necesidad de reparación.

Otro de los problemas añadidos es la cuestión de la duplicidad de sanciones. Existe un doble mecanismo de protección del medioambiente: como sanción administrativa y como ilícito penal. ¿Qué ocurre entonces en caso de duplicidad de sanciones? Aunque se haya establecido la preferencia del Derecho Penal, el Derecho Administrativo sancionador sigue existiendo. De la duplicidad de sanciones y en aras del cumplimiento del principio de mínima intervención se pronuncia el Tribunal Supremo en la Sentencia 621/2022 disponiendo la existencia de límites entre la sanción penal y administrativa:

“En la STS 621/2022, 22 de junio -con cita de la STS 570/2020, 30 de noviembre-, apuntábamos que "...no todo incumplimiento de una prohibición administrativa de caza puede ser calificado como delito. Este precepto no puede ser degradado a la condición de delito puramente formal de desobediencia a la normativa administrativa. Lo prohíbe el principio de intervención mínima, esto es, la necesidad de reservar la respuesta penal para aquellas conductas socialmente más desvaloradas. (...) Para que una infracción de esta naturaleza sea susceptible de respuesta penal será indispensable exigir un plus de ofensividad, un mayor desvalor material del resultado. Sólo las conductas que vulneren o pongan en peligro el bien jurídico biodiversidad, son merecedoras de sanción penal".

En materia de medio ambiente, como señala el Tribunal Supremo en la STS 621/2022, de 22 de junio de 2022, “se produce un campo de tensión

entre ambas materias” e incluso en algunos supuestos el límite entre la sanción administrativa y la pena se encuentra bastante difuso (Heine, 1993). Por ejemplo, en casos de contaminación acústica, también es necesaria la delimitación entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal. El Tribunal Supremo en la STS 2493/2025 de 11 de junio de 2025, dispone que el límite entre la aplicación de consecuencias penales o administrativas se encuentra en el riesgo:

“La contaminación acústica que genera un riesgo para la salud de las personas que no llega a ser grave o tener particular significancia no puede considerarse un ilícito penal. Siendo, precisamente, el nivel de riesgo para la salud de las personas lo que delimita la frontera entre la sanción administrativa y la penal”.

Además del riesgo, la intervención del Derecho Penal en el medio ambiente debe quedar relegada a las conductas más graves, en atención al principio de lesividad y ultima ratio. En la misma línea y, pese a que en ocasiones sea difícil delimitar entre el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal, el principio de *ne bis in idem*, impide la concurrencia de sanciones por la realización de la misma conducta (Silva Sánchez, 2011).

Pese al principio de ultima ratio que señalábamos, en el artículo 3 de la Directiva, se establecen hasta 20 tipos penales y en algunos delitos su comisión puede ser dolosa o imprudente. En virtud del artículo 3.1 de la Directiva 2024/1203 las conductas ilícitas serán aquellas que infrinjan el derecho de la UE, disposiciones legales, reglamentarias o administrativas e incluso cuando dicho comportamiento se haya producido con autorización competente pero no cumpla los requisitos:

“A efectos de la presente Directiva, una conducta será ilícita cuando infrinja: a) el Derecho de la Unión que contribuye a alcanzar alguno de los objetivos de la política de la Unión en materia de medio ambiente tal como se establecen en el artículo 191, apartado 1, del TFUE, o b) alguna disposición legal, reglamentaria o administrativa de un Estado miembro o alguna decisión adoptada por una autoridad competente de un Estado miembro, que dé cumplimiento al Derecho de la Unión a que se refiere la letra a). Dicha conducta será ilícita incluso cuando se lleve a cabo con una autorización expedida por una autoridad competente de un Estado miembro si dicha autorización se hubiera obtenido de manera fraudulenta o mediante corrupción, extorsión o coerción, o si dicha autorización incumple de manera manifiesta requisitos jurídicos materiales pertinentes “(UE, 2024).

Además, puede observarse un cierto criterio punitivista con la finalidad de prevención general negativa. El artículo 5 de la Directiva (UE) 1203/2024 establece “sanciones penales” con la finalidad de que sean efectivas y disuasorias junto a sanciones accesorias para la comisión de delitos de carácter

penal o no, haciendo aún más confusa la delimitación entre ambas disciplinas del Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador (De la Mata Barranco, 2024). Si bien las dos disciplinas son herramientas del Estado, pertenecientes al Derecho público y poseen la finalidad del cumplimiento de las normas jurídicas (presentan grandes diferencias en alcance, objeto, procedimiento, consecuencias y garantías). En consecuencia, como señala Fuentes Osorio, también nos encontramos en muchas ocasiones con el problema de la tolerancia administrativa con una “cierta permisividad por parte de la administración” que nos ha llevado en términos prácticos a una tolerancia administrativa activa y omisiva (Fuentes Osorio, 2012). Precisamente, lo que el artículo 5 de la Directiva trata de evitar, llegando a calificar conductas ilícitas aquellas que, aunque posean una autorización competente, puedan ser delitos por la falta de requerimientos esenciales.

Si partimos de la garantía del principio de ultima ratio, el Derecho Penal debe de actuar de forma subsidiaria al derecho administrativo y aplicarse en los comportamientos más graves (Silva Sánchez, 2011). No obstante, en términos generales nos encontramos ante una preferencia del uso del derecho penal frente a una accesoriedad administrativa ya que, según justifica la Directiva, el ámbito administrativo no ha sido eficaz para proteger el medio ambiente (Fuentes Osorio, 2023).

Al mismo tiempo, la conversión del Derecho Penal en sistema de gestión de riesgos llevada al extremo nos puede conducir a una administrativización del instrumento punitivo (Silva Sánchez, 2011). El adelantamiento de las barreras de punición y el uso desmedido de la normativa extrapenal (con el uso desmedido de las normas penales en blanco) en especial en materias de medio ambiente son un signo más de la cierta administrativización del medio ambiente (Arroyo Alfonso, 2018).

En términos de dogmática penal, Heine plantea la idoneidad del derecho penal en la protección del medio ambiente, pero con la convivencia con otras disciplinas, como es el caso actual, combinando el instrumento punitivo con el Derecho Administrativo sancionador. La cuestión radica en que el Derecho Penal puede establecer sanciones disuasorias y preventivas capaces de proteger el medio ambiente. No obstante, el uso exclusivo del Derecho Penal puede hacer que las fuentes de peligro pasen inadvertidas, ya que estaríamos centrados solamente en la protección de los bienes jurídicos (Heine, 1993). Lo cierto es que el Derecho Penal del medio ambiente, a pesar de ser una herramienta eficaz para la salvaguarda de la naturaleza, no puede ser la única. Es necesaria la coexistencia entre el instrumento punitivo y el Derecho Administrativo sancionador y ello, porque el Derecho Penal se encuentra con problemas tales como la configuración excesiva de delitos de peligro, la consideración de los daños acumulativos, la valoración del riesgo e incluso la cuantificación del daño, lo que puede llegar a plantear problemas jurídico-penales (Heine, 1993).

El nuevo ámbito de expansión del Derecho Penal con la inclusión de nuevos tipos penales en materia medioambiental supone un verdadero reto en la práctica jurídica. Si la Directiva 2024 crea nuevos tipos penales y alarga la duración máxima de las penas, debemos conocer cuál es la realidad de la jurisprudencia penal en materia de medio ambiente a nivel nacional.

Por último, pasemos a analizar la situación de la práctica jurídica para comprender la realidad de las sentencias de delitos contra el medio ambiente a través de la jurisprudencia⁷. Como podemos apreciar en la siguiente tabla, el número de sentencias es bastante escaso a pesar de que los atentados contra el medio ambiente se siguen produciendo. Lo cierto es que las sentencias condenatorias de las pocas existentes en materia de medio ambiente son sobre contaminación acústica e imponen penas de prisión de corta duración y multas escasas (Fuentes Osorio, 2023). Esta situación la encontramos en las sentencias analizadas. Por ejemplo, el Tribunal Supremo en la STS 3505/2025 de 9 de julio de 2025 determina que existen dos delitos contra la fauna del 334.1, pero la pena queda reducida a 15 meses.

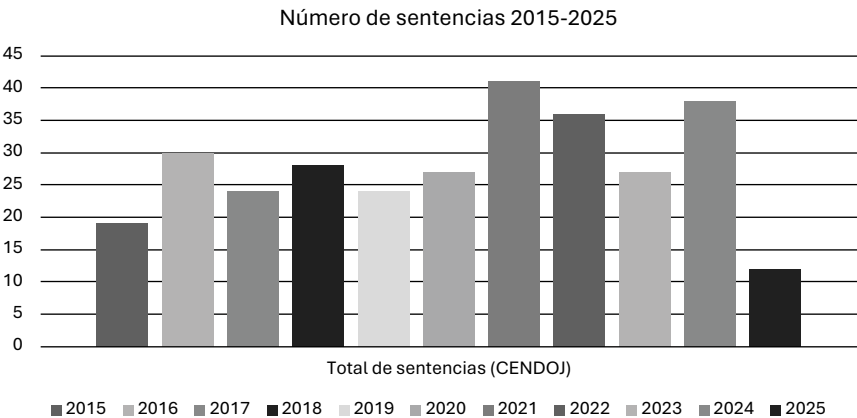
En la tabla siguiente se puede encontrar todas las sentencias registradas en CENDOJ buscando la categoría de delitos contra el medio ambiente en los últimos 15 años:

Año	Total de sentencias (CENDOJ)
2015	19
2016	30
2017	24
2018	28
2019	24
2020	27
2021	41
2022	36

⁷ El estudio realizado se basa en el CENDOJ a través de la revisión de todas las sentencias de los últimos 10 años, para el cual se ha filtrado por categoría de delitos contra el medio ambiente, hasta la fecha 22 de julio de 2025. Se han obtenido los datos del estudio mediante: categoría “DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE” y tipo de resolución: sentencias sin tener en cuenta autos. Una de las limitaciones de esta búsqueda es introducir la categoría medio ambiente porque los resultados aluden en muchas ocasiones a otros tipos penales no relacionados o a delitos de maltrato animal.

Año	Total de sentencias (CENDOJ)
2023	27
2024	38
2025	13
TOTAL	307

Si incluimos estos datos en un gráfico representativo, obtenemos que de las 307 sentencias registradas en la base de CENDOJ, el año 2021 fue el que mayor número de procedimientos relacionados con el medio ambiente se han recogido.



En conclusión, vemos que la Directiva 1203/2024 plantea una gran complejidad en términos penales que exige una especialización en la materia por parte de los operadores jurídicos. Se necesitan cursos y especializaciones para afrontar los cambios que van a producirse con la transposición de la Directiva prevista para 2026, además de una mayor concienciación social en la materia.

La realidad de la práctica judicial es que existe un número muy escaso de delitos contra el medio ambiente, más que por la poca comisión de estos tipos penales porque existe una alta cifra negra en esta disciplina. Las temáticas de las sentencias son la mayoría por contaminación acústica o el maltrato animal. Ya, sea por la falta de denuncia, de conocimiento de los hechos por parte de los poderes públicos o por el desconocimiento social, la realidad es que los atentados contra el medio ambiente se siguen produciendo y deben ser

perseguidos. Esperamos que a pesar de todas las complejidades a nivel jurídico-penal encontradas, la Directiva sirva para una mejora de la concienciación y consideración de que los atentados graves contra el medio ambiente son constitutivos de delitos.

III. A VUELTAS CON EL DELITO DE DEFORESTACIÓN.

Dentro de los tipos penales dispuestos a nivel nacional y en la Directiva 1203/2024 encontramos que los atentados al medio ambiente consistentes en la tala o deforestación se encuentran poco definidos y su respuesta penal puede llegar a aplicar diversos preceptos del Código Penal en el caso español, situación que puede generar cierta confusión.

Cuando nos referimos a los delitos ambientales, estamos incluyendo todos aquellos atentados que lesionan ecosistemas y hábitats, sea cual sea su comportamiento siempre que se encuentren tipificados en el CP como delitos. Todas estas amenazas incluyen la deforestación de bosques, lo que lleva a la pérdida de la fauna y de la flora o incluso la erosión del suelo. Es aquí donde entra en juego la responsabilidad del Estado y la persecución de dichos atentados contra el medio ambiente, a través de una intervención penal que garantice una protección eficaz.

La deforestación es un fenómeno conocido que causa una amenaza directa al equilibrio de las especies, la biodiversidad y el clima. Según los datos, América Latina está en los primeros puestos de las tasas mundiales de deforestación (Ruiz López, 2016). En primer lugar, pasemos a definir la deforestación, para la DRAE deforestar consiste en “despojar un terreno de plantas forestales” (DRAE, 2025).

En segundo lugar, las consecuencias de la deforestación son devastadoras, en concreto, la ONU señala que entre el año 1990 y 2020 se han perdido un total de 420 millones de hectáreas de bosque en el mundo (ONU, 2020). Los bosques proporcionan recursos esenciales para una producción y un consumo sostenibles, ayudan a reducir la pobreza, mantienen la seguridad alimentaria, conservan la biodiversidad de la fauna y de la flora y previenen el cambio climático.

Según la UE, las causas de la deforestación y degradación de los bosques son fundamentalmente a consecuencia del ser humano debido a actividades tales como la agricultura industrial, la urbanización, la sobreexplotación de recursos madereros, el cambio climático y la contaminación (UE, 2022).

Todo ello nos permite justificar una vez más la intervención penal en la persecución de atentados contra el medio ambiente, avalada por los tipos establecidos por el CP y conductas calificadas como ilícitas en la Directiva 1203/2024.

1. *La respuesta del Código Penal a la deforestación*

La configuración penal de los tipos contra el medio ambiente se basa en el tradicional debate dogmático que plantea la creación de tipos penales de peligro abstracto o concreto.

Las respuestas penales desde nuestro CP a la deforestación son genéricas y ambiguas, puesto que no existe un tipo específico y podemos encontrarnos diversas posibilidades. Precisamente, el catálogo de conductas ilícitas configuradas a lo largo del articulado del Código en tipos cualificados hace que ante un caso de deforestación puedan ser aplicados diferentes tipos penales, principalmente: el 325 CP como delito ecológico (tipo base y tipo agravado en función de la lesión o riesgo calificada como “daños sustanciales” en el 325.1 CP y “grave perjuicio” del 325.2 CP), el artículo 326 Bis CP relativo a la explotación de instalaciones si estuviéramos en un supuesto de actividades peligrosas que dañen la calidad del suelo, el artículo 327 CP tipo agravado en caso de concurrir alguna circunstancia que genere aún mayor desvalor del hecho, el delito del 330 CP en caso de ocurrir la deforestación en un espacio natural protegido o el 331 CP si la comisión del tipo es por imprudencia grave.

Por razones de espacio, desarrollaremos los preceptos que mejor responden a la deforestación (el 325 CP y el 330 CP), sin perjuicio de poder aplicarse los otros preceptos en las circunstancias anteriormente señaladas.

1.1. El artículo 325 CP y el debate de su configuración como delito de peligro

El artículo 325 del CP es el denominado delito ecológico y una de las respuestas penales a la deforestación, con carácter general. El artículo 325 CP recoge el tipo básico (artículo 325.1 CP) disponiendo varios verbos de comportamiento que incluyen la afectación del suelo:

“1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos 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, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”.

El tipo penal del 325 CP comprende como elementos típicos esenciales: un incumplimiento de las leyes o disposiciones generales en materia de

medio ambiente lo que constituye una remisión a normas extrapenales, el acto de contaminación desglosado en un catálogo amplio de conductas y un resultado de lesión o peligro respecto a la redacción del tipo que incluye los términos “que causa o pueda causar” (Marqués Banqué, 2015). Además, el Tribunal Supremo en la STS 89/2013, de 11 de febrero de 2013, menciona tres requisitos para la aplicación del 325 CP: “un requisito de naturaleza objetiva la conducta descrita, un elemento normativo consistente en la infracción de la norma extrapenal y un resultado consistente en la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido”.

Los delitos de peligro constituyen un adelantamiento de las barreras de punición y se pueden dividir en función de la exigencia del tipo en tipos de peligro abstracto o concreto; ambas modalidades requieren un desvalor de la acción con particularidades diferentes.

De una parte, los delitos de peligro abstracto constituyen una conducta que de forma general es peligrosa de forma *ex ante* (Mendoza Buergo, 2005, p. 127). No exigen puesta en peligro directo concreta (Silva Sánchez, 2011), es decir, basta con que la conducta sea peligrosa en sí misma. En los delitos contra el medio ambiente, entre los que se encuentra el delito ecológico o la deforestación (incluida en dicho precepto del 325 CP), se castiga que una conducta de forma previa sea considerada peligrosa (Mendoza Buergo, 2005 127).

En particular, la doctrina entiende que en el peligro abstracto estamos castigando una peligrosidad determinada, es decir, una generalización legal que considera si un comportamiento es peligroso para el objeto y el bien jurídico (Cerezo Mir, 2012). Así, el 325 CP según la Audiencia Provincial de las Islas Baleares en la SAP IB 2561/2012 de 15 de noviembre de 2012 exige:

“el art. 325 exige como elemento de tipicidad la gravedad del peligro a que se somete al equilibrio de los sistemas naturales, o en su caso, a la salud de las personas. De no alcanzar este nivel, el comportamiento solo podrá dar lugar, en su caso, a reacciones sancionadoras administrativas. Por ello lo cierto es que debe concurrir un peligro grave para el medio ambiente, elemento del tipo valorativo y excesivamente ambiguo que, como ha destacado la doctrina, ha determinado que la aplicación forense de este elemento no haya abandonado el ámbito de lo inseguro, lo que hace preciso que, desde la jurisprudencia, en su función nomofiláctica, proporcione criterios que permitan otorgar la necesaria seguridad en la aplicación de la norma a través las sentencias”.

De otra parte, el delito de peligro concreto exige un desvalor de resultado que consiste en la puesta en peligro determinada. Mientras que los delitos de peligro abstracto requieren una generalización legal que determina qué comportamientos son peligrosos, esto es, que resulta necesario probar la existencia de un concreto nexo de causalidad entre la conducta típica y la producción de un determinado resultado de lesión (Cerezo Mir, 2012).

El delito ecológico del 325 CP exige que, además de la infracción de la normativa no penal (remisión de normas penales en blanco), deba valorarse su peligrosidad, la cual no queda perfectamente definida por solamente haber vulnerado la norma administrativa (Mendoza Buergo, 2005: 127). Como señala JAKOBS es un peligro que podría denominarse puro, guiándose por una consideración general sin tener en cuenta el caso particular (Jakobs, 2009). Sin embargo, en el 325 CP no basta solamente con que sea una conducta que genere peligrosidad, sino que la acción individual sea previsible que cause un daño, sin llegar al peligro concreto (Fuentes Osorio, 2012)⁸. En otras palabras, la peligrosidad con carácter general define al delito de peligro abstracto, como “conducta potencialmente lesiva” (Mendoza Buergo, 2005, pp. 135-136), mientras que el peligro concreto hace referencia a la situación determinada como juicio *ex post*.

No obstante, la posición mayoritaria va más allá de esta distinción y se ha decantado por calificar el 325 CP como delito de peligro abstracto hipotético (frente al concreto) pero que, debe además acreditar que el comportamiento individual contenga esos índices de peligrosidad y ello, porque dentro de los delitos de peligro abstracto nos encontramos con la categoría de los delitos de aptitud.

Los delitos de aptitud o también denominados por la doctrina “delitos de peligro abstracto-concreto” se encuentran en la frontera entre el peligro concreto y el peligro abstracto. Así, “en los delitos de peligro hipotético (o abstracto-concreto), según la doctrina, se prohíbe la realización de una determinada conducta porque lleva implícita la posibilidad de producir ciertos resultados” (Teijón Alcalá, 2023: 12). Así, la jurisprudencia sitúa esta clase de peligro como un peligro posible, el comportamiento de los delitos de aptitud idóneos y probables de producir el resultado requerido⁹.

⁸ El Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la STSJ número 8338/2025 de 24 de junio de 2025 determina importantes aspectos sobre la naturaleza del tipo y la distinción de los delitos de peligro hipotético: “Según recuerda la doctrina en los delitos de peligro hipotético y en los delitos de aptitud es preciso acreditar la peligrosidad de la acción (desvalor real de la acción) y la posibilidad del resultado peligroso (desvalor potencial del resultado) como exigencias del tipo. En ellos basta la creación del riesgo sin necesidad de que este se materialice en un resultado de peligro concreto; el desvalor potencial del resultado es en realidad desvalor de la acción entendido objetivamente. El tipo penal quedará, pues, descartado y se considerará atípica la conducta cuando la posibilidad de afectación concreta del bien jurídico (desvalor potencial del resultado) quede excluida de antemano al no ser factible desde una perspectiva *ex ante*, que se acaben poniendo en peligro los bienes jurídicos tutelados por la norma penal.”

⁹ El Tribunal Supremo se refiere a ellos indistintamente como delitos de peligro abstracto-concreto o de peligro hipotético sin realizar distinción alguna, considerando ambos términos como sinónimos.

La consumación de los delitos hipotéticos (o abstracto-concreto) requiere la existencia de una posibilidad de peligro. Por ejemplo, para que pueda aplicarse el tipo por deforestación del 325 CP sería necesario que con la tala de una cuantía significativa de árboles exista un riesgo “que pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”. En otras palabras, no basta solamente con acreditar la peligrosidad del comportamiento, sino también poder determinar que la acción individual es capaz de dar lugar al perjuicio del 325 CP (Gil Gil, 2015).

Volviendo a nuestro ejemplo, la tala significativa de árboles puede llegar a alterar el suelo o el aire y que dicho comportamiento, además, sea idóneo desde una perspectiva *ex ante* para poder generar ese riesgo. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la STSJ número 8338/2025 de 24 de junio de 2025 dispone:

“En lo que respecta a la estructuración típica del delito del art. 325.1 del Código Penal tiene establecido esta Sala que se trata de lo que la doctrina considera como un delito de peligro hipotético, también denominado de peligro abstracto-concreto, de peligro potencial o delito de aptitud. De modo que no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos, la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro. La categoría de los denominados delitos de peligro abstracto-concreto o de peligro hipotético no requiere la concreción del peligro como proximidad de amenaza inmediata para un bien determinado. Basta la producción de una situación de riesgo apreciada desde la perspectiva meramente *ex ante*” (STS 141/2008 de 8 de abril; STS 838/2012, de 23 de octubre; STS 840/2013, de 11 de noviembre y STS 713/2014, de 22 de octubre, entre otras).

Al respecto, como dispone Fuentes Osorio la configuración del 325 CP como tipo de peligro abstracto hipotético “resuelve los problemas de determinación causal que puedan crearse” y permite incluso en función de la visión de la lesión del medio ambiente más que en el grado de peligro exigido (si partimos de una posición limitada o global por el contrario) tener la concepción del mismo, como lesión o como puesta en peligro concreta o abstracta (Fuentes Osorio, 2023).

Por otra parte, el artículo 325 CP apartado segundo se establece el tipo cualificado:

“2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio

para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado”.

Para poder aplicar el tipo cualificado será necesaria la acreditación de un grave perjuicio para la salud de las personas. En el mismo sentido, también se alude a la naturaleza del tipo al redactar el tipo “conductas, por sí mismas o conjuntamente”, distinguiéndose del tipo base.

En todo caso, la naturaleza del tipo existe una valoración de grave perjuicio para poder considerarse como tal, según dispone el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la STSJ M 8338/2025 de 24 de junio de 2025 sobre la valoración de “gravemente perjudicial”:

“Como una estructura compleja, en la que, sobre la premisa de una actuación contraria al ordenamiento jurídico, se produce la emisión de un vertido, en este caso, la producción de un ruido. Hay, por lo tanto, una acción infractora del ordenamiento vinculada causalmente a la producción del ruido que supera el límite de lo permitido. La tipicidad del delito exige, además, que el ruido sea valorado como gravemente perjudicial, y en su conformación hemos de acudir, se dice en la STS 152/2012, de 2 de marzo, a criterios no sólo normativos, derivados de su acomodación a la norma que la regula, sino también de la afectación a las condiciones medioambientales y, en su caso, a las circunstancias personales del afectado por la emisión”.

1.2. El delito del 330 CP sobre daños graves en un espacio natural protegido

Otra de las posibles respuestas a la deforestación es el delito contra los recursos naturales y el medio ambiente en espacios protegidos, que se establece en el art. 330 del Código Penal.

“Quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”.

En este supuesto, a diferencia del anterior, cabrían aquellas conductas relativas a la deforestación en caso de encontrarnos en espacios calificados como protegidos. La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad define en su artículo 28.1 lo que se considera espacio protegido:

“1. Tendrán la consideración de espacios naturales protegidos los espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y el medio marino, junto con la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales:

a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo.

b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.

2. Los espacios naturales protegidos podrán abarcar en su perímetro ámbitos terrestres exclusivamente, simultáneamente terrestres y marinos, o exclusivamente marinos”.

Por espacio protegido no solamente entran para aplicación de este tipo penal la flora o las especies forestales sino también según dispone la Audiencia Provincial de Asturias en la SAP 546/2012 de 27 de noviembre:

Todos “los elementos que se ponderan para la calificación del espacio no son solo los materiales que se representan con unas determinadas especies forestales o arbóreas, sino que se tienen en cuenta otros valores como el paisaje, la fauna y el ecosistema”.

Por ende, nos encontramos ante un tipo de resultado/lesión (Marqués Banqué, 2015) que requiere el daño de alguno de los elementos que lo han calificado como espacio protegido. Si retomamos nuestro supuesto de deforestación, por ejemplo, sería constitutivo del 330 CP la tala de árboles en espacios protegidos del Amazonas o la alteración de un paisaje considerado como protegido como Doñana, por la deforestación causada tras un vertido, que entrarían en este precepto.

En último término, cabe destacar que los tipos expuestos son dolosos, por lo que de encontrarnos ante una imprudencia grave cabe la aplicación del 331 CP que recoge todas las modalidades de los delitos 325 y ss. CP en su versión imprudente¹⁰.

2. *Propuestas de mejora*

Una vez vistas las respuestas que da el Código Penal al fenómeno de la deforestación, observamos que las posibilidades son diversas en función del contexto y el nivel de lesión o riesgo.

En cuanto al nivel de lesión o riesgo, podrá ser de aplicación el artículo 325.1 CP (tipo base) o 325.2 CP (tipo agravado) en función de si la lesión o el peligro es constatable como daño sustancial o perjuicio grave respectivamente.

Respecto al contexto, será de aplicación el artículo 330 CP en caso de apreciarse un elemento necesario para considerarse protegido (ya sea paisaje,

¹⁰ Según se dispone en el artículo 331 CP: “Los hechos previstos en este Capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave.

especies arbóreas en lo que a la deforestación nos afecta...) y, además, que dicho espacio sea considerado protegido. Incluso en caso de contexto de residuos podría ser de aplicación el artículo 326 CP o si estamos ante incendios forestales serían de aplicación el artículo 352 o el artículo 353 CP respectivamente. Como vemos, la casuística del contexto es muy variada.

Con consideración a los tipos dolosos o imprudentes, con la problemática ya anunciada previamente de determinar en determinados supuestos dudosos la frontera entre el dolo eventual y la imprudencia grave, podrá aplicarse el artículo 331 CP en cualquiera de los ejemplos anteriores siempre que nos encontremos ante una infracción grave de la norma de cuidado. Al respecto, es preciso mencionar que la Directiva 2024/1203 es de marcado corte punitivista con el consecuente aumento de la duración de las penas, lo que inclina más a la apreciación de delitos dolosos, sin perjuicio de que todas aquellas conductas constitutivas de imprudencia grave serán tipificadas¹¹. Tampoco se entra a definir la imprudencia grave; sin embargo, según se dispone en el artículo 3, cuando la conducta sea ilícita y el sujeto omita las normas más básicas de la infracción de la norma de cuidado materializándose el resultado, dichos hechos serán calificados como tipos imprudentes (UE, 2024).

Desde la Directiva 2024/1203 se recogen tipos penales que afectan a la calidad del suelo y del aire con penas cuya duración máxima puede llegar a los 10 años, cuestión que podría ser equiparable a una especie de “ecocidio” por su especial gravedad (De la Mata Barranco, 2024). El término deforestación solamente se recoge en su considerando número 20 haciendo referencia a la necesidad de valoración del daño producido ante una degradación forestal significativa:

“Por lo que respecta a la valoración de si la cantidad del producto de que se trate o de una materia prima asociada a la deforestación o la degradación forestal a que se refiere el Reglamento (UE) 2023/1115 del Parlamento Europeo y del Consejo (7) es insignificante, los Estados miembros

¹¹ En el considerando número 27 la Directiva 2024/1203 se establece que la interpretación por imprudencia grave de los delitos contra el medio ambiente deberá de realizarse según lo establecido por el derecho nacional de cada Estado, por lo que podrá suscitar problemas de armonización entre los Estados miembros o de trasposición: “Por lo que respecta a los delitos definidos en la presente Directiva, el concepto de «al menos por imprudencia grave» debe interpretarse de conformidad con el Derecho nacional, teniendo en cuenta la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia. La presente Directiva no exige la introducción en el Derecho nacional del concepto de «por imprudencia grave» para cada elemento constitutivo del delito, como la posesión, la venta o la oferta de venta, la comercialización y otros elementos similares. En tales casos, los Estados miembros pueden decidir que el concepto de «imprudencia grave» tiene pertinencia para elementos del delito como el estatuto de protección, «cantidad insignificante» o «probabilidad» de que el acto cause daños sustanciales”.

pueden tener en cuenta, por ejemplo, la cantidad de la materia prima o del producto expresada en masa neta o, en su caso, en volumen o en número de unidades, o si la escala de la actividad en cuestión es insignificante en términos de cantidad. Para dicha valoración, los Estados miembros también podrían tener en cuenta, en su caso, otros elementos enumerados en la presente Directiva para determinados delitos, incluido el estado de conservación de la especie de que se trate o el coste de la restauración del medio ambiente” (UE, 2024).

Por la especial complejidad del tipo, la dificultad de cuantificación del daño por parte de los operadores jurídicos y la variedad de respuestas penales, como propuestas penales debemos de advertir que existen algunos Estados (pocos) que han creado un tipo único de deforestación (de destrucción como resultado lesivo o bien la tala o quema como conducta típica) como delito autónomo, unificando las posibilidades y el contexto. Por ejemplo, Italia, al igual que España, tampoco ha incluido un delito específico de deforestación, pudiendo castigarse como delito ecológico (del 452 bis o 452 quáter del Código Penal italiano) en caso de daños graves al medio ambiente, si bien Italia tiene penas más elevadas en el caso del delito calificado como desastre ambiental¹².

La configuración del tipo de deforestación como delito autónomo no es algo novedoso y traemos aquí como ejemplo la tipificación del delito de deforestación que se sigue en el Código Penal de Colombia en su artículo 330¹³ (Colombia, 2025). Sin embargo, como advertíamos, lo más común en la UE es que los Estados no disponen de un precepto propio de deforestación.

Otro Estado que también ha tipificado la deforestación como delito autónomo es Perú y el Código Penal Peruano recoge como tipo de resultado “la

¹² En el caso italiano, la deforestación podrá ser castigada dependiendo de las consecuencias ocasionadas como delito ecológico: con la aplicación del delito del artículo 452 bis que regula la contaminación ambiental de ecosistemas con una pena de 2 a 6 años, con afectación de la biodiversidad de la flora o fauna entre otras o bien por el artículo 452 quáter de desastre ambiental, definido como alteraciones irreversibles del equilibrio del ecosistema, alteración grave que debe repararse con medidas excepcionales o bien un grave riesgo para la salud pública, con una pena de 5 a quince años.

¹³ “Artículo 330. Deforestación. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente tale, queme, corte, arranque o destruya áreas iguales o superiores a una hectárea continua o discontinua de bosque natural, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará a la mitad cuando: 1. Cuando la conducta se realice para acaparamiento de tierras, para cultivos de uso ilícito o para mejora o construcción de infraestructura ilegal. 2. Cuando la conducta afecte más de 30 hectáreas contiguas de extensión o cuando en un periodo de hasta seis meses se acumule la misma superficie deforestada” del Código Penal de Colombia.

destrucción, la tala o la quema de todo o en parte de formaciones boscosas” cuando el sujeto no cuente con permiso, licencia o autorización¹⁴.

En definitiva, en nuestro país la configuración de la deforestación en un único precepto y la inclusión de todos los supuestos de contextos diversos (daño sustancial, perjuicio grave, espacio protegido o incluso los casos de incendio forestales) supondría una mayor complejidad técnica legislativa e incluso el cambio de la apuesta de delitos de peligro hipotético (en algunos supuestos actuales en la protección del medio ambiente) hacia delitos de resultado de destrucción de parte o la totalidad de formaciones boscosas.

La tipificación del delito de deforestación de forma autónoma quizás sería más pertinente para poder clarificar y armonizar las diferentes respuestas que da el Código Penal español a este fenómeno, cuantificando el daño a los hábitats y ecosistemas, biodiversidad e incluso el clima, además del efecto disuasorio que supondría. En cualquier caso, la persecución de la deforestación y los daños producidos debe ir acompañada de una especialización técnica importante, para evitar la aparición de conceptos jurídicos indeterminados. Situación que, en último término, el legislador deberá ponderar ya que, la transposición de la Directiva 2024/1203 no va a afectar a la naturaleza de tipificación del fenómeno de la deforestación, a diferencia de la duración de las penas y otros supuestos problemáticos ya abordados.

IV. CONCLUSIONES

Desde la nueva visión de la Directiva 1203/2024 se han abordado todos los retos que presenta la próxima transposición para la protección del medio ambiente de forma eficaz. La perspectiva claramente ecocéntrica, la creación de 20 tipos penales y la duración de penas máximas de 3,5,8 y 10 años constituyen un conjunto de medidas disuasorias y preventivas para la protección del medio ambiente que pueden llegar a ser más eficaces. Tras el estudio de la configuración del Derecho Penal del medio ambiente, la cuestión del bien jurídico y su vinculación con la protección de los derechos humanos ponen

¹⁴ Artículo 310.- Delitos contra los bosques o formaciones boscosas. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas el que, sin contar con permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente, destruye, quema, daña o tala, en todo o en parte, bosques u otras formaciones boscosas, sean naturales o plantaciones.” Además, el artículo 310-A tipifica el tráfico ilegal de productos forestales maderables: El que adquiere, acopia, almacena, transforma, transporta, oculta, custodia, comercializa, embarca, desembarca, importa, exporta o reexporta productos o especímenes forestales maderables, cuyo origen ilícito, conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años y con cien a seiscientos días-multa” del Código Penal de Perú.

de manifiesto que el Derecho Penal es una herramienta útil para la salvaguarda de los ecosistemas. La Directiva se configura desde una mirada eco-céntrica, dotando de valor en sí misma a la naturaleza y manifestándose como una clara expansión del Derecho Penal.

No obstante, la dificultad de conceptualización del concepto de medio ambiente por su naturaleza dinámica, la presentación de conceptos jurídicos indeterminados como la distinción entre daños sustanciales y perjuicio grave y el abuso de normas penales en blanco, constituyen un laberinto jurídico que nos puede dificultar aún más la comprensión de la Directiva.

Respecto a la regulación de la deforestación, según lo analizado, la respuesta penal encaja en los delitos 325, 330 CP en caso de ser espacio protegido y en su versión imprudente en el tipo del 331 CP. Concluimos en que la deforestación no tiene una respuesta unánime en el Código Penal y que la aplicación de ambos preceptos 325.1, 325.2 CP en función de la determinación del daño o la aplicación del 330 CP por considerarse la flora o las especies arbóreas como elemento esencial para la calificación de espacio protegido, provocan que sea confusa y lejana al ciudadano.

La complejidad técnica y cómo calificar los supuestos de deforestación divididos entre daños sustanciales o perjuicio grave, hacen aún más difícil la comprensión de la norma para los operadores jurídicos.

En definitiva, quedan muchas cosas por hacer comenzando por un cambio social y una necesaria especialización de los operadores jurídicos que nos lleve a una verdadera concienciación social de la necesidad de protección del medio ambiente y la supresión de la tolerancia administrativa ante los atentados contra la naturaleza porque, en palabras de Attenborough “no podemos realmente amenazar la Tierra, Siempre sobrevivirá, Lo que estamos amenazando es nuestra propia supervivencia” (Attenborough, 2021).

V. REFERENCIAS

- Alonso Álamo, M. (2010). Trama de la vida y protección penal del ambiente. En Serrano Piedecabras-Fernández, J.R. y Demetrio Crespo E. *El derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, pp. 155-201.
- Arroyo Alfonso, M.S. (2018). “Apuntes sobre la administrativización del derecho penal del medio ambiente”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, (volumen 83).
- Attenborough, D. (2021) Una vida en nuestro planeta: Mi testimonio y una visión para el futuro, Editorial Crítica.
- Bacigalupo Zapater, E. (1982). La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente, *Anuario de Derecho Penal*, nº5, pp. 191-214.
- Berdugo Gómez de la Torre, I. y Muñoz Conde, F. (2012). Viejo y nuevo Derecho Penal: principios y desafíos del Derecho Penal de hoy. *Viejo y nuevo derecho penal: principios y desafíos del derecho penal de hoy*, Iustel.

- Cantero Berlanga, M. D. y Méndez Rocasolano, M. (2023). Antropocentrismo y ecocentrismo en la regulación española de los delitos contra el medioambiente: la laudatio si y su defensa de la postura ecocéntrica. *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional conjunta Inocencio III*, nº 17, pp. 197-221.
- Cerezo Mir, J. (2002). Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. *Revista de derecho penal y criminología*, nº10, pp. 47-72.
- Colombia (2025) Código Penal de la Función Pública, Ley nº 2477 de 2025, versión actualizada.
- Consejo de Europa (2025) 13 and 14th Session of the Committee of Ministers (Luxembourg, 13-14 May 2025) - Council of Europe Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law - Explanatory Report. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/cdpc/convention-on-the-protection-of-the-environment-through-criminal-law>
- De la Mata Barranco, N. J. (2005). Delitos contra el medio ambiente: accesoriadad administrativa. *Estudios de derecho judicial*, nº 75, pp. 9-78.
- De la Mata Barranco, N. J. (2024) La Directiva ambiental de 2024 y su trasposición al Código Penal español, *Almacén de Derecho*. Disponible: <https://almacendederecho.org/la-directiva-ambiental-de-2024-y-su-trasposicion-al-codigo-penal-espanol>
- DRAE (2025) Diccionario de la Real Academia Española.
- Fuentes Osorio, J. L. (2021). Motivos de absolución en los delitos contra el medio ambiente: Una comparación entre los delitos contra la fauna y contra los recursos naturales. *REC. Revista Electrónica de Criminología*, nº4, pp. 1-17.
- Fuentes Osorio, J. L. (2012). ¿ Delito ecológico como delito de peligro abstracto? *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, vol. 14-17, pp. 1-49.
- Fuentes Osorio, J. L. (2023). ¿Puede ser el derecho penal ambiental eficaz? *Revista General de Derecho Penal*, número 40, pp.1-38.
- Gil Gil, A, (2015), La tipicidad como categoría del delito, En Lacruz López, J. M., Melendo Pardos, M. J. y Núñez Fernández, J. *Curso de Derecho penal. Parte General*, 2.ª edición, Madrid, pp. 175-198.
- González-Trevijano Sánchez, P. (2025) El principio de protección del Medio Ambiente, una perspectiva de Derecho Comparado - España, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, *Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS)*, febrero, XV, pp. 1-213. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/thinktank>
- Heine, G. (1993). Accesoriadad administrativa en el derecho penal del medio ambiente. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol.1, pp. 289-316.
- Herzog, F. (1993). Límites al control general de los riesgos sociales: (una perspectiva crítica ante el Derecho Penal en peligro). *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol.1, pp. 317-328.
- Italia (1947). Costituzione della Repubblica Italiana.
- Italia (1938). Codice Penale aggiornato (approvato con Regio Decreto n. 1398 del 19 ottobre 1930, come modificato dal Decreto Legislativo 11 maggio 2018 n. 63), versión actualizada a 2025.
- Jakobs, G. (2009). Dolus malus. *InDret*, vol.4, pp. 1-23.
- López Ramón, F. (2015). El medio ambiente en la Constitución Española. *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, vol. 113, pp. 84-91.

- Marqués Banqué, M. Delitos contra el medio ambiente en Quintero Olivares, G. y Morales Prats, F. (2015). *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, pp.667-684.
- Mendoza Buergo (2005) El delito ecológico: configuración típica, estructuras y modelos de tipificación en Cancio Meliá, M. y Jorge Barreiro, A. En *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*. Comares, pp.109-150.
- Nieto Martín, A. (2012). Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, pp.137-164.
- Nieto Martín, A. (2025). El nuevo derecho penal del ambiente europeo, *Jueces para la democracia*, nº 112, 2025, pp. 59-70.
- Ochoa Figueroa, A. (2014). Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica? *Revista de derecho penal y criminología*, (vol.11), pp. 253-294.
- ONU (2020). Global Forest Resources Assessment, Food and Agriculture Organization of the United Nations.
- Perú (1991). Código Penal de Perú versión actualizada a 2025.
- Ruiz López, C. E. (2006). Protección penal del medio ambiente. *Derecho penal y criminología*, vol. 27, pp. 173-194.
- Serrano Tárraga, M. D. y Vázquez González, C. (2024). *Tutela Penal Ambiental (4ª edición)*. Dykinson.
- Silva Sánchez, J. M. (2025). Expansión 2.0: los nuevos riesgos. *InDret*, (vol. 2. 25), pp. i-iv.
- Silva Sánchez, J. M. y Montaner Fernández, R. (2012). *Delitos contra el medio ambiente: reforma legal y aplicación judicial*. Atelier Libros SA.
- Silva Sánchez, J.M. (2011). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*, Edisofer.
- TEDH (2024). Application no. 53600/20, judgment Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland - Violations of the Convention for failing to implement sufficient measures to combat climate change.
- Teijón Alcalá, M. (2023). Los delitos de peligro en el derecho penal contemporáneo. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, vol. 25-29, pp.1-41.
- UE (2008). Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas.
- UE (2024). Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE.
- UE (2022) Las causas de la deforestación y la respuesta de la UE, *UE Publicaciones*.
- Vaquero Pinto, M. J. (2006). Responsabilidad civil por daños medioambiental. *Revista de Derecho privado*, 90 (vol.3), pp. 35-62.

Derecho público iberoamericano

PLANIFICACIÓN TERRITORIAL DE LA INFRAESTRUCTURA VERDE EN CHILE¹

Territorial Planning of Green Infrastructure in Chile

Benoît Delooz Brochet²

Profesor Titular de Derecho Público

Centro de Investigaciones Arquitectónicas, Urbanísticas y del Paisaje - CEAUP

Instituto de Investigación y Doctorados

Universidad Central de Chile, Santiago, Chile

<https://orcid.org/0000-0002-5775-5629>

<https://doi.org/10.18543/ed.3461>

Fecha de recepción: 08.06.2025

Fecha de aprobación: 03.10.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

Este artículo dice relación con las políticas de planificación territorial como una de las herramientas de preservación de la biodiversidad y de lucha contra el cambio climático en el contexto chileno. Es en el cruce de esos tres aspectos que surge la necesidad de implementar de manera ordenada y metódica las Infraestructuras Verdes. Después de asentar la base teórico-conceptual, se muestra que existe un marco jurídico e institucional favorable para constituir las como el sostén general orientador

¹ Este trabajo es parte de una investigación financiada por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID), perteneciente al Proyecto FONDECYT Regular N° 1230052, titulado: “El plan regional de ordenamiento territorial (PROT) como instrumento de gobernanza climática territorial multinivel”. Trabajo elaborado en el marco del proyecto “Cambio climático y cambios en el Derecho Público Europeo y Español. Innovación y desafíos en instituciones, sectores e instrumentos clave en la lucha contra el cambio climático (EUCLIDES)”, Ref. PID2024-159662OB-I00, financiado por MICIU/AEI / 10.13039/501100011033 / FEDER, UE.

² Email: benoit.delooz@ucentral.cl

de la planificación territorial. En ese contexto, es a nivel regional que las posibilidades de acción deben ser aplicadas, por lo cual se propone recomendaciones para su adecuada integración en el ordenamiento territorial chileno.

Palabras clave

Biodiversidad; cambio climático; planificación territorial; infraestructura verde; Chile

Abstract

This article discusses territorial planning policies as one of the tools for preserving biodiversity and combating climate change in the Chilean context. It is at the intersection of these three aspects that the need arises to implement Green Infrastructure in an orderly and methodical manner. After establishing the theoretical and conceptual basis, it is shown that there is a favorable legal and institutional framework for establishing them as the general guiding principle of territorial planning. In this context, it is at the regional level that the possibilities for action must be applied, which is why recommendations are proposed for their proper integration into Chilean territorial planning.

Keywords

Biodiversity; climate change; land-use planning; green infrastructure; Chile

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL. 1. Marco teórico: la imprescindible consideración de las relaciones territorio-biodiversidad-clima. 2. Marco conceptual. 2.1. Soluciones basadas en la Naturaleza e Infraestructura Verde como crisol de las preocupaciones de biodiversidad y cambio climático. 2.2. Aclaraciones sobre la noción de planificación territorial. III. UN MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL FAVORABLE A UNA PLANIFICACIÓN DE LA IV MÁS ALLÁ DE LO URBANO. 1. La IV como marco normativo general orientador de la planificación territorial. 2. Los actores de la planificación territorial. 2.1. Los actores principales: los entes territoriales. 2.1.1. Los Municipios y la planificación urbanística de la IV. 2.1.2. Los GOREs y la ordenación territorial de la IV. 2.2. Otros actores: órganos centrales, descentralizados, y particulares. IV. LA REGIÓN, LÍDER DE LA INTEGRACIÓN DE LA IV EN EL ORDENAMIENTO CHILENO. 1. El PROT y la imagen objetivo de los IPT como herramientas esenciales. 2. La región como director de orquesta de la integración de la IV en la planificación territorial. V. ELEMENTOS PARA UNA INTEGRACIÓN ÉXITOSA DE LA IV EN LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL REGIONAL. 1. Algunas dudas previas que considerar. 2. Una necesaria aproximación sistémica de las políticas públicas en favor de la IV. 3. Principio de cooperación e integración de las normas y herramientas jurídicas mediante la IV. VI. CONCLUSIÓN. VII. REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo dice relación con las políticas de Planificación Territorial (PT) como una de las herramientas de preservación de la biodiversidad y de lucha contra el Cambio Climático (CC) en el contexto chileno. Al respecto, conviene recordar las relaciones –aún no perfectamente entendidas por la mayoría de la población, pero sumamente importantes– entre clima y biodiversidad: esa última está extremadamente amenazada por el CC y su preservación es una solución para mitigar las emisiones y adaptarse a los impactos climáticos. Ante ese panorama, la PT *largo sensu* (rural y urbana) constituye la mejor herramienta para enfrentar ese doble desafío, puesto que considera las características naturales y humanas para proponer una estrategia global de desarrollo territorial que incluya aspectos medioambientales, sociales y económicos. De ese modo, representa una palanca para la transición ecológica de los territorios: es a través de la planificación como deben considerarse de forma coherente los modelos de ordenación urbana, los objetivos de densidad, las opciones energéticas, la utilización de los recursos naturales, la movilidad y la preservación de la biodiversidad, específicamente la continuidad ecológica. Por tanto, tiene una fuerte dimensión

prospectiva que refuerza su vínculo con las cuestiones climáticas y ecológicas, las cuales deben considerarse a largo plazo.

Es en el cruce de esos tres aspectos (PT, biodiversidad y CC) que surge la necesidad de implementar de manera ordenada y metódica las Infraestructuras Verdes (IV). En el marco del Día Mundial del Medio Ambiente, el 5 de junio de 2024, se realizó en Santiago de Chile la actividad “Ciudades Verdes y Sistemas Alimentarios Urbanos”, y se firmó por parte de los ministerios de Vivienda y Urbanismo y del Medio Ambiente un convenio con la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO)³, para iniciar un proyecto que permitiría el desarrollo de una la Estrategia Nacional a Largo Plazo para IV y Soluciones Basadas en la Naturaleza (SbN) en Áreas Urbanas y Periurbanas de Chile, como mecanismos de mitigación y adaptación al cambio climático, a implementarse en noviembre de 2025⁴.

En ese contexto, la hipótesis de este trabajo es que la estrategia nacional de IV puede ampliarse más allá de lo urbano, mediante la cual se promueve que la región sea quien debe liderar la integración de la IV en los diferentes instrumentos de planificación territorial. Para ello, es mediante una aproximación sistemática de las políticas públicas en su favor, respaldada por el principio de cooperación entre autoridades administrativas e la integración de las diferentes normas y procedimientos jurídicos, que se alcanzará una adecuada planificación territorial de la IV en Chile.

En ese sentido, después de asentar brevemente la base teórico-conceptual (II), se mostrará que existe un marco jurídico e institucional favorable para una planificación territorial de la IV que supere el ámbito (peri)urbano (III), y que debe ser conducida principalmente por el nivel regional mediante el Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT), consagrado legalmente en 2018 (IV). Ahora bien, frente a la desprolijidad del Ejecutivo en concretar diversos mandatos legales en materia de ordenamiento territorial, CC, y preservación de la biodiversidad, la IV se

³ Decreto 88/2024, de 25 de julio, que promulga el acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) relativo al proyecto: “fortalecimiento del marco institucional, la gobernanza y evidencia técnica a nivel nacional para la expansión e integración de infraestructura verde y soluciones basadas en la naturaleza en áreas urbanas y periurbanas de Chile”.

⁴ Los principales ejes de trabajo del proyecto incluyen: la gobernanza nacional, es decir establecer y fortalecer una estructura de gobernanza para la toma de decisiones que fomente la expansión de la IV y las SbN; los estudios técnicos y análisis normativos necesarios, lo que implica realizar estudios técnicos y análisis normativos para planificar eficazmente la IV y las SbN, elaborar un marco institucional, en el sentido de crear una política pública interinstitucional para planificar la infraestructura verde y las SbN, e identificar los financiamientos, nacional e internacional, y definir proyectos prioritarios para la implementación de la Estrategia Nacional de Infraestructura Verde.

convierte en la herramienta integradora de las diferentes preocupaciones de los territorios en esos ámbitos (V). Para ello, la metodología utilizada es de tipo dogmático-jurídico (Sanchez Zorrilla, 2011), perspectiva necesaria para el estudio sistemático y crítico de las normas jurídicas que regulan los órganos y competencias sobre planificación y ordenamiento territorial. Aunque es exploratorio, descriptivo y explicativo, también es prospectivo en la medida que enfrenta una base normativa relativamente nueva y cuya aplicación está rodeada de incertidumbres –en parte, debido al atraso en la publicación de reglamentos–, que este trabajo pretende ayudar a despejar de manera preventiva.

II. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

1. *Marco teórico: la imprescindible consideración de las relaciones territorio-biodiversidad-clima*

Como escribió E. Zoller, “una teoría debe servir para comprender el mundo; debe ser capaz de explicar lo que ocurre y anticipar lo que va a ocurrir, y si no lo consigue, entonces es errónea” (2024: par. 34). En esa línea, nuestro marco teórico afirma que clima, biodiversidad y territorio están íntimamente relacionados, incluso se desprende de ella que la ausencia de uno de esos tres factores priva de sentido la existencia de los dos otros, algo que siempre comprometerá nuestra supervivencia. En términos simples, por un lado, los efectos del cambio climático dañan los ecosistemas y amenazan la biodiversidad, pero por otro, la biodiversidad regula el clima, por lo que es una de las soluciones no solo para mitigarlo, sino también para adaptarse a los impactos del CC (Réseau Action Climat, 2017). Así y todo, si la biodiversidad desaparece y/o si el clima se vuelve insostenible, las condiciones de vida humana también lo serán. Considerando, desde la geografía política, que vivimos sobre un territorio (terrestre, lacustre y fluvial, marítimo, y aéreo), es evidente que urge enfrentar esos desafíos a nivel nacional, sobre todo a niveles subnacionales, porque ello permite armonizar las preocupaciones diarias de los habitantes con sus condiciones de vida, sea a mediano y largo plazo, extensible a las de las futuras generaciones.

En definitiva, se busca garantizar que las estrategias políticas en materia de clima y biodiversidad sean coherentes entre sí y adaptadas a las realidades locales y regionales. En términos de ordenamiento territorial y desarrollo urbano, se trata por tanto de proponer un enfoque sistémico de estas cuestiones que se aleje de una visión de silo que a veces ha prevalecido.

2. Marco conceptual

2.1. SbN e IV como crisol de las preocupaciones de biodiversidad y cambio climático

Las SbN abarcan a todas las acciones que se apoyan en los ecosistemas y los servicios que estos proveen, para responder a diversos desafíos de la sociedad como el cambio climático, la seguridad alimentaria o el riesgo de desastres (Iza, 2019). Como se ha señalado, “un factor distintivo de las SbN respecto de iniciativas de restauración ambiental u otras, es que buscan resolver desafíos tanto sociales como ambientales, y en esta misma línea las SbN deben diseñarse explícitamente para proteger o mejorar la biodiversidad a largo plazo y generar bienestar social.” (ERIDANUS-PUCV, 2023: 46) Aquellas incluyen una gran diversidad de aproximaciones como la Adaptación basada en Ecosistemas (AbE), la forestería urbana o el biomimetismo (Zucchetti *et al.*, 2020: 6-7), la Mitigación basada en Ecosistemas (MbE), la Reducción de Desastres basado en Ecosistemas (EcoDRR), la Adaptación basada en Comunidades (AbC), la infraestructura natural (IN) que engloba la IV, la Ingeniera ecológica (IE), entre otras⁵.

De manera preliminar, si bien no existe definiciones unívocas de las IN – por ser utilizadas tanto por las ciencias duras como sociales –, es posible señalar que la Unión Europea (UE) estipula que las IV como “una red de zonas naturales y seminaturales y de otros elementos ambientales, planificada de forma estratégica, diseñada y gestionada para la prestación de una extensa gama de servicios ecosistémicos. Incorpora espacios verdes (o azules en el caso de los ecosistemas acuáticos) y otros elementos físicos de espacios terrestres y marinos (incluidas las zonas costeras). En los espacios terrestres, la infraestructura verde está presente en los entornos rurales y urbanos” (COM, 2013: punto 1.2, inc. 3). Como vemos, la definición de IV por parte de la UE engloba, en realidad, y por comodidad, las llamadas infraestructuras verdes y azules. Para efecto de este artículo, se adoptará también de manera genérica el término IV, aunque las diferentes políticas, planes, y normas (legales como reglamentarias) chilenas han utilizado, desgraciadamente, de manera indistinta los términos de infraestructura verde, natural o ecológica. Cabe precisar, primero, que aplicadas al entorno urbano, las infraestructuras, sean verdes o azules, pasan a llamarse genéricamente Infraestructuras Verdes Urbanas (IVU). En segundo lugar, en cuanto al ordenamiento y planificación del territorio, las IV deben ser pensadas como complemento de la “infraestructura gris” (edificios, carreteras, industrias, sistemas de alcantarillado,

⁵ Para una aproximación a los conceptos relacionados a la SbN, ver la tabla 4 en ERIDANUS-PUCV (2023: 47-49).

canales, sistemas de drenaje, plantas de tratamiento, etc.). Sus componentes son, por lo tanto, múltiples y variados: se puede tratar de áreas protegidas, bordes costeros y playas, ríos, lagunas, bosques y humedales urbanos (HU), parques naturales, plazas municipales, cerros, pero también de calles arboladas, techos y paredes verdes, plazas de barrio, jardines privados, paseos peatonales, ciclovías, huertos, corredores biológicos entre otros⁶.

El objetivo de la IV es, en principio, restaurar y conservar en buen estado, así como desarrollar e intensificar la conectividad (o continuidad) ecológica espacial y funcional—formada por zonas naturales y seminaturales y de otros elementos ambientales, y corredores ecológicos—, que permita tanto el funcionamiento de los hábitats y entornos naturales, como el desarrollo de los ciclos vitales de las especies animales y vegetales. La IV concurre, en concreto, al mantenimiento de la biodiversidad de los territorios y de los servicios que prestan los ecosistemas, en la medida que aporta respuestas frente a la destrucción y fragmentación de los hábitats naturales, de modo que facilita el desplazamiento y la adaptación de las especies al cambio climático. En ese contexto, más allá de la conservación de la biodiversidad en las áreas protegidas tradicionales que son objeto de una protección legal y reglamentaria, la IV permite inscribir la biodiversidad en función de las problemáticas y de los contextos locales, teniendo en cuenta tanto la naturaleza notable como la ordinaria⁷. Por estos motivos, las IV debe ser consideradas como una potente herramienta de planificación territorial, basada en una reflexión sobre las zonas naturales, agrícolas y urbanas, y no solo sobre estas últimas.

2.2. Aclaraciones sobre la noción de planificación territorial

El Decreto 469 (2021, de 5 de julio, que Aprueba Política Nacional de Ordenamiento Territorial (PNOT), define el ordenamiento territorial como el proceso técnico-político que encausa la toma de decisiones, para la organización y

⁶ Para una presentación instructiva de las IN según la escala territorial, se puede consultar el cuadro 1 en Vásquez (2016: 66-67).

⁷ La naturaleza ordinaria se refiere a la naturaleza o biodiversidad que nos rodea a diario, en el fondo del jardín, en las parcelas de cultivo extensivo, en los bordes de las carreteras y caminos, en los parques urbanos, etc. Al igual que la llamada naturaleza o biodiversidad notable (áreas protegidas, entornos naturales excepcionales, especies emblemáticas o raras, etc.), esta biodiversidad ordinaria desempeña un papel en la red territorial y en el estado de conservación de la biodiversidad, y también es importante por los servicios que presta directa o indirectamente al ser humano. Sobre la noción de naturaleza ordinaria o cotidiana desde tres puntos de vista: antropocéntrico, antropogénico y ecológico, destacando al mismo tiempo los problemas de las escalas espaciales y temporales de estas definiciones, se puede consultar: Godet (2010-4, 295-308) y la bibliografía allí citada.

expresión espacial de una visión de desarrollo del país, lo que permite: la definición y orientación de la ocupación del territorio con su organización temporal y espacial; y la estipulación de un conjunto de reglas y directrices para compatibilizar la relación entre desarrollo económico, social y ambiental, junto con propiciar la articulación entre políticas, planes y programas.

Particularmente, en Chile, los Instrumentos de Ordenamiento Territorial (IOT) se distinguen de los instrumentos de PT⁸. Así, curiosamente el Instrumento de Planificación Territorial (IPT), conforme el art. 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), es el “vocablo referido genérica e indistintamente al Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano, al Plan Regulador Comunal, al Plan Seccional cuando el anterior no exista o al Límite Urbano”⁹, mientras que, por ejemplo, el Plan Regional de Ordenamiento Territorial y la Zonificación del Borde Costero (ZBC), no y, por defecto, se les puede denominar IOT. Sería oportuno modificar la nomenclatura chilena que señala que solo los documentos urbanísticos son Instrumentos de Planificación de un Territorio (IPT), e incorporar la planificación del ordenamiento territorial a nivel regional. Así, se distinguiría las escalas, una “local-urbano-periurbano” y, otra, “regional-más allá del urbano-periurbano”, pero que englobe e inerve la primera. Se debiera decir, entonces, que los IPT comprenden, de un lado, los Instrumentos de Planificación Urbanística (IPU), y por el otro, los IOT, de modo que, a nivel subnacional, una vez que la región proponga y ponga en aplicación cierta ordenación del territorio, los municipios, en su nivel, respeten y apliquen mediante sus principales herramientas de acción, es decir las de la legislación urbanística¹⁰. Una modificación de esta naturaleza atiende a una imbricación evidente en Chile, considerando que, en definitiva, el plan regulador comunal (PRC) debe ajustarse al Plan Regulador Intercomunal o Metropolitanos (PRI/M)¹¹; de lo contrario estará sometido a la aprobación del Gobierno Regional (GORE)¹².

⁸ Por una crítica de este desorden conceptual: Fuentes (2015: 12-21); Cordero (2007: 269-298).

⁹ Decreto 47/1992, de 5 de junio, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, fija nuevo texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

¹⁰ En el mismo sentido, véase Gurrutxaga San Vicente (2014: 68-84; particularmente 70).

¹¹ Art. 43 Decreto con Fuerza de Ley 458/1976, de 13 de abril, que aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC). Los PRI/M regulan el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana. Cuando esta unidad sobrepase los 500.000 habitantes, le corresponderá la categoría de área metropolitana para los efectos de su planificación (art. 34 LGUC).

¹² Art. 36 letra c) Ley 19175/1992, de 11 de noviembre, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (LOCGAR).

III. UN MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL FAVORABLE A UNA PLANIFICACIÓN DE LA IV MÁS ALLÁ DE LO URBANO

Los últimos años han sido primordiales para el clima y la biodiversidad en Chile, por tanto, necesitan una concretización a nivel de los territorios. En ese contexto, la IV puede y debe concurrir a los objetivos de conservación y restauración de la biodiversidad, a los de adaptación y mitigación de los efectos del CC, y a los de empoderamiento de las autonomías locales y regionales.

El cruce de la Ley 21455 Marco de Cambio Climático (LMCC) en 2022 y la Ley 21600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (LSBAP) –también conocida como “Ley de o para la Naturaleza”– en 2023, con la legislación sobre ordenamiento del territorio y los documentos urbanísticos, muestra numerosas posibilidades de acción en favor del clima y la biodiversidad en las políticas públicas regionales y locales.

1. *La IV como marco normativo general orientador de la planificación territorial*

Los actores de la planificación territorial deben atender, al momento de elaborar sus documentos –tanto urbanísticos como de ordenamiento territorial–, algunos elementos o definiciones orientadoras fundamentales.

La Estrategia Nacional de Biodiversidad de Chile para 2017-2030 (ENB 2017-2030)¹³ considera cinco objetivos estratégicos (MMA, PNUD y GEF, 2017: 50-60). Si bien todos son fundamentales, para nuestro objeto cabe destacar los dos últimos: el cuarto que busca insertar objetivos de biodiversidad en políticas, planes y programas de los sectores públicos y privados; y el quinto, cuyo objetivo es proteger y restaurar la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos¹⁴. El cuarto, en particular, establece como lineamientos estratégicos (MMA, PNUD y GEF, 2017: 57-58): la promoción e incorporación del enfoque ecosistémico en instrumentos de política, regulación, gestión y planificación, además del desarrollo de acciones para la protección y recuperación de la biodiversidad en asentamientos urbanos y periurbanos, e implementación de infraestructura ecológica que la potencie. También apunta a la promoción y fortalecimiento de ordenanzas municipales y planes

¹³ Sobre este documento, ver MMA, PNUD y GEF (2017).

¹⁴ Los otros dicen relación con: 1) Promover el uso sustentable de la biodiversidad para el bienestar humano, reduciendo las amenazas sobre ecosistemas y especies; 2) desarrollar la conciencia, la participación, la información y el conocimiento sobre la biodiversidad, como base del bienestar de la población; 3) desarrollar una institucionalidad robusta, buena gobernanza y distribución justa y equitativa de los beneficios de la biodiversidad.

locales que protejan la biodiversidad urbana y rural, e igualmente a la incorporación y/o implementación de objetivos de conservación de biodiversidad en los Planes de Adaptación al Cambio Climático (PACC) de los sectores Silvoagropecuario, Pesca y Acuicultura, Energía, Recursos Hídricos, Turismo, Ciudades, e Infraestructura. Todo ello habrá de concretarse mediante la incorporación de objetivos de biodiversidad en los IPT e IOT, a través de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) y la planificación ecológica, en concordancia con lo dispuesto en la PNOT. Si bien la EAE es objeto de una literatura imposible de presentar de manera exhaustiva aquí, en cambio la planificación ecológica goza de una definición legal reciente. Junto con los sitios prioritarios, esta última constituye el segundo instrumento de planificación para la conservación de la biodiversidad establecido por la LSBAP. Su artículo 28 precisa que será elaborada por el Ministerio de Medio Ambiente (MMA) y que incluirá, entre otros aspectos, la identificación de los usos del territorio en base a la normativa vigente, y las buenas prácticas para la conservación de la biodiversidad –prácticas que puedan ser implementadas en atención a los distintos tipos de uso del territorio–. Esto confirma que deberá ser considerada para la elaboración y/o actualización de instrumentos de ordenamiento territorial, referidas el inciso segundo del artículo 7° bis de la Ley 19.300, es decir, la EAE. Asimismo, cabe señalar que dicho cuarto objetivo contribuye a los objetivos del Marco Mundial (o global) de Kunming-Montreal de la Diversidad Biológica de 2022¹⁵ y a los Objetivos 11, 12, 13, 15 y 17 de Desarrollo Sustentable (ODS)¹⁶, todos los cuales imponen incorporar no solo criterios específicos de mitigación o adaptación al cambio climático, sino también medidas para prevenir desastres naturales. Ambos, por cierto, incluyen la IV.

Como se ha visto, la IV es compuesta de ecosistemas conectados mediante corredores biológicos. Conviene precisar el alcance de esos diferentes términos que deberían adquirir gran relevancia jurídica en el futuro al transformarse en criterios para la implementación de aquella.

Tratándose de la *infraestructura ecológica*, esta es, conforme a la ENB 2017-2030 (MMA, PNUD y GEF, 2017: 94) y siguiendo la definición adoptada en 2013 por la Unión Europea (UE), una “red interconectada de ecosistemas naturales, seminaturales y, en algunos casos, antropogénicos que, en su conjunto, contribuyen a mantener la biodiversidad, proteger las funciones y los procesos ecológicos, para asegurar la provisión de servicios

¹⁵ Específicamente la Decisión 15/4, UN. Doc. CBD/COP/DEC/15/4 (2022), del Marco Mundial de Biodiversidad de Kunming-Montreal, 19 de diciembre de 2022. Véase ONU (2022).

¹⁶ Al respecto, véase sus objetivos en UE (2015).

ecosistémicos imprescindibles para el bienestar de la sociedad”¹⁷. Hoy en día, el art. 2, letra i) del Decreto 15/2020, de 24 de noviembre¹⁸, establece el reglamento de la Ley 21.202/2020, de 23 de enero, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los HU (LHU), lo que le da un alcance normativo al señalar que se trata de una “red interconectada de ecosistemas naturales, seminaturales y antropogénicos que, en su conjunto, contribuyen a mantener la biodiversidad, y proteger las funciones y los procesos ecológicos, para asegurar la provisión de servicios ecosistémicos”.

Por su parte, el art. 3-11° de la LSBAP define el *ecosistema* como el “complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional”¹⁹.

En lo que concierne, los *servicios ecosistémicos*, si bien ya mencionados en la misma ENB 2017-2030, hoy goza de una consagración legal a través del artículo 3-30°, también de la LSBAP, que la define como la “contribución directa o indirecta de los ecosistemas al bienestar humano”. La Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (MEA, 2005) distingue los servicios de provisión, tales como el suministro de agua, alimentos, madera y fibras; recursos genéticos; productos bioquímicos, medicinales y farmacéuticos; los servicios de regulación, como el mantenimiento de la calidad del aire; la regulación del clima y del agua; el control de la erosión; la purificación de agua y tratamiento de residuos; el control de plagas y enfermedades; la polinización y regulación de riesgos de desastres naturales; y los servicios culturales desde los relativos a valores espirituales, religiosos y estéticos, hasta aquellos vinculados a la recreación y el ecoturismo, entre otros beneficios no materiales.

En consideración a lo que abarca estas categorías, los responsables políticos deben o tendrán cada vez más que planificar sus territorios procurando mantener, restaurar o establecer una red interconectada de ecosistemas naturales, seminaturales y, en algunos casos antropogénicos, todos fundamentales

¹⁷ La Política Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres 2020-2030 (PN-RRD 2020-2030), Decreto 434/2021, del 16 de marzo, recoge esa definición precisando que “para fines de estos instrumentos, se entenderá como sinónimo del concepto IV, que es empleado en el Marco de Sendai para la RRD”. Adicionalmente, define la Infraestructura Azul como “aquellos elementos del paisaje (urbano o rural) vinculados a cursos de agua. Pueden ser piscinas, embalses, tranques, estanques y sistemas de estanques, lagos, lagunas, humedales, piscinas retenedoras, o canales, en general todo elemento asociado a un curso de agua, sea de origen natural o artificial. En permanente interacción con Infraestructuras verdes” (PNRRD 2020-2030 - III. ANEXOS, 3.1. Glosario/Terminología).

¹⁸ Decreto 15/2020, de 24 de noviembre, que establece reglamento de la Ley 21202, y modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los HU (Decreto 15).

¹⁹ No obstante, la ENB 2017-2030 agrega “y que comparten un tiempo y un espacio” (MMA, PNUD y GEF, 2017: 95).

para el bienestar de sus habitantes. En ese contexto, reviste suma importancia los arts. 2 y 118-1 de la LSBAP para la actuación de los órganos administrativos y su control. El primero se refiere a ellos en tres oportunidades, a propósito de los principios que rigen las políticas, planes, programas, normas, acciones y actos administrativos que se dicten o ejecuten, en el marco de dicha ley, para la protección y conservación de la biodiversidad. Su letra a), en particular, relativa al principio de coordinación, señala que la implementación de instrumentos de conservación de la biodiversidad y de los servicios ecosistémicos ha de realizarse de manera coordinada entre los distintos órganos competentes²⁰. Por su parte, el art. 118-1 califica de “infracciones gravísimas, los hechos, actos u omisiones que: b) hayan afectado gravemente los servicios ecosistémicos”.

La interconexión de dichos ecosistemas se realiza mediante *corredores biológicos* (o ecológicos, según la UE). Si bien la normativa chilena se refiere a la “conectividad biológica” (art. 3, letra a, ii Decreto 15/2020) y a la “conectividad hidrológica” (art. 3, letra b, i Decreto 15/2020), o a la “continuidad de los procesos evolutivos y la mantención de los servicios ecosistémicos que proveen” y “la continuidad de los procesos evolutivos y de las funciones ecológicas” (arts. 57 y 58, ambos inc. 2 LSBAP), en realidad no las define; en cambio sí precisa lo que es un corredor biológico. En efecto, de acuerdo con el art. 3-9ª de la LSBAP, este es “un espacio que conecta paisajes, ecosistemas y hábitats, facilitando el desplazamiento de las poblaciones y el flujo genético de las mismas, que permite asegurar el mantenimiento de la biodiversidad y procesos ecológicos y evolutivos y evitar la fragmentación de hábitats”. Así, las autoridades públicas no solo deben asegurar la mantención o restauración de los ecosistemas provechosos para el bienestar humano en sus documentos de planificación, sino también facilitar su interconexión mediante la figura del corredor biológico. Cabe señalar que la LSBAP señala que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) tiene, entre otros objetivos, el de “integrar y conectar los procesos ecológicos que se producen en el país a través de corredores biológicos, zonas de amortiguación y otros instrumentos de conservación” (art. 44, letra f LSBAP). Eso significa que el SNAP podrá intervenir fuera de las áreas protegidas y, entonces, en zonas agrícolas, como en zonas urbanas y periurbanas, lo que no es baladí, pues omitir su consulta al momento de elaborar o aplicar algún documento de planificación podría ser censurado por los tribunales por violación al principio de coordinación.

²⁰ Pero también son importantes las letras i) Principio de información: es deber del Estado facilitar y promover el acceso a la información sobre biodiversidad del país y, especialmente, el conocimiento sobre los servicios ecosistémicos y su valoración; y j) Principio de valoración de los servicios ecosistémicos: el proceso de toma de decisiones para la conservación de la biodiversidad deberá considerar la identificación y valoración de los servicios ecosistémicos y, cuando sea posible, su cuantificación.

2. *Los actores de la planificación territorial*

2.1. Los actores principales: los entes territoriales

Acorde a lo expuesto arriba, es preciso distinguir los IPU y los IOT, que juntos constituyen la planificación territorial.

2.1.1. Los Municipios y la planificación urbanística de la IV

Conforme el art. 41 LGUC, el PRC establece normas sobre condiciones adecuadas tanto de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, como de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento. Se refiere, por lo tanto, a los usos de suelo o zonificación, localización del equipamiento comunitario, estacionamiento, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad, todo ello en función de la factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y energéticas, entre otras disposiciones. Así, como señala López, “el urbanismo, en tanto función de tipo horizontal o integrador, proporciona albergue adecuado a las decisiones adoptadas en el ámbito de las funciones verticales o sectoriales. Las ‘territorializa’, las integra en el conjunto de estudios, documentos, mapas y normas que componen los planes urbanísticos, buscando, de esta manera, coordinar las distintas previsiones sobre los destinos, usos y actividades a desarrollar en el espacio físico. Por añadidura, la competencia local sobre el urbanismo se ofrece como vía adecuada para el desarrollo directo de los pequeños corredores ecológicos que necesitan muchas especies” (López, 2017: 52-65)²¹.

Inicialmente, los PRC y PRI/M, junto a las competencias otorgadas a las municipalidades por su ley orgánica (LOCMU)²², ya son herramientas para que estas puedan pilotar políticas e intervenir directamente en los ámbitos de la construcción y urbanización (art. 3, letra e LOCMU), del transporte y tránsito públicos (art. 3, letra f LOCMU), asimismo del aseo y ornato de la comuna (art. 3, letra f LOCMU). Luego, de manera compartida o coordinada, las municipalidades deben velar por la salud pública y la protección del medio ambiente (art. 4, letra b LOCMU); la urbanización y la vialidad urbana y rural (art. 4, letra f LOCMU); la construcción de viviendas sociales e infraestructuras sanitarias (art. 4, letra g LOCMU); el transporte y tránsito públicos (art. 4, letra h LOCMU); y, finalmente, la gestión del riesgo de

²¹ Sobre el carácter integrador del derecho urbanístico, ver TC Rol N° 12795-2022 - INA, cons. 22.

²² Ley 18695/1988, Orgánica Constitucional de Municipalidades, de 31 de marzo (LOCMU).

desastres en el territorio de la comuna (art. 4, letra i LOCMU). Esa última implica especialmente acciones que forman parte de las fases de mitigación y preparación de eventos peligrosos, así como acciones vinculadas a las fases de respuesta y recuperación frente a emergencias. Todas las medidas adoptadas en nombre de esas competencias son oportunidades para integrar, mantener y/o restaurar IF. Es entonces en la elaboración o actualización de los PRC y PRI/M donde deben identificarse las IV y SbN locales, y donde deben tomarse medidas para preservarlas y restaurarlas, e incluso crearlas. Para ello, las municipalidades ya gozan de las atribuciones esenciales del art. 5 LOCMU²³, al igual que de atribuciones no esenciales, pero relevantes, que les confieren leyes sectoriales. Por ejemplo, el art. 80 de la LGUC, relativo al saneamiento de poblaciones, les permite aportar fondos, materiales, equipo y personal para las obras de agua potable²⁴, alcantarillado, pavimentación y energía eléctrica en las calles que aún no tienen esos servicios, así como implementar los jardines y plantaciones de las áreas verdes de uso público.

Por otra parte, hoy la LMCC ha “ecologizado” o enverdecido todos los documentos de planificación urbana, al añadir temas y normas adicionales a los sectores que ya tienen un impacto sobre el clima, a través de los PACCC y los Planes Estratégicos de Recursos Hídricos en Cuencas (PERHC) (art. 13 LMCC) –ya existentes o por venir– que deberán integrarse en aquellos sectores (art. 13 LMCC). Entre tales temas y normas podrían figurar, por ejemplo, la densificación y la apertura de nuevas zonas para el desarrollo urbano a condición de que estén comunicadas por transporte público, la lucha contra la expansión urbana descontrolada y la preservación de los recursos naturales, la obligación de fijar objetivos de rehabilitación de viviendas para reducir el consumo de energía, o aun la preservación y restauración de la conectividad ecológica como lo dispone la normativa

²³ Tales atribuciones son: administrar los bienes municipales y nacionales de uso público –existentes en la comuna–, incluido su subsuelo, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado (letra c); adquirir bienes muebles e inmuebles (letra f); elaborar, aprobar, modificar y materializar los planes de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público (letra n); y, sobre todo, dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular (letra d).

²⁴ Ese aspecto es particularmente relevante desde que la Corte Suprema, en Sentencia Rol 72198-2020 “Gallardo con Anglo American Sur S.A.”, afirmó que la Municipalidad de Nogales tuvo una deficiente actuación al no adoptar las medidas necesarias para asegurar el acceso al agua (particularmente el agua potable), lo que significó una omisión ilegal y arbitraria que vulnera la garantía de igualdad ante la ley (c. 12°). En consecuencia, le ordenó “adoptar todas las medidas necesarias para asegurar a los recurrentes, y a la comunidad de Nogales, con especial énfasis en las categorías protegidas por el Derecho Internacional”, en virtud del acceso al agua (c. 13°).

relativa a los HU²⁵. Sobre estos últimos, se recordará que dicha regulación, anteriores de dos años a la LMCC, ya insistía sobre su importancia fundamental para las ciudades, por su riqueza intrínseca como reserva de biosfera o instrumento de mitigación al cambio climático, control de inundaciones, pero también como áreas verdes, espacios para la recreación, por nombrar solo unos cuantos. Asimismo, dicha regulación se refería a los conceptos jurídicos evocados en ese trabajo y a las herramientas necesarias para su protección. Así, la LHU modificó también la LGUC estableciendo que todo IPT deberá incluir los HU existentes en cada escala territorial, en calidad de área de protección de valor natural, para efectos de determinar las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones²⁶. Ahondando sobre el tema, la ley señala que los HU podrán ser considerados como infraestructura ecológica y, de ese modo, aumentar la resiliencia al CC de las ciudades. Efectivamente, estos contribuyen al manejo de la escorrentía urbana, a la gestión sustentable de aguas lluvia, al control de inundaciones, a la configuración del paisaje urbano, entre otras áreas, razón por la cual se deben considerar acciones que permitan planificar su protección, conservación y uso racional de forma integrada a otros elementos del entorno construido. Esa ley entrega entonces a los municipios herramientas concretas que hacen factible el resguardo de los HU, como las Ordenanzas Generales para la protección de Humedales Urbanos (OGHU), y la posibilidad de postergar permisos de subdivisión predial, loteo, urbanización y de construcciones. Otro aspecto que merece ser destacado es que esa normativa regula los ecosistemas de humedales dentro de áreas urbanas, siempre y cuando se entienda total o parcialmente dentro del límite urbano. Es decir, los HU son a la vez IV por sí mismo, y también corredores ecológicos que permiten conectar lo urbano, lo periurbano y lo rural, en definitiva, las diferentes escalas de planificación territorial.

Como último antecedente normativo sobre cuidado medioambiental desde el punto de vista de la planificación urbanística, y a reserva de inventario, la LSBAP aporta su piedra al edificio al crear la figura jurídica del paisaje de conservación, entendido como un “área que posee un patrimonio natural y

²⁵ Esto es, por ejemplo, considerado por el Decreto 15 relativo a los HU que dispone en su art. 3 letra a) ii, que “se propenderá a evitar la fragmentación de hábitats, promoviendo acciones que permitan mantener y, cuando sea posible, mejorar la conectividad biológica en, y entre, humedales urbanos adyacentes”.

²⁶ El Decreto 15/2020 precisa que “las condiciones urbanísticas que deberán cumplir las edificaciones que se pretendan emplazar en humedales urbanos, así como los procesos de planificación, diseño y construcción de infraestructura que pueda afectar al humedal, deberán ser compatibles con la mantención de la conectividad biológica, su estructura, funcionamiento y la conservación de hábitats en estos humedales, lo que deberá ser establecido en los instrumentos de planificación territorial respectivos”.

valores culturales y paisajísticos asociados de especial interés regional o local para su conservación” (art. 3-19 LSBAP). Reconocido por resolución del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, a solicitud de uno o más municipios, será gestionado –en base a un plan de manejo aprobado por el Servicio– a través de un acuerdo de adhesión voluntaria entre los miembros de la comunidad local (art. 35 LSBAP). Ese instrumento para la conservación de ecosistemas puede también ser un insumo importante para la incorporación de la IV en la planificación territorial urbana, periurbana y rural.

2.1.2. Los Gobiernos Regionales y la ordenación territorial de la IV

La consideración de la planificación del ordenamiento territorial para preservar la biodiversidad y luchar contra el CC ha sido tenido mucho más en cuenta, específicamente, desde la consagración legal, en 2018, del Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT), pero también a propósito de la LMCC (Delooz y Serrano, 2023: 31-63) y la LSBAP. Sin desmerecer el protagonismo del PROT y las leyes señaladas, cabe aclarar que las regiones por sí tienen funciones en materia de ordenamiento territorial que les permiten intervenir en materia de IF, sin esperar la publicación del reglamento de aplicación que posibilitaría por fin volver vinculantes las indicaciones y prescripciones del PROT. En efecto, cabe recordar que el artículo 17 de la Ley 19175/1992, de 11 de noviembre, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (LOGGAR), consagra al PROT y a otras funciones del GORE. Entre ellas, establecer políticas y objetivos para el desarrollo integral y armónico del sistema de asentamientos humanos de la región –con las desagregaciones territoriales correspondientes–, al tiempo que fomentar y propender al desarrollo de áreas rurales y localidades aisladas en la región, en coordinación con la acción multisectorial en la dotación de la infraestructura económica y social. De manera más concreta para nuestro objeto, el GORE también debe promover y velar por la protección, conservación y mejoramiento del medio ambiente, a través de la adopción de medidas adecuadas a la realidad de la región, en sujeción a las normas legales y decretos supremos reglamentarios que rijan la materia. Asimismo, puede participar en programas y proyectos de dotación y mantenimiento de obras de infraestructura y de equipamiento en la región.

Ahora bien, junto con el PROT, la Ley 21074 de Fortalecimiento de la Regionalización del 2 de febrero 2018 consagró también las Áreas Metropolitanas (AM) [art. 104 bis-104 septies LOGGAR] que serán administradas por el GORE, en concertación con los alcaldes de las comunas que las integren. Esa modificación de la LOGGAR es sumamente importante para la consideración de la IV a salvaguardar, restaurar e implementar, porque permitirá al GORE aprobar y coordinar un Plan Maestro de Transporte Urbano Metropolitano (PMTUM) y el Plan Intercomunal de Inversiones en Infraestructura de

Movilidad y Espacio Público (PIIMEP). Desde esa línea, cuando el MMA quiera aprobar algún Plan de Prevención o de Descontaminación que involucre una AM, deberá requerir la opinión del GORE. Como se puede constatar, estos instrumentos, junto con la consideración de los HU y los paisajes de conservación constituyen un arsenal de herramientas que puede favorecer y facilitar la restauración, conservación y/o creación de corredores biológicos que superen las fronteras y posibles disensiones intercomunales.

Adicionalmente, no se debe olvidar el rol de financiamiento de iniciativas locales públicas como privadas, como tampoco ha de desatender ese mismo rol del propio GORE con otro GORE, e incluso con uno o más ministerios en la materia²⁷. Así, al interior de la propia región y más allá, se podrá planificar la instauración de corredores biológicos interregionales, conforme a las indicaciones de la esperada estrategia nacional de IV y a las exigencias de las otras estrategias y políticas ya existentes [Estrategia Climática de Largo Plazo (ECLP), PNOT, Política Nacional de Desarrollo Urbano (PNDU)].

Por último, todas las iniciativas del GORE deberán incorporar las disposiciones de los Planes de Acción Regional de Cambio Climático (PARCC), que es un instrumento de gestión de CC regional, cuya finalidad es definir los objetivos e instrumentos de la gestión del CC tanto a nivel regional como comunal (Zazo-Moratalla 2024, 4-7). Estos últimos deben ajustarse y ser coherente con las directrices de la ECLP y con los Planes Sectoriales de Mitigación y Adaptación al CC (PSMACC) –que son también instrumentos nacionales de gestión del CC (arts. 8 y 9 LMCC)–, así también con los Planes de Acción Comunal de Cambio Climático (PACCC) y con los PERHC, cuando existan²⁸.

2.2. Otros actores: órganos centrales, descentralizados, y particulares

Más allá del rol fundamental del MMA, el MOP tiene también un papel primordial en vialidad (caminos públicos dentro de los radios urbanos, puentes y badenes urbanos), “proyectos de gestión hídrica que incorporen soluciones basadas en la naturaleza”²⁹. Complementariamente, las Municipalidades le

²⁷ Específicamente, al Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR), a los programas, estudios preinversionales o proyectos correspondientes a inversión sectorial de asignación regional, a los convenios de programación a que se refiere el inciso cuarto del artículo 115 de la Constitución Política de la República, a los convenios de programación del art. 81 bis LOCGAR.

²⁸ Art. 2, letra m) del Decreto 16/2023, 21 de diciembre, que aprueba reglamento que establece procedimientos asociados a los instrumentos de gestión del cambio climático.

²⁹ El DFL 850/1998, de 25 de febrero, Ministerio de Obras Públicas, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 15.840/1964 y del DFL. 206/1960 se refiere dos veces (arts. 1 y 17) a las SbN.

podrán encomendar el estudio, proyección, construcción, ampliación y reparación de obras, conviniendo con él sus condiciones, modalidades y financiamiento. (art. 2 DFL 850/1998).

Por su parte, los Servicios de Vivienda y Urbanización (SERVIU), órganos descentralizados del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU), actúan para el financiamiento urbano compartido³⁰ o la formación de áreas verdes, vías y obras de infraestructura. En general, cumplen toda otra función de preparación o ejecución que permita materializar las políticas de vivienda y urbanismo y los planes y programas aprobados por el Ministerio³¹.

Con la reciente LSBAP, el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas debería desempeñar una labor relevante como responsable de la gestión del Sistema Nacional de Áreas Protegidas³². En efecto, aquel tiene como objetivos, entre otros, el vincular las áreas protegidas con los instrumentos de ordenamiento territorial para 1) asegurar la gestión table de la biodiversidad; y 2) implementar medidas de conservación, adaptación y mitigación de los efectos del cambio climático, dentro *y fuera* de las áreas protegidas (art. 54 LSBAP).

Por último, como ya se esbozó, los particulares y la sociedad civil (incluyendo las ONG) tienen un rol distinto, pero fundamental para el éxito de una política de IV. Más allá esperar ser consultada por las diferentes administraciones sobre todo proyecto que tenga impacto sobre el CC y la biodiversidad, ambos pueden tener un papel proactivo como lo permite, por ejemplo, la gestión de los HU por parte de “personas, naturales o jurídicas” (art. 4 Decreto 15/2020)³³ o el art. 28 nonies de LGUC, el cual posibilita a los particulares proponer nuevos instrumentos de planificación territorial o modificaciones de los existentes.

IV. LA REGIÓN, LÍDER DE LA INTEGRACIÓN DE LA IV EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

1. *El PROT y la imagen objetivo de los IPT como herramientas esenciales*

Una verdadera planificación territorial que incorpore de manera eficaz y duradera la IV debe realizarse a nivel regional, sin ignorar el escalón urbano

³⁰ Ley 19865/2003, de 1 de abril, sobre el Financiamiento Urbano Compartido.

³¹ Art. 3º, par. 1º, Título I, Decreto 355/1976, de 28 de octubre, aprueba el reglamento orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización.

³² En el contexto de esa nueva institucionalidad, es importante señalar que la Contraloría General de la República (CGR) aclaró en un reciente Dictamen 16314/2025, de 26 de septiembre, que, en nombre del principio de continuidad de la función pública, el MMA puede crear nueva áreas protegidas aun antes de que funcione el Servicio de Biodiversidad y antes de dictarse los reglamentos respectivos.

³³ Véase también: Delooz (2024: 466-486).

y periurbano y en atención al rol asignado al PROT, en el que este último ha de orientar el desarrollo sustentable de la región y considerar las áreas protegidas, la zonificación del borde costero y el espacio rural. Los corredores biológicos urbanos, sin duda, son un inmenso avance, pero es tiempo de pasar a otra escala y conectar los diferentes reservorios de biodiversidad. La esperada concreción de los PROT vinculantes es factible en, al menos, dos oportunidades.

La primera es anclar los PROT en la perspectiva de alcanzar objetivos internacionales y nacionales, como el Acuerdo de París, el Marco Mundial (o global) Kunming-Montreal de la Diversidad Biológica, la Estrategia Climática de Largo Plazo y Contribución Determinada a Nivel Nacional, las políticas nacionales de ordenamiento territorial, urbano y rural³⁴. Más tarde que temprano, Chile tendrá que aplicar una Estrategia Nacional para IV y SbN, no solo en áreas urbanas y periurbanas, sino en una visión global de los diferentes territorios, de lo que se sigue que, el escalón administrativo idóneo para orientarla es el regional. En virtud de ese objetivo, el PROT debe lograr el desarrollo sustentable de la región a través de lineamientos estratégicos y una macrozonificación, según la planificación urbanística, las áreas que hayan sido colocadas bajo protección oficial y zonificación del borde costero de la región. Teniendo a la vista que, desde 2023, el nuevo Consejo Nacional de Desarrollo Territorial cumple la función de “asesorar al Presidente de la República para la implementación de la PNDU”³⁵, la Política Nacional de Desarrollo Rural (PNDR) y de la PNOT, se puede esperar un curso favorable para la implementación y consolidación de la IV y de las SbN en Chile. En este sentido, sería conveniente que los PROT fueran elaborados con cierta coherencia en la elección de metodologías, datos e indicadores, para lo cual debería publicarse finalmente el reglamento de aplicación de la Ley 21074 relativo a ese instrumento. Indudablemente, es esencial que estos indicadores se agreguen a nivel nacional para hacer visible la contribución de las regiones a la consecución de los objetivos nacionales e internacionales.

En segundo lugar, a la espera de dicho reglamento y de la publicación de los diferentes planes evocados arriba, las regiones, pero también las municipalidades, ya tienen a su disposición otra herramienta. Se trata de la imagen

³⁴ Sobre el alcance de las obligaciones estatales en el contexto de la emergencia climática, a la luz del derecho internacional de los Derechos Humanos, ver la reciente e importante Opinión Consultiva OC-32/25 de 29 de mayo de 2025, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a solicitud de los Gobiernos de Chile y Colombia.

³⁵ Mediante la Resolución Exenta 63/2025, de 20 de enero, el MINVU dio inicio al procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica aplicable a la actualización de la Política Nacional de Desarrollo Urbano.

objetivo de los instrumentos de planificación territorial introducida en la LGUC en 2018. Su artículo 28 octies señala que el proceso de elaboración de los planes reguladores intercomunales o metropolitanos, de los planes reguladores comunales y de los planes seccionales, así como el relativo a sus modificaciones, no solo tiene que ser transparente y participativo, y para ello requiere de la opinión de los vecinos afectados y de los principales actores del territorio planificado. También debe contemplar, como paso previo a la elaboración del anteproyecto del plan, la formulación de una imagen objetivo del desarrollo urbano del territorio a planificar. Dicha imagen sintetiza el diagnóstico y sus fundamentos técnicos; los objetivos generales y los principales elementos del instrumento a elaborar; las alternativas de estructuración del territorio por las que se propone optar, y los cambios que provocarían respecto de la situación existente –todo esto sustentado en uno o más planos que expresen gráficamente estos conceptos—³⁶. Con ese instrumento, los GOREs “se verán obligados a tener una mirada amplia y prospectiva sobre la región, considerando el territorio agrícola, silvestre o natural, y no única y exclusivamente el territorio urbano” (Román 2020, 22).

2. *La región como director de orquesta de la integración de la IV en la planificación territorial*

La planificación territorial concierne, como se ha visto, tanto los IPU como los IOT. Los agentes locales tienen la experiencia necesaria para saber qué ha funcionado y qué no desde la adopción de los PRC, PRI/M, y los PROT (no vinculantes), independiente de que no se disponga para estos últimos de un reglamento que fije las grandes líneas obligatorias para su elaboración, aprobación y revisión. El valor del PROT reside en la ambición que puede fijarse para aportar coherencia a los temas que trata, es decir el desarrollo sustentable de la región. Para desbloquear ciertos puntos de conflicto o de tensión (que pueden existir entre las distintas divisiones del GORE, en los territorios mismos o entre los actores locales), es fundamental que el PROT abra la concertación, en particular sobre los temas identificados como “sensibles”.

Gran parte de la estrategia regional expresada en la ERD y concretada por el PROT no es aplicada directamente por el GORE, sino más bien por los agentes locales: la región es ante todo un “conductor”, un “director de orquesta” que coordina el conjunto de las políticas, pero no dispone de todas las competencias operativas para garantizar su aplicación. Las autoridades locales, a través de sus documentos de planificación urbana, los agentes

³⁶ Para el detalle del procedimiento de elaboración de la imagen objetivo, ver el art. 28 octies LGUC.

económicos y las asociaciones locales, que llevan a cabo una importante labor de sensibilización, participan en la elaboración de los documentos de planificación local, gestionan los territorios y aportan su experiencia. Por lo tanto, la consulta de estos agentes parece ineludible para que todos se apropien del contenido del PROT. Un PROT elaborado sin consulta corre el riesgo de ser un documento que se aplicará mal, si es que se aplica, y cuyas orientaciones no se ejecutarán porque no son adecuadas³⁷.

V. ELEMENTOS PARA UNA INTEGRACIÓN ÉXITOSA DE LA IVEN EN LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL REGIONAL

1. *Algunas dudas previas que considerar*

La primera duda es de saber si el PROT solo vendrá a superponerse sobre planes ya existentes a nivel regional o los integrará³⁸. La cuestión no es baladí, porque en el segundo caso se garantiza mejor la coherencia estratégica y una mejor coordinación de la ordenación del territorio, evitando conflictos entre las políticas públicas y las diversas autoridades a cargo de estas.

La segunda interrogante se centra en determinar qué grado de oponibilidad tendrán las diferentes partes del PROT, puesto que algunas de sus

³⁷ En el mismo sentido a propósito de una implementación coordinada de la LSBAP entre el Gobierno, las comunidades locales y otros actores relevantes para garantizar un enfoque integral de conservación que proteja la biodiversidad del país para las generaciones futuras (ONG FIMA, 2023: 12-13).

³⁸ En efecto, la consulta de sitios de un GORE, como el de la Región Metropolitana (RM), muestra la acumulación de estrategias y políticas, salvo la ERD que es el documento macro o la carta de navegación para la región, que merecerían ser integrados. Por ejemplo, para la RM contamos con la Estrategia Regional de Innovación Región Metropolitana, la Política Regional Indígena Urbana, la Política Regional de Áreas Verdes, la Política Regional para el desarrollo de Localidades Aisladas, la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad y su Plan de Acción, el Plan Estratégico para el desarrollo de Til Til, el Plan Maestro Cerro Chena, el Plan maestro de Ciclovías, etc. Véase: <https://www.gobiernosantiago.cl/estrategias-y-politicas-para-la-region-metropolitana/>. Por su parte, otro ejemplo de instrumentos de planificación regional, el Gobierno Regional de Aysén identifica, excepto la ERD, el PROT, el Plan de Prevención y Protección ante Situaciones de Emergencia y Desastres Naturales y Antrópicos; la Política Regional Energética, la Política Regional de Localidades Aisladas de Aysén, la Política Regional para el Desarrollo de las Ciencias, Tecnología e Innovación en Aysén, la Política Regional para el Desarrollo Ganadero de Aysén, entre otros documentos. Véase: https://www.goreaysen.cl/controls/neochannels/neo_ch95/neoch95.aspx?appinstanceid=204&pubid=318. Acceso a los dos sitios el 4 de mayo de 2025.

disposiciones tienen como vocación orientar el desarrollo sustentable de la región, y otras establecen –con carácter vinculante– las condiciones de localización para disponer los distintos tipos de residuos y sus sistemas de tratamientos y condiciones, en pos de ubicar las infraestructuras y actividades productivas en zonas no comprendidas en la planificación urbanística (esto, además, de identificar las áreas para su localización preferente). Si bien la ley precisa que el incumplimiento de las condiciones provocará la caducidad de las autorizaciones respectivas, sin perjuicio de las demás consecuencias que se establecerán, la determinación de esas últimas resultará importante para la credibilidad del instrumento.

Por último, sobre las relaciones entre los instrumentos de gestión del cambio climático, la situación tampoco es muy clara puesto que, en principio, los PARCC deben “*ajustarse y ser coherentes*” con los PACCC y los PERHC” (art. 11, inc. 1 LMCC). Pero, por contrapartida, los PACCC “*serán consistentes*” con las directrices generales establecidas en los PARCC (art. 12, inc. 1 LMCC), mientras que los PERHC “*deberán ser considerados*” en la elaboración y actualización de los IPT y los PROT que sean aplicables (art. 13, inc. 5 LMCC). La duda es saber, en ausencia de una definición clara por parte del legislador, si corresponden a exigencias semejantes o diferentes la obligación de ajustarse, ser coherente, consistente o considerado. De ser el primer caso, porque aquel no utiliza un solo término para uniformizar las relaciones entre los diferentes planes. Si estamos en la segunda situación, corresponderá al Ejecutivo aclarar el sentido y el alcance de esos términos, lo que será resuelto al final por el juez con el riesgo de encontrarse frente a decisiones diferentes según las regiones.

2. Una necesaria aproximación sistémica de las políticas públicas en favor de la IV

La puesta en práctica de una aproximación sistémica (existen herramientas para todas las escalas territoriales y todos los sectores, al tiempo que es preciso buscar la convergencia de los proyectos) pasa, en particular, por la planificación del territorio que contempla la utilización de los recursos a medio y largo plazo y determina el impacto, en un territorio determinado, sobre los modos de vida, el clima y la naturaleza. Tanto la planificación urbana como la regional (ordenamiento territorial) tienen en cuenta las características naturales y humanas para proponer una estrategia global de desarrollo territorial que incluya aspectos medioambientales, sociales y económicos. Por ello, posee una fuerte dimensión prospectiva que refuerza su vínculo con las cuestiones climáticas y ecológicas, las cuales deben tomarse en cuenta a largo plazo. En ello, el PROT es ocupa un lugar neurálgico en cuanto a su contenido, ya que la planificación territorial vincula el

desarrollo, la biodiversidad, la energía, el clima, los residuos y el transporte en un único plan prescriptivo, lo que debería hacerla más eficaz³⁹.

Para ello, las regiones –junto con los municipios, la clase empresarial, la sociedad civil y las ONG– deberán reflexionar coherentemente sobre estas políticas sectoriales, destacando su impacto sobre el clima y el medio ambiente. En ese sentido, el PROT debe no solo identificar –en términos específicos– los sectores en los que está en juego fuertemente la biodiversidad, sino que también ha de armonizar los diferentes planes que tratan de energía, movilidad, clima y biodiversidad. Tiene el deber, sobre todo, de proteger las zonas más sensibles del desarrollo de proyectos industriales, aunque estén vinculados a la producción de energías renovables. Hay, entonces, una necesidad de revisar las políticas regionales para detectar posibles contradicciones y fomentar las medidas de concertación para reforzar la coherencia de la planificación territorial de la IV.

3. *Principio de cooperación e integración de las normas y herramientas jurídicas mediante la IV*

La noción central de “diversidad” biológica se refiere a cosas que son múltiples y, diferentes, en el que cada uno de sus componentes ha de ser considerado por su especificidad. En razón de este fenómeno, urge tener presente que no puede subsistir la diversidad biológica sin diversidad jurídica. Frente a la visión abrumadora de la cantidad de normas, de órganos administrativos y de sus respectivas competencias, que intervienen o pueden intervenir en la aplicación de una planificación a nivel regional que considere la IF, uno de los principales problemas es la posibilidad de utilizar varios procedimientos. Ante ello, como lo ha señalado la Corte Suprema, “la actuación de las autoridades administrativas [...] exigirá del Ejecutivo [...] la debida coordinación entre los distintos niveles de gobierno, esto es, supondrá una actuación coherente y armónica entre las autoridades de nivel comunal, provincial, regional y nacional”, “bajo una dirección que los conduzca al resultado esperado, y en el natural entendido de que cada cual habrá de concurrir a ese objetivo en el marco de sus respectivas competencias”⁴⁰.

³⁹ Incluso en ausencia de un PROT vinculante, los tribunales velan a la compatibilidad territorial de un proyecto que tiene “como objetivo la remediación del sitio contaminado principalmente por hidrocarburos”, con el Plan Regulador Comunal de Viña del Mar y su alineación con la Estrategia Regional de Desarrollo, al cumplir el titular “con la obligación legal de describir la relación del proyecto con la ERD de la Región de Valparaíso, instrumento que, por cierto, tiene el carácter de indicativo.” Segundo Tribunal Ambiental R-375-2022 (19 de agosto de 2025), cons. 58.

⁴⁰ Corte Suprema, Rol 5888-2019, “Francisco Chahuan Chahuan contra Empresa Nacional de Petroleos, enap s.a.”, de 28 de mayo, cons. 51°.

Independiente de esta exigencia de coordinación, para concretar la integración de la IV en los IOT y los IPU, resulta fundamental entender que “la infraestructura verde no es una nueva figura de protección del patrimonio natural o medioambiental, como si se tratara de espacio protegido, sino más bien es una herramienta integradora para, entre otras cosas (pues cumple más funciones), alcanzar una mejor planificación territorial y urbanística, o de otro tipo, con vistas a evitar el deterioro y la pérdida de biodiversidad, aglutinando tanto las figuras de protección con cualesquiera otros elementos que presentarse cartográficamente y deban ser tenidos en cuenta a la hora de adoptar las decisiones sobre conservación, explotación y uso sostenible del suelo” (Fernández De Gatta, 2024: 30). En realidad, como señala Haumont, el principio de integración de los desafíos no es algo nuevo (2020: 299-328), y dentro de sus instrumentos de concreción se distinguen los que son coercitivos y los que son incitativos (2020: 312-328). Entre los primeros, destacan las obligaciones reglamentarias y administrativas –como la adopción de perímetros de protección del medioambiente por una parte, y del hombre frente a los riesgos por otra–, una gestión parsimoniosa del suelo, las evaluaciones ambientales de los planes y proyectos, y las cargas urbanísticas y medioambientales⁴¹. En lo que concierne los instrumentos de derecho blando (*soft law*), es decir los incitativos, amerita mencionar las diferentes guías o manuales para incorporar las IV en un plan, o para elaborar un proyecto, incitaciones financieras o aun cláusulas contenidas en las bases de licitación públicas.

Sirviéndose de ambos tipos de instrumentos, el PROT, cuyo proyecto de reglamento⁴² le asigna “una adecuada integración de la planificación urbana y territorial” (art. 5, inc. 2, letra b) a través de disposiciones programáticas y vinculantes, es el instrumento –mejorable seguramente– para lograr la planificación territorial de la IV en Chile. Por su parte, la EAE, como se ha visto,

⁴¹ Como señala Haumont, “es evidente que la concesión de autorizaciones administrativas es una oportunidad para que la autoridad pública que las otorga imponga condiciones en forma de requisitos urbanísticos o ambientales, que a menudo son respuestas a las conclusiones de la evaluación ambiental, pero que pueden ir más allá de una cuestión estrictamente ambiental. Se trata, en la mayoría de los casos, de la participación del promotor inmobiliario en la creación o el refuerzo de las instalaciones necesarias para el desarrollo del emplazamiento en cuestión (carreteras, alcantarillado, distribución de agua y electricidad, etc.)” (2020: 324; traducción propia).

⁴² La última versión del proyecto del Reglamento N° 243 que Establece los Procedimientos para la Elaboración, Evaluación y Actualización de los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial y demás materias que indica, aún se encuentran en trámite ante la CGR desde el 16.06.2024, después de haber sido ingresado una primera vez, ya con mucho atraso, el 02.09.2022: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/tramitacion-de-reglamentos1>. Accedido el 17.10.2025

debe permitir la integración de los diferentes instrumentos de gestión del cambio climático y la planificación ecológica –ambas herramientas para la concreción de la IF–, en los instrumentos de planificación y ordenamiento territorial. Sin embargo, al momento de escribir estas líneas, el nuevo reglamento EAE, aún no se ha publicado. Además, en lo que concierne los primeros instrumentos, tanto los Planes Sectoriales de Adaptación como los de Mitigación, todos han sido aprobados por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático (CMSCC), pero aún no han sido publicados. En lo que compete a los PARCC, cuya elaboración comenzó luego de la entrada en vigencia de la LMCC, solo las regiones Metropolitana y de Antofagasta han publicado los suyos⁴³. Por su parte, de los 345 municipios que cuenta el país, al momento de las elecciones municipales de octubre de 2024, solo cinco tenían su PACCC publicados. A propósito de esta contrariedad, amerita recordar que la ley prevé que, de no tener un PACCC en el plazo de tres años contados desde la publicación de la ley (julio de 2025), se sancionará con multa correspondiente a una remuneración mensual del respectivo alcalde (art. 12, inc. 3). Por su parte, en lo relativo a la planificación ecológica, prevista al art. 28 de la LSBAP y que tiene como objetivo definir prioridades de conservación de la biodiversidad, su elaboración y revisión periódica, aquella es de responsabilidad el MMA, pero aquí también, de la publicación de los 21 reglamentos que permitirán la aplicación de la ley –cuyo plazo para dictarlos vencía el 6 de septiembre de 2025–, solo uno⁴⁴ ha sido dictado y publicado en el Diario Oficial. Como se puede constatar, buena parte de los escollos o frenos que deben encarar las autoridades subnacionales proviene principalmente de la desprolijidad del Ejecutivo nacional en no dictar o actualizar los reglamentos (PROT y EAE), o no concretar directamente la legislación (instrumentos de gestión del cambio climático y la planificación ecológica), lo que indica que estamos ante un problema más bien de orden político que jurídico.

VI. CONCLUSIÓN

Como se ha visto, una estrategia nacional de la IV debe insoslayablemente ser pensada en todos los niveles de la administración del Estado. Ahora, es más bien la región la que debe orquestar las acciones a nivel subnacionales, mediante el PROT. El análisis y la implementación de la Ley de

⁴³ Para las tablas actualizadas al 04 de abril de 2024 de esos planes, se puede consultar: <https://leycambioclimatico.cl/implementacion-ley-cambio-climatico/>. Accedido el 17 de octubre de 2025.

⁴⁴ Decreto 27, MMA, aprueba reglamento orgánico del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, D.O 06.12.2024.

la Naturaleza, de la LMCC y de las competencias descentralizadas en materia de ordenamiento territorial, revelan desafíos y oportunidades cruciales para la conservación de la biodiversidad nacional. En ese contexto, el Gobierno Central tiene un papel fundamental en la implementación efectiva de esos cuerpos normativos. La elaboración y publicación pertinente de reglamentos claros, así como la fiscalización y sanción ante infracciones, son pasos críticos para garantizar no solo el cumplimiento de esas disposiciones legales, sino para permitir la implementación de la IV en el ordenamiento territorial chileno. Como señala Untermaier, las consideraciones prospectivas constituyen en sí mismas una conclusión. Pero, agregaba, “desde un punto de vista metodológico, la formulación y aplicación de propuestas requieren una estrecha colaboración entre la ciencia jurídica y la ecología. Es cierto, sin embargo, que desde los inicios del Derecho moderno de conservación de la naturaleza, el principio mismo de su desarrollo se ha basado en esta sinergia.” (Untermaier, 2008: 21-32; especialmente 32) Hoy, esa sinergia exige más interdisciplinariedad, pero también –y sobre todo– sensibilización y participación ciudadana mayor.

VII. REFERENCIAS

- Aponte, W., Gallo, I. y Da Silva Rudolpho, L. (2020). “La infraestructura verde como alternativa para un futuro urbano más sostenible: reflexiones para los procedimientos de licitación pública / Green infrastructure as an alternative for a more sustainable urban future: reflections on public bidding procedures”. *Revista De Direito Da Cidade* 12, n.º 4: 2261-2287.
- Challéat, S. (2010). “Sauver la nuit – Empreinte lumineuse, urbanisme et gouvernement des territoires”. Tesis doctoral. Université de Bourgogne. https://theses.hal.science/tel-00589614v1/file/these_A_CHALLEAT_Samuel_vol1_2010.pdf.
- Chile. ONG FIMA (Fiscalía del Medio Ambiente) (2023). “Nueva legislación para la naturaleza: ¿Qué es la ley SBAP y cuál es su importancia para Chile?”. *Apuntes de política ambiental*. Acceso el 29 de enero de 2025. <https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2023/10/Apuntes-politica-ambiental-edicion-especial.pdf>.
- Chile. GS (Gobierno de Santiago) (2024). “Estrategias y políticas para la región metropolitana”. Acceso el 17 de abril de 2025. <https://www.gobiernosantiago.cl/estrategias-y-politicas-para-la-region-metropolitana/>.
- Chile. Gobierno Regional de Aysén. (2005). “Instrumentos de Planificación Regional del Gobierno Regional de Aysén”. Acceso el 17 de abril de 2025. https://www.goreaysen.cl/controls/neochannels/neo_ch95/neoch95.aspx?appid=204&pubid=318.
- Chile. MMA (Ministerio del Medio Ambiente), PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo), Fondo para el Medio Ambiente Mundial (Global Environment Facility – GEF) (2017). “Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030”. <https://bibliotecadigital.ciren.cl/items/f0fcea65-38a3-4314-afaa-dc707ffc26cb>.

- COM (Comisión Europea) (2013). “Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa”. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Acceso el 12 de septiembre de 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/all/?uri=celex%3a52013dc0249>.
- Consorcio consultora ERIDANUS-PUCV (2023). “Lineamientos para la incorporación de soluciones basadas en la naturaleza para la adaptación al cambio climático en Chile”. Documento presentado al Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático, Ministerio del Medio Ambiente. Acceso el 7 de marzo de 2023. <https://cambioclimatico.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2024/01/Lineamientos-para-la-incorporacion-de-SbN.pdf>.
- Cordero, E. (2007). “El Derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 29, n.º 2: 269-298.
- Delooz, B. (2024). “Comunalizar los humedales urbanos: una propuesta para una gobernanza local, democrática y eficiente del desarrollo sustentable”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas* 14, n.º 2: 466-486.
- Delooz, B y Serrano Moreno, J. E. (2023). “Ordenamiento del territorio y cambio climático. Estudio dogmático y crítico del Plan Regional de Ordenamiento Territorial”. *Revista De Derecho Ambiental* 2, n.º 20: 31-63. doi: 10.5354/0719-4633.2023.71100.
- Fernández De Gatta, D. (2024). “La estrategia nacional de la infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas de 2012”. En *Conectividad ecológica y derecho*. Coordinado por Maite Ricote Uriarte, Blanca Luzano Cutanda e Iñigo Sanz Rubiales, 27-56. España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Fuentes Jara, M. (2015). “Análisis legal y doctrinario del ordenamiento y planificación territorial en Chile, características, relación y diferencias”. *Sustainability, Agri, Food and Environmental Research* 3, n.º 2: 12-21.
- Godet, L. (2010) “La ‘nature ordinaire’ dans le monde occidental”. *L’espace géographique* 39, n.º 4: 295-308.
- Gurrutxaga San Vicente, M. (2014). “Categorización de corredores ecológicos en función de su contribución a la conectividad de la red Natura 2000. Implicaciones para la ordenación del territorio”. *GeoFocus (Artículos)*, n.º 14: 68-84.
- Haumont, F. (2010). “La mondialisation du principe d’intégration des préoccupations environnementales dans le droit de l’urbanisme”. En *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques: l’exemple du droit de l’environnement*. Dirigido por Jacqueline Morand Deviller y Jean-Claude Bénichot, 299-328. Francia: IRJS Editions.
- Iza, A. (2019). *Gobernanza para la adaptación basada en ecosistemas*. Gland, Suiza: IUCN. Edición en PDF. Accedido el 17 de abril de 2025. <https://portals.iucn.org/library/node/48559>. doi: 10.2305/IUCN.CH.2019.EPLP.89.es.
- Réseau Action Climat (2017). “Climat et Biodiversité dans la planification territoriale. Outils pour la participation de la société civile aux processus de concertation liés à la planification”. Acceso el 15 de noviembre de 2024. <https://reseauaction-climat.org/wp-content/uploads/2017/11/sraddet-planification-biodiv-climat.pdf>.

- López Ramón, F. (2017). “Régimen jurídico de los corredores ecológicos”. *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, n.º 119: 52-65.
- Millennium Ecosystem Assessment (MEA) (2005). *Ecosystems and human well-being: Biodiversity synthesis*. Washington, D.C.: World Resources Institute.
- ONU (Organización de las Naciones Unidas) (2022). “Marco Mundial de Biodiversidad de Kunming-Montreal. Decisión 15/4 adoptada por la conferencia de las partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica”. Acceso el 16 de abril de 2025. <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-15/cop-15-dec-04-es.pdf>.
- Román Fuentealba, P. (2020). “Análisis crítico respecto de la elaboración de los instrumentos de planificación territoriales en Chile”. Tesis de maestría. Universidad de Valparaíso. Acceso el 17 de abril de 2025. <https://repositoriobibliotecas.uv.cl/serveruv/api/core/bitstreams/f550613d-e9a0-4a1f-bbe7-44dedf72430f/content>.
- Sordello, R. (2017). “Pollution lumineuse et trame verte et bleue: vers une trame noire en France? Territoire en mouvement”. *Revue de géographie et aménagement*, n.º 35. Acceso el 2 de abril de 2025. doi: <https://doi.org/10.4000/tem.4381>.
- Sordello, R., Busson, S., H. Cornuau, J. H., Deverchère, P., Faure, B., Guetté, A., Franz Hölker, Kerbirou, C., Lengagne, T., Le Viol, I., Longcore, T., Moeschler, P., Ranzoni, J., Ray, N. y Reyjol, Y. (2022). “A Plea for a Worldwide Development of Dark Infrastructure for Biodiversity – Practical Examples and Ways to Go Forward”. *Landscape and Urban Planning* 219, n.º 104332. doi: 10.1016/j.landurbplan.2021.104332.
- UE (Unión Europea) (2015). “Objetivos de Desarrollo Sustentable (ODS)”. Acceso el 16 de abril de 2025. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>.
- Untermaier, J. (2008). “Biodiversité et droit de la biodiversité”. *Revue Juridique de l'Environnement, Biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature*, n.º especial: 21-32.
- Vásquez, A. E. (2016). “Infraestructura verde, servicios ecosistémicos y sus aportes para enfrentar el cambio climático en ciudades: el caso del corredor ribereño del río Mapocho en Santiago de Chile”. *Revista de Geografía Norte Grande*, n.º 63: 63-86.
- Zazo-Moratalla, A. (2024). “El cambio climático y la planificación urbano-territorial en Chile”. *Urbano* 27, n.º 49: 4-7.
- Zoller, E. (2002). “Aspects internationaux du droit constitutionnel Contribution à la théorie de la fédération d’Etats (Volume 294)”. En *Recueil des cours de l'Académie de La Haye en ligne / The Hague Academy Collected Courses Online*. Brill | Nijhoff. oi: 10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789041118561_02.
- Zucchetti, A., Hartmann, N., Alcántara, T., Gonzales, P., Cánepa, M. y Gutierrez, C. (2020). *Infraestructura verde y soluciones basadas en la naturaleza para la adaptación al cambio climático. Prácticas inspiradoras en ciudades de Perú, Chile y Argentina*. MiCiudad, Red AdaptChile y KlikHub. https://cdkn.org/sites/default/files/files/REPORTE-CIUDADES-VERDES-FINAL-020920_rv_compressed.pdf.

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN SU FUNCIÓN FISCALIZADORA: HACIA SU RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

Citizen Participation in Its Oversight Function: Toward Its Constitutional Recognition in Peru

Patricia Silvia Huerta Vargas¹

Doctorado en Derecho

Universidad San Ignacio de Loyola, Lima, Perú

<https://orcid.org/0000-0002-2412-3895>

<https://doi.org/10.18543/ed.3456>

Fecha de recepción: 08.06.2025

Fecha de aprobación: 03.10.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

La Constitución peruana se limita a regular la participación ciudadana en referendums, iniciativas legislativas, y revocación de funcionarios, las que resultan insuficientes frente a las exigencias de la ciudadanía de transparencia, rendición de cuentas y control del poder público. Este artículo sustenta la necesidad de reconocer constitucionalmente a la participación ciudadana en su función fiscalizadora, superando su actual tratamiento en normas de rango secundario, lo que contribuiría a fortalecer el sistema democrático y otorgar mayor legitimidad, eficacia y corresponsabilidad a los procesos de fiscalización, donde el pueblo, como titular originario del poder, no solo tenga derecho a participar en decisiones políticas, sino también derecho en la supervisión y control del uso de los recursos públicos, a través de los mecanismos de participación ciudadana diseñados por la Contraloría del Perú.

¹ Email: patricia.huertav@epg.usil.pe

Palabras clave

Reconocimiento constitucional, participación ciudadana, función fiscalizadora.

Abstract

The Peruvian Constitution is limited to regulating citizen participation through referendums, legislative initiatives, and the recall of public officials—mechanisms that prove insufficient in meeting citizens' demands for transparency, accountability, and oversight of public power. This article supports the need for the constitutional recognition of citizen participation in its oversight function, moving beyond its current treatment in secondary legislation. Such recognition would contribute to strengthening the democratic system and granting greater legitimacy, effectiveness, and shared responsibility to oversight processes, in which the people, as the original holders of power, would not only have the right to participate in political decision-making but also the right to supervise and control the use of public resources through the citizen participation mechanisms designed by the Office of the Comptroller General of Peru.

Keywords

Constitutional recognition, citizen participation, oversight function.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO PILAR DE LA DEMOCRACIA. III. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN SU FUNCIÓN FISCALIZADORA. IV. FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA EN EL PERÚ DESDE LA FISCALIZACIÓN CIUDADANA. V. EXPERIENCIAS COMPARADAS SOBRE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN SU FUNCIÓN FISCALIZADORA. VI. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA IMPLEMENTADOS POR LA CONTRALORÍA DEL PERÚ. 1. Programa Auditores Juveniles. 2. Programa Monitores Ciudadanos. 3. Audiencias Públicas. 4. Programa Mentores del Control Social 5. Mecanismo de Denuncias Ciudadanas. VII. FUNDAMENTOS PARA EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN SU FUNCIÓN FISCALIZADORA. VIII. CONCLUSIONES. IX. REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN

La soberanía es el poder guiado por la voluntad general. En esta concepción, se resalta la dualidad del rol del ciudadano, quien participa activamente en la soberanía al formar parte del pueblo que crea las leyes, pero que, al mismo tiempo, actúa como súbdito, al estar sujeto a esas mismas normas que ayuda a establecer. Se instaura así una clara distinción entre el soberano y el gobierno: el soberano es el pueblo en su conjunto, fuente de la autoridad y responsable de la legislación, mientras que el gobierno está conformado por quienes aplican y hacen cumplir dichas leyes (Rousseau, 1999).

En esa línea, el contrato social constituye la base sobre la cual se forma la sociedad y se origina la soberanía. Dentro de este marco, los gobiernos actúan bajo la autoridad del soberano, es decir, del pueblo, por lo que resulta inadmisibles la idea de un “contrato de sumisión” o la concesión de poderes ilimitados al gobierno. Así, lejos de situarse por encima del pueblo, el gobierno se concibe como su servidor, ejerciendo el poder en su nombre. Por ende, solo el pueblo, en su calidad de soberano, posee la facultad de limitar, modificar o recuperar ese poder cuando lo estime necesario (Cañas, 2008).

Este principio se encuentra reflejado en la Constitución Política del Perú. El artículo 45° establece que el poder del Estado emana del pueblo y se ejerce en su representación y beneficio (Expediente N.º 00565-2010-PHD/TC, 2010). A su vez, el artículo 2, inciso 17, reconoce el derecho fundamental de la ciudadanía a participar en los asuntos políticos, económicos, sociales y culturales del país, mientras que el artículo 31 prevé mecanismos de participación directa como el referéndum, la iniciativa legislativa y la revocación de autoridades. Sin embargo, la Carta Magna peruana no contempla expresamente la participación ciudadana en su función fiscalizadora o en el control fiscal, que se encuentra relacionado a la fiscalización del uso de los recursos

públicos, circunstancia que restringe el ejercicio pleno del poder soberano que posee el pueblo.

Desde una perspectiva doctrinaria, la participación ciudadana en el Perú cumple diversas funciones: electoral (elegir y ser elegido), jurisdiccional (intervención en sistemas de justicia comunal), legislativa (elaboración y reforma normativa), ejecutiva (implementación de políticas públicas) y, especialmente, fiscalizadora. Esta última -centro del presente análisis- confiere al ciudadano la capacidad de supervisar la gestión pública, vigilar el uso de los fondos del Estado y exigir rendición de cuentas (Shack y Arbulú, 2021). No obstante, pese a su importancia, esta función no ha sido incorporada explícitamente en la Constitución peruana.

Esta omisión cobra particular relevancia si se considera que, en los últimos años, la ciudadanía ha manifestado un creciente descontento frente al mal uso de los bienes públicos y al accionar ineficaz o corrupto de sus representantes, razón por la cual ha surgido un interés cada vez mayor por involucrarse de manera activa, tanto individual como colectivamente, en labores de fiscalización y control de la gestión pública.

Frente a este contexto, la Contraloría General de la República del Perú, como órgano técnico rector del Sistema Nacional de Control, que tiene la misión de liderar y supervisar el control gubernamental con eficiencia y eficacia, con el fin de fortalecer y transparentar la gestión de las entidades públicas, colabora no solo con los poderes del Estado en la toma de decisiones, sino también con la ciudadanía, facilitando el control social (Contraloría General de la República, 2002). Asimismo, mediante su Ley Orgánica, Ley N.º 27785, ha establecido principios y mecanismos que permiten a los ciudadanos involucrarse en la supervisión de la administración estatal. No obstante, aunque dichos mecanismos son fundamentales, su ausencia en el texto constitucional dificulta precisar su verdadero alcance normativo y su grado de obligatoriedad, lo que evidencia la necesidad de un reconocimiento explícito en la Carta Magna.

En efecto, la participación ciudadana con función fiscalizadora no debe entenderse como un complemento técnico, sino como una herramienta de empoderamiento democrático. En este proceso, el rol de la Contraloría de Perú resulta crucial, al proporcionar información técnica confiable y relevante que permite a los ciudadanos ejercer un control efectivo. Esto refuerza la convicción de que la lucha contra la corrupción y la mejora de la gestión pública requieren una alianza activa entre ciudadanía y Contraloría, especialmente si se busca fortalecer la transparencia, optimizar el uso de los recursos y garantizar una administración pública más eficiente.

Por consiguiente, los programas impulsados por la Contraloría General de la República del Perú mediante normas reglamentarias -como *Audidores Juveniles*, *Monitores Ciudadanos*, *Mentores de Control Social*, *Audiencias*

Públicas y mecanismos de denuncia- han demostrado un impacto positivo en la detección de irregularidades y en la mejora de la gestión pública (Contraloría General de la República, 2024; Dassen y Lavín, 2024). Sin embargo, su eficacia sigue estando condicionada a decisiones administrativas y presupuestales, lo que los vuelve vulnerables ante cambios políticos o falta de voluntad institucional.

Por todo lo expuesto, esta investigación reviste gran relevancia tanto teórica como práctica, ya que busca explicar la importancia de la participación ciudadana en la fiscalización de la gestión pública. En ese sentido, se destaca lo que González (2020) denomina “el carácter cocontralor de la gestión pública que posee el pueblo”, subrayando el papel fundamental que desempeña la Contraloría General de la República de Perú al implementar mecanismos de participación que permiten transformar la realidad, empoderar a los ciudadanos como coautores del destino nacional y promover una cultura de control ciudadano informado y activo, con miras a garantizar una gestión pública eficaz, eficiente y legítima.

II. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO PILAR DE LA DEMOCRACIA

La participación ciudadana es el proceso en el cual los ciudadanos, sin ocupar cargos públicos, buscan involucrarse conjuntamente con las autoridades gubernamentales en la toma de decisiones respecto a los asuntos públicos con el propósito de influir en las políticas públicas que tendrá un impacto en sus vidas y la de sus comunidades. Puede manifestarse a través de diversas formas de acción colectiva, reivindicación o respuesta a convocatorias gubernamentales, la cual no se limita únicamente a lo político, sino que abarca aspectos sociales, económicos y ambientales (Díaz, 2017)

La participación ciudadana constituye uno de los pilares esenciales sobre los cuales descansa el sistema democrático, en tanto habilita a los ciudadanos para expresar sus intereses, ejercer sus derechos y contribuir directamente en la toma de decisiones que afectan a la colectividad. Este involucramiento activo de la sociedad civil no solo fortalece la legitimidad de las instituciones, sino que también mejora la calidad de las políticas públicas, incrementa la eficacia en la gestión del Estado y fomenta relaciones de confianza entre los ciudadanos y sus representantes.

Desde una perspectiva teórica y práctica, diversos especialistas han señalado que la participación ciudadana representa un componente clave en la profundización de los procesos de democratización del Estado. Su ejercicio implica una interacción dinámica entre el Estado, la sociedad civil y los actores económicos, constituyendo una instancia de deliberación, intermediación y control en la esfera pública. En este marco, la democratización supone una

transformación estructural de la relación entre el Estado y la sociedad, donde el fortalecimiento de la sociedad civil se vuelve indispensable para consolidar una ciudadanía activa, vigilante y empoderada frente a la autoridad pública (Escobar, 2004).

En ese sentido, la participación ciudadana en los asuntos de la administración pública no puede entenderse como un elemento accesorio, sino como una condición necesaria para el funcionamiento adecuado de un régimen democrático. La representación política, por sí sola, resulta insuficiente si no se encuentra complementada por mecanismos efectivos que permitan a los ciudadanos involucrarse, no solo como votantes, sino como actores activos en la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las decisiones estatales (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 2009).

En el contexto peruano, se han promovido diversas iniciativas orientadas a fortalecer la participación ciudadana, particularmente en el ámbito local y descentralizado. No obstante, la implementación de estos mecanismos en marcos institucionales previamente consolidados ha generado conflictos normativos, tensiones administrativas y resistencias políticas (Sánchez, 2015). De igual modo, si bien el Estado ha promovido condiciones que amplían la representación de actores históricamente excluidos, subsisten brechas estructurales que impiden una participación equitativa, autónoma y sostenida frente a las instituciones estatales (Escobar, 2004).

Conviene señalar que la participación ciudadana, si no es adecuadamente diseñada e implementada, puede reproducir desigualdades preexistentes. Por tanto, resulta indispensable analizar con rigor quiénes participan, bajo qué condiciones, con qué niveles de información y en qué contextos. En América Latina, muchas veces los ciudadanos son percibidos más como usuarios o beneficiarios de servicios que como sujetos políticos, lo cual limita su capacidad crítica y su rol fiscalizador. Pese al impulso a la descentralización y a la creación de espacios participativos, persisten limitaciones estructurales que restringen su impacto real (Escobar, 2004).

A partir de esta realidad, se ha reconocido que la participación ciudadana puede y debe abordarse desde al menos dos enfoques complementarios. El primero, desde una perspectiva política, entiende la participación como un medio para ampliar el ejercicio democrático más allá del sufragio, permitiendo la intervención directa de los ciudadanos en los procesos públicos. El segundo, desde una visión administrativa o gerencial, considera la participación como una estrategia para mejorar la eficiencia, transparencia y calidad de la gestión pública (Canto, 2017). Ambas perspectivas coinciden en que la participación ciudadana no debe limitarse a la elección de autoridades, sino que debe extenderse a la toma de decisiones, su ejecución, control y evaluación (Fuentes y Serrano, 2019; Pinho, 2020; Escamilla y López, 2021).

En esa línea, el rol de la ciudadanía organizada adquiere un protagonismo cada vez mayor, especialmente en contextos donde el control institucional resulta insuficiente frente a fenómenos como la corrupción, el clientelismo o la discrecionalidad en el uso de los recursos públicos. La vigilancia social no solo permite verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos por las autoridades, sino también garantizar que el interés general prevalezca sobre intereses particulares. Esta transformación se enmarca en una tendencia hacia modelos de control más abiertos, preventivos y colaborativos, orientados a consolidar una gestión pública transparente y centrada en resultados (Espinoza, Narváez y Erazo, 2019).

A nivel internacional, la participación ciudadana ha sido reconocida como un derecho humano fundamental en múltiples instrumentos jurídicos. El artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, ya sea directamente o por medio de representantes elegidos libremente. Esta disposición se ve reforzada por el artículo 25, literal a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como por el artículo XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que reiteran el derecho a intervenir en los asuntos públicos de manera directa o indirecta.

En el plano nacional, el reconocimiento del derecho a la participación ciudadana ha seguido una evolución progresiva. Mientras que las constituciones más antiguas del Perú no contemplaban de forma explícita este derecho, la Constitución de 1979 ya lo reconocía en términos generales. Esta línea fue continuada y ampliada por la Constitución de 1993, actualmente vigente, cuyo artículo 2, inciso 17, consagra la participación como un derecho fundamental, y cuyo artículo 31 prevé mecanismos concretos como el referéndum, la iniciativa legislativa, la revocatoria de autoridades y la rendición de cuentas.

Sin embargo, pese a estos avances, la función fiscalizadora de la participación ciudadana no ha sido reconocida de manera expresa en el texto constitucional. Aunque la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (Ley N.º 27785) contempla mecanismos para canalizar el control ciudadano, como las audiencias públicas y la implementación de sistemas de vigilancia en las Entidades; sin embargo, estos se encuentran únicamente en el plano legal, sin respaldo constitucional directo. Esta omisión limita su fuerza normativa, su estabilidad en el tiempo y su capacidad para ser exigidos como derechos fundamentales.

Frente a ello, resulta prioritario destacar que la participación ciudadana en su dimensión fiscalizadora no se realiza de forma espontánea o informal, sino que se ejerce a través de mecanismos técnicos que han sido desarrollados por la Contraloría General de la República del Perú a través de normas reglamentarias. Así, Programas como el *Audidores Juveniles*, *Monitores Ciudadanos*,

Mentores de Control Social, Audiencias Públicas y denuncias están diseñados precisamente para promover una fiscalización ciudadana estructurada, informada y eficaz, que permita ejercer control sin caer en juicios emocionales o mal fundamentados. Esta institucionalización de la participación ciudadana busca profesionalizar la participación, evitar improvisaciones y asegurar que los ciudadanos puedan contribuir al control del poder de manera técnica, objetiva y útil para el interés general.

Por lo tanto, resulta indispensable una reforma constitucional que reconozca de manera expresa la función fiscalizadora como parte esencial e inseparable del derecho a la participación ciudadana. Este reconocimiento permitiría institucionalizar la corresponsabilidad social en la supervisión de la gestión pública, elevando al rango constitucional prácticas ya existentes, pero aún reguladas por normas de menor jerarquía. En efecto, frente a las limitaciones estructurales de la democracia representativa y los desafíos actuales en la administración del poder público, incorporar la participación ciudadana con función fiscalizadora como un derecho constitucional se presenta como una medida urgente, legítima y coherente con los compromisos democráticos del Estado peruano. Esta reforma no solo fortalecería el modelo de participación ciudadana, sino que también contribuiría a una gestión pública más eficiente, transparente y orientada al bien común. Además, que permitiría consolidar el vínculo entre la ciudadanía y el Estado.

III. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN SU FUNCIÓN FISCALIZADORA

La participación ciudadana, concebida como un derecho fundamental en las democracias contemporáneas, ha superado ampliamente el ámbito limitado del sufragio electoral. En la actualidad, se reconoce como una estrategia sustancial para el fortalecimiento institucional, la legitimación del poder público y la promoción de valores democráticos esenciales como la transparencia, la rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción. Desde una doble perspectiva -democrática y gerencial-, la ciudadanía deja de ser una simple destinataria de políticas públicas para convertirse en una protagonista activa en su formulación, implementación, evaluación y control (Canto, 2017).

Dicha participación no se restringe al ámbito consultivo o deliberativo, sino que se extiende a etapas sustantivas del ciclo de gestión pública, como la ejecución, el seguimiento y la supervisión de decisiones estatales (Fuentes y Serrano, 2019; Pinho, 2020). Además, posibilita el ejercicio del control político por parte de la sociedad civil, a través de decisiones consensuadas, legitimadas por la mayoría social y dirigidas al interés general (Escamilla y López, 2021). En ese marco, la función fiscalizadora representa una

dimensión imprescindible de la participación ciudadana, al permitir a los ciudadanos vigilar el ejercicio del poder, supervisar la correcta utilización de los recursos públicos y coadyuvar a la transparencia en la actuación estatal (Ordoñez y Trelles, 2019; Shack y Arbulú, 2021).

En el plano internacional, diversos instrumentos jurídicos han promovido explícitamente la participación ciudadana en su función fiscalizadora o en el control fiscal, reforzando la importancia de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) de profundizar los lazos con los ciudadanos. Así, podemos destacar a la Declaración de Asunción de 2009, sobre los Principios sobre Rendición de Cuentas, la cual señala que es fundamental fortalecer las estrategias, la comunicación y la colaboración entre las EFS y la sociedad civil para integrarlos efectivamente en el procedimiento de rendición de cuentas, contribuyendo a la creación de un marco institucional que asegure el acceso oportuno y efectivo de la información estatal relevante y promover una cultura de transparencia gubernamental. De esta manera, se busca potenciar el rol de los ciudadanos en el sistema, garantizando su participación informada y activa.

Asimismo, en la Declaración de Santiago de 2013 sobre Gobernanza, Anticorrupción y Confianza Pública, la OLACEF, en su XXIII Asamblea General, ha establecido que promoverá el desarrollo de buenas prácticas y de cooperación con la sociedad civil, facilitando la presentación de denuncias, proporcionándoles información útil y disponible basada en datos abiertos, así como incluyéndola en el ciclo de control, asimismo reexaminar la participación ciudadana en su función fiscalizadora o en el control fiscal promoviendo que las EFS implementen mecanismos de participación ciudadana, ya sea directa o a través de las organizaciones civiles, para mejorar y brindar calidad en la gestión pública.

En ese mismo sentido, la Declaración de Punta Cana de 2016, establece la responsabilidad de las EFS para incluir la participación ciudadana en el control o seguimiento de la Agenda 2030 y de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en la gestión de la administración pública, mejorando la gestión del desarrollo sostenible a través del control ciudadano, vigilancias, seguimientos, evaluaciones, críticas y sanciones, resaltando el esfuerzo de INTO-SA² y sus organizaciones regionales para incluir las medidas de seguimiento y evaluación de los objetivos de desarrollo sostenible en su planificación estratégica, dentro del contexto del mandato de las EFS.

En el contexto peruano, como se ha indicado la participación ciudadana ha tenido un reconocimiento progresivo a nivel normativo, aunque no exento de limitaciones. La Constitución Política del Perú consagra este derecho en

² International Organization of Supreme Audit Institutions. En español se traduce como Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores.

el artículo 2, inciso 17, y lo desarrolla en el artículo 31, mediante mecanismos como el referéndum, la iniciativa legislativa, la revocatoria de autoridades, entre otros. Sin embargo, a pesar de dicho reconocimiento general, la función fiscalizadora de la ciudadanía no ha sido incorporada de manera expresa en el texto constitucional, manteniéndose en el ámbito infraconstitucional, lo que debilita su fuerza normativa y limita su exigibilidad como derecho fundamental.

A nivel legislativo, la Ley N.º 27785 -Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República -establece con claridad la participación ciudadana como un principio rector del control gubernamental. El artículo 9, literal q), reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en actividades de supervisión; el artículo 22, literal ñ), impone a la Contraloría la responsabilidad de organizar audiencias públicas y mecanismos de vigilancia ciudadana en las entidades estatales; y el literal t) del mismo artículo, la obliga a incorporar en sus lineamientos y procedimientos acciones para combatir la corrupción, incluyendo la participación de la ciudadanía y organizaciones sociales. Finalmente, la novena disposición final establece expresamente que el control social constituye la participación activa de los ciudadanos en el proceso de control público, confirmando su legitimidad y utilidad dentro del marco normativo.

Bajo estos lineamientos, la Contraloría General de la República del Perú ha implementado una serie de mecanismos orientados a operativizar la participación ciudadana en su función fiscalizadora. Entre ellos destacan los programas de Auditores Juveniles, Monitores Ciudadanos de Control, Mentores Ciudadanos, audiencias públicas y canales para la denuncia ciudadana. Estas iniciativas según Cornejo (2016) y Shack y Arbulú (2021) buscan involucrar a la ciudadanía en la vigilancia directa de la gestión pública, generando impactos concretos tanto en la conducta de los fiscalizados como en el empoderamiento de la sociedad. Entonces, podemos decir que si bien la Constitución contempla mecanismos de control político como la revocatoria o remoción de autoridades, estos resultan insuficientes por sí solos para consolidar un sistema de fiscalización ciudadana eficaz y sostenible.

Asimismo, se constata que la actual arquitectura normativa, ha incorporado avances relevantes en los mecanismos de participación ciudadana, no obstante, aún presenta serias limitaciones estructurales (Espinoza, Narváez y Erazo, 2019), por lo que la ausencia de un reconocimiento constitucional de la función fiscalizadora impide institucionalizar una cultura de control ciudadano activa, limita la corresponsabilidad en la vigilancia del poder público y deja vulnerable a la sociedad frente a los efectos corrosivos de la corrupción. Esta situación resulta incompatible con los estándares internacionales de gobernanza democrática y con el mandato de transparencia exigido por la ciudadanía contemporánea.

En tal sentido, el Estado peruano enfrenta el imperativo democrático de reformar su Constitución para incorporar expresamente la función fiscalizadora como una manifestación legítima, necesaria y protegida del derecho a la participación ciudadana. Este reconocimiento permitiría elevar el estatus jurídico de los mecanismos de participación ciudadana, fortalecer el papel articulador de la Contraloría General de la República del Perú, y consolidar un modelo de gestión pública basado en la corresponsabilidad, la transparencia y el empoderamiento de la ciudadanía como coautora de la vigilancia estatal.

IV. FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA EN EL PERÚ DESDE LA FISCALIZACIÓN CIUDADANA

La democracia representativa ha constituido históricamente la forma de organización política predominante en los regímenes democráticos modernos, la cual se basa en la delegación del poder mediante la elección periódica de sus representantes, quienes ejercen funciones en nombre del pueblo soberano dentro de los marcos constitucionales. Sin embargo, en las últimas décadas, este modelo ha evidenciado crecientes limitaciones para canalizar de manera eficaz las demandas ciudadanas, especialmente en contextos marcados por el desencanto, el desinterés y la pérdida de confianza hacia los actores políticos. Según Rabasa (2020), esta situación ha generado un “síndrome de fatiga democrática”, que ha motivado el cuestionamiento de la legitimidad del sistema representativo e impulsado la búsqueda de formas más directas y efectivas de participación ciudadana.

En el caso peruano, esta crisis se ha profundizado debido al debilitamiento del sistema de partidos, la desconexión entre gobernantes y gobernados, y la persistente percepción de corrupción e ineficiencia institucional (Vásquez y Godoy, 2021), ocasionado por el predominio de una forma de democracia “representativa” o delegativa, en la que las autoridades electas tienden a ejercer el poder con escaso control y bajo cumplimiento de sus promesas de campaña. En este contexto, Landa (1999) propone una revisión crítica del modelo democrático vigente, impulsando mecanismos que permitan a la ciudadanía no solo votar, sino también ejercer un rol activo y permanente en la toma de decisiones y en el control de la gestión pública.

Ante este panorama, la democracia directa y la democracia participativa emergen como respuestas necesarias y complementarias al modelo representativo. La democracia directa, mediante mecanismos como el referéndum, la iniciativa legislativa y la revocatoria, permite expresar la voluntad popular sin intermediación política (Miró Quesada, 2002). De otro lado, la democracia participativa busca incorporar activamente a la ciudadanía en la formulación, ejecución y evaluación de políticas públicas, fortaleciendo así la deliberación y la inclusión (Rabasa, 2020).

Ahora bien, como advierten Marenghi y Alcántara Sáez (2007), la participación directa no está exenta de riesgos, toda vez que la opinión pública puede estar sujeta a la desinformación, la emocionalidad o el desconocimiento técnico, lo que podría afectar la racionalidad en las decisiones colectivas, no obstante, esta crítica no puede justificar la exclusión de los ciudadanos del proceso de control democrático. Por el contrario, subraya la necesidad de diseñar canales institucionales que garanticen una participación informada, técnica y responsable.

En ese sentido, es fundamental que la participación ciudadana en su función fiscalizadora no se realiza de manera improvisada ni desestructurada, sino que se canaliza a través de mecanismos específicos desarrollados por la Contraloría del Perú, en el marco del Sistema Nacional de Control. Así programas como el de *Auditorías Juveniles*, *Monitores Ciudadanos*, *Mentores de Control Social*, *Audiencias Públicas y denuncias*, entre otros, han sido diseñados para formar, acompañar y guiar a la ciudadanía en tareas de fiscalización. Estos mecanismos institucionalizados buscan precisamente evitar los riesgos señalados, asegurando que la participación ciudadana responda a criterios de objetividad, legalidad y bien pública, de modo tal, que se articula el control ciudadano con el control estatal, generando una fiscalización más integral y eficaz.

A pesar de estos avances, el reconocimiento constitucional de la participación ciudadana en su función fiscalizadora sigue siendo un aspecto que aún no ha sido resuelto. Si bien el artículo 45° de la Constitución Política del Perú establece que el poder del Estado emana del pueblo y se ejerce en su representación y beneficio, y los artículos 2, inciso 17, y 31, regulan ciertos mecanismos de participación -como el referéndum, la revocatoria y la iniciativa legislativa-, no se reconoce expresamente el derecho fundamental de la participación ciudadana en su función fiscalizadora, que implica la participación del ciudadano a través de los mecanismos implementados por la Contraloría del Perú en la supervisión del uso de los recursos públicos o en el control de la gestión estatal.

Esta omisión normativa contrasta con la creciente demanda de la ciudadanía por contar con herramientas eficaces para prevenir la corrupción, mejorar la eficiencia del Estado y garantizar la rendición de cuentas. En este contexto, la incorporación de la función fiscalizadora como parte esencial del derecho a la participación ciudadana se presenta como una reforma constitucional necesaria, que contribuiría a consolidar una democracia más transparente e inclusiva. Como destacan Shack y Arbulú (2021), esta función no solo fortalece el control fiscal, sino que empodera al ciudadano en su rol de coautor del destino nacional.

No obstante, si bien es cierto la Ley N.º 27785, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control, ya prevé

mecanismos para canalizar esta participación ciudadana en su función fiscalizadora, también lo es, que su falta de rango constitucional limita su eficacia jurídica. Por lo que elevar esta función al nivel constitucional garantizaría su protección, permanencia y exigibilidad, además de permitir su articulación con otros derechos fundamentales y principios democráticos.

Desde una perspectiva doctrinaria, diversos autores coinciden en que una democracia participativa contribuiría a mejorar el vínculo entre representantes y representados, así como fortalecer las capacidades ciudadanas para incidir en la gestión pública. Landa (1999) sostiene que la democracia participativa debe estar orientada a la transformación de las instituciones, acercándolas a los ciudadanos y permitiéndoles intervenir en decisiones que afectan directamente su bienestar y su entorno. Vásquez y Godoy (2021), por su parte, abogan por una “ingeniería democrática” que reforme los mecanismos actuales de participación para asegurar su efectividad, transparencia y equidad.

En el marco de la democracia contemporánea, el reconocimiento y su ejercicio de la participación ciudadana ha trascendido el plano meramente electoral, constituyéndose en un componente estructural del buen gobierno y del Estado de derecho. En el caso peruano, la Constitución Política establece un sistema de democracia representativa que incorpora algunos mecanismos de participación directa. No obstante, estos se encuentran significativamente restringidos, ya que se limitan a habilitar a los ciudadanos para elegir autoridades, revocarlas, presentar propuestas legislativas, intervenir en referendums o participar en asuntos locales. Esta configuración formalista ha derivado en una participación ciudadana funcionalmente reducida y, en la práctica, poco incidente en el control efectivo del poder político como administrativo.

Esta limitación evidencia la urgencia de desarrollar un enfoque de democracia participativa de carácter constitucional que reconozca la participación ciudadana en su función fiscalizadora, es decir, como un mecanismo legítimo y permanente de control sobre la gestión pública. La ciudadanía debe tener el derecho no solo a ser consultada u oída, sino a incidir activamente en la supervisión de las decisiones estatales, del uso de los recursos públicos y del cumplimiento de los fines del Estado en los tres niveles de gobierno. Esta perspectiva permite fortalecer el tejido democrático, cerrar las brechas entre gobernantes y gobernados, y combatir fenómenos como la corrupción y la opacidad institucional.

Diversos estudios doctrinarios han enfatizado el rol transformador de la participación ciudadana cuando esta se institucionaliza como práctica fiscalizadora. Ramírez (2014) sostiene que la democracia participativa emerge como una respuesta estructural a las limitaciones de la democracia representativa, en especial frente a problemas como la exclusión, la violencia política,

la corrupción sistémica y el abstencionismo. Este modelo ofrece una vía para integrar activamente a diversos sectores sociales, identidades culturales y colectivos históricamente marginados, otorgándoles voz en la toma de decisiones y en el control del ejercicio del poder.

Por su parte, Schneidr y Díaz (2015) afirman que las metodologías participativas, para ser efectivas, deben superar la concepción reduccionista del ciudadano como mero elector. La participación debe involucrar a la ciudadanía en la deliberación pública, fomentar una ética de responsabilidad colectiva, estimular la cooperación social y fortalecer el compromiso cívico. Además, agregan que una participación organizada y activa puede contribuir a reducir la brecha de representación, mejorar la confianza en las instituciones y reforzar la calidad democrática del Estado.

Cabe precisar, que los distintos modelos de democracia, como la representativa y la participativa, no son mutuamente excluyentes, sino que se complementan entre sí. Este enfoque implica pensar que ambos modelos de democracia no actúan independientemente ni en la teoría ni en la práctica, y es más dicha complementariedad tiene como propósito incrementar la participación ciudadana en las decisiones gubernamentales para fortalecer la democracia (Contreras y Montecinos, 2019), a fin de satisfacer el interés general, fomentar la cooperación y la confianza, y contribuir al desarrollo del bienestar social y económico en la sociedad.

En tal sentido, frente a la crisis estructural de la democracia representativa en el Perú, la inclusión constitucional de la función fiscalizadora dentro del derecho a la participación ciudadana no solo es legítima y urgente, sino estructuralmente necesaria. Esta medida permitiría que los ciudadanos ejerzan un control efectivo sobre el poder, se garantice una mayor transparencia en la administración pública y se avance hacia un modelo de democracia más ético, deliberativo y orientado al bien común.

V. EXPERIENCIAS COMPARADAS SOBRE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN SU FUNCIÓN FISCALIZADORA

A la luz del derecho comparado, resulta ilustrativo analizar las experiencias constitucionales de Colombia y Ecuador, cuyos marcos normativos han avanzado significativamente en el reconocimiento de la participación ciudadana en la fiscalización pública.

Al respecto, tal como se ha venido señalando, la Constitución peruana de 1993 prevé como forma de gobierno la democracia representativa (Artículo 43), por el cual los ciudadanos participan a través de sus representantes elegidos en las decisiones políticas, quienes rinden cuentas sobre sus decisiones y acciones ante la ciudadanía y además si bien directamente no se establece como una forma de gobierno a la democracia directa, se prevé mecanismos

como el referéndum, la iniciativa legislativa y la revocatoria, propias de dicha democracia.

Por su parte, la Constitución colombiana de 1991 configura una república unitaria, descentralizada y participativa, que supera la democracia representativa tradicional al consagrar mecanismos institucionales de participación política y comunitaria. El artículo 103 establece diversas formas de intervención ciudadana, tales como el voto, el plebiscito, el referéndum, la consulta popular, la iniciativa legislativa y normativa, el cabildo abierto y la revocatoria del mandato, mecanismos que permiten a los ciudadanos ejercer soberanía de manera directa en los asuntos públicos. Asimismo, el artículo 270 dispone que la ley organizará los sistemas y modalidades de participación ciudadana en la vigilancia y control de la gestión pública y sus resultados, previendo una arquitectura normativa orientada a garantizar la función fiscalizadora. Complementariamente, el artículo 152 atribuye al Congreso la facultad de desarrollar estos mecanismos mediante leyes estatutarias, asegurando su estabilidad y jerarquía dentro del ordenamiento.

Es así que para Hurtado y Hinestroza (2018), la Constitución colombiana el gobierno se encuentra organizado en una República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista en la cual se prevé mecanismos de participación como los mecanismos de participación política y los mecanismos de participación comunitaria. El primero constituye un mecanismo que cuenta el pueblo para ejercer la soberanía, está referido al voto, el referéndum, el cabildo abierto, el plebiscito, la consulta popular, iniciativa normativa y legislativa, así como la revocatoria del mandato. El segundo, referido a los mecanismos de participación comunitaria que posibilita la participación ciudadana en la construcción de los planes de desarrollo.

De la interpretación de la Constitución Colombiana se desprende que: en primer lugar, se impulsa la participación de los ciudadanos en la vigilancia y control sobre las acciones del poder público; en segundo lugar, se determina que será la legislación la que establezca las formas y sistemas para que la ciudadanía pueda supervisar la gestión pública en los diferentes niveles de gobierno; y, en tercer lugar, se especifica que las entidades y los mecanismos de participación de la ciudadanía serán regulados por medio de leyes estatutarias.

De otro lado, la Constitución ecuatoriana, establece que el gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada (Constitución Política de Ecuador, 2008). La participación ciudadana se entiende como una manifestación del poder soberano del pueblo, reflejada en dos aspectos principales: la independencia de la sociedad civil y su capacidad para supervisar las acciones del Estado. Según el artículo 95, se promueve que los ciudadanos

impulsen un rol central en las decisiones, planificación y administración de asuntos estatales y además se reconoce la participación como una forma de ejercer el "poder del pueblo". Por lo tanto, durante el proceso constituyente de Montecristi se consideró imprescindible fortalecer el control social y la participación de la ciudadanía en la constitución de 2008 (Navarro-Rubio, 2019).

El artículo 61 de la mencionada Constitución regula el doble aspecto del derecho de participación de los ciudadanos, enfatizando su rol activo tanto en la participación en asuntos de interés público como en la fiscalización del accionar del poder público. Asimismo, el artículo 95, ubicado en el Título IV dedicado a la participación y organización del poder, subraya que la construcción del poder ciudadano es un proceso continuo. En este proceso, la participación de la ciudadanía ya sea individualmente o de manera grupal, es esencial para la decisión, planificación y administración de los asuntos públicos. Asimismo, se subraya su participación en el ejercicio del control ciudadano sobre las instituciones estatales, la sociedad y quienes los representan.

Es fundamental señalar que el artículo 96 de la Constitución de Ecuador, reconoce las distintas formas de organización social como manifestaciones de la soberanía popular, las cuales facilitan la inclusión de la ciudadanía en las decisiones y políticas estatales. Este artículo también promueve la participación de la ciudadanía en la prestación de servicios públicos mediante el control ciudadano a todos los niveles de gobierno. Esta disposición contrasta con la Constitución Peruana, donde, más allá de la ausencia de mención al control social, se restringe la participación ciudadana en asuntos públicos dentro de una jurisdicción municipal determinada

En contraste, el marco constitucional peruano resulta normativamente más limitado, aunque establece como forma de gobierno, la representativa y establecen algunos mecanismos de democracia directa -como el referéndum, la iniciativa legislativa y la revocatoria-, el artículo 2, inciso 17, y el artículo 31 de la Constitución de 1993 reconocen el derecho a la participación ciudadana, no existiendo una norma que reconozca explícitamente la participación ciudadana en su dimensión fiscalizadora. En su desarrollo infra constitucional, la Ley N.º 27785 (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República) establece principios y mecanismos de participación y a través de normas reglamentarias se han establecido los mecanismos de participación ciudadana, pero estos no gozan del blindaje constitucional que garantice su plena exigibilidad y permanencia.

La comparación entre Perú, Colombia y Ecuador permite concluir que, aunque los tres países comparten elementos representativos y algunos mecanismos de democracia directa, difieren profundamente en cuanto al grado de constitucionalización y operatividad de la función fiscalizadora de la ciudadanía. Colombia configura un modelo participativo sustentado en normas

constitucionales y leyes estatutarias que garantizan el control ciudadano. Ecuador establece un sistema de participación directa con fuerte arraigo constitucional, donde la fiscalización ciudadana forma parte esencial del poder popular. Perú, en cambio, mantiene una democracia predominantemente representativa, con mecanismos de participación directa pero limitados y sin reconocimiento explícito de la función fiscalizadora como derecho constitucional.

Frente a estas experiencias comparadas, resulta evidente que el Estado peruano debe asumir el desafío de incorporar en su Constitución la participación ciudadana en su función fiscalizadora como una manifestación legítima, estructural y permanente del control del poder. Esta reforma permitiría articular los mecanismos ya existentes con un marco de protección constitucional, fortalecer la cultura de vigilancia democrática y avanzar hacia un modelo de gobernabilidad más abierto, transparente y alineado con los estándares internacionales del Estado democrático de derecho.

VI. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA IMPLEMENTADOS POR LA CONTRALORÍA DEL PERÚ

La participación ciudadana, concebida como un eje fundamental de la democracia se materializa de manera efectiva cuando se permite a los ciudadanos ejercer funciones de vigilancia y control sobre la gestión pública, dado que a través de ello puede constatarse si se viene utilizando correctamente los recursos públicos o si el accionar de los funcionarios o servidores se encuentra dentro del marco normativo. En este marco, la Contraloría del Perú ha adoptado un enfoque proactivo e innovador para fortalecer la función fiscalizadora de la ciudadanía, a través de la creación de mecanismos institucionalizados que se recogen en la Directiva N.º 006-2024-CG/GPCS, denominada “Mecanismos de Participación Ciudadana”, la cual no solo formaliza el rol ciudadano en el control fiscal, sino para su desarrollo, promueve el uso de tecnologías de la información y herramientas virtuales.

La citada directiva, establece un conjunto de mecanismos orientados a articular la participación ciudadana con los procesos de fiscalización estatal, las que se desarrollan a continuación:

1. *Programa Auditores Juveniles*

El Programa Auditores Juveniles fue instaurado en el año 2010 mediante un convenio interinstitucional entre la Contraloría General de la República del Perú y el Ministerio de Educación. Está dirigido a estudiantes de educación secundaria de instituciones públicas y privadas, con el objetivo de fomentar una cultura de integridad desde una edad temprana. Esto se logra a

través de la realización de veedurías escolares orientadas a supervisar el adecuado funcionamiento de los servicios educativos en sus instituciones y comunidades. Para ello, los estudiantes utilizan plataformas digitales en las que registran los hallazgos identificados, los cuales, a criterio de la Contraloría, pueden derivar en servicios de control. Según Vélez (2020), el programa permite a los estudiantes involucrarse directamente en prácticas de vigilancia democrática, promoviendo una conciencia cívica crítica, valores éticos y un compromiso activo con la transparencia institucional.

De acuerdo con la Directiva N.º 006-2024-CG/GPCS, el programa se encuentra alineado con el Currículo Nacional de Educación Básica y requiere la participación activa de docentes del área de “Desarrollo Personal, Ciudadanía y Cívica”, quienes pueden incorporar las veedurías en sus programaciones pedagógicas. Aunque inicialmente concebido como una experiencia presencial, durante la pandemia de COVID-19 el programa fue adaptado a una modalidad virtual. Esta transformación permitió ampliar significativamente el número de participantes e incorporar a padres de familia en el proceso de veeduría. La digitalización, además, facilitó el monitoreo remoto de los servicios educativos y el reporte de irregularidades (Contraloría General de la República, 2024).

2. Programa Monitores Ciudadanos

El Programa de Monitores Ciudadanos fue establecido en 2018 mediante la Directiva N.º 004-2018-CG/DPROCAL, con el propósito de involucrar a estudiantes de educación técnica y universitaria en la supervisión de obras públicas, así como en la vigilancia de contratos vinculados a bienes y servicios, en el contexto del Plan de Reconstrucción con Cambios, posterior al fenómeno de El Niño Costero (Valera, 2022).

A través de este programa, los participantes realizan veedurías tanto presenciales como virtuales, utilizando herramientas tecnológicas, entre ellas una aplicación móvil que permite el registro y envío en tiempo real de hallazgos, imágenes y videos a la Contraloría del Perú. Esta evidencia es validada por personal técnico especializado y puede derivar en diversas acciones de control, tales como visitas de verificación, orientaciones de oficio, auditorías de desempeño, o intervenciones enmarcadas en los mecanismos de control simultáneo o posterior (Dassen y Lavin, 2024).

Este mecanismo no solo refuerza las capacidades institucionales de control, sino que también contribuye a la formación de ciudadanía activa y vigilante, promoviendo competencias en análisis documental, acceso a la información pública y fiscalización del gasto estatal. Su alcance ha trascendido el ámbito de la reconstrucción, siendo replicado en sectores estratégicos como la seguridad ciudadana, el medio ambiente y el gobierno digital.

Asimismo, ha consolidado alianzas con organizaciones de la sociedad civil como ProÉtica y Transparencia, así como con instituciones académicas, entre ellas la Universidad de Piura (Contraloría General de la República, 2024).

3. *Audiencias Públicas*

Las audiencias públicas representan un canal directo de interacción entre la Contraloría del Perú y la ciudadanía, concebido para recibir denuncias, quejas, sugerencias y consultas relacionadas con la gestión pública en los niveles local, regional y nacional. Estas se desarrollan de forma periódica, tanto presencial como virtualmente, y pueden adoptar un enfoque general o estar orientadas a sectores específicos como educación, salud o infraestructura (Shack y Arbulú, 2021).

Durante las audiencias, los ciudadanos presentan casos que, conforme a lo establecido en la Directiva de Gestión de Denuncias, pueden motivar la apertura de servicios de control. De manera complementaria, se llevan a cabo talleres informativos -como “El Control Social en tus manos”- orientados a capacitar a líderes sociales en la formulación de alertas ciudadanas y en el uso adecuado de los canales oficiales habilitados para la vigilancia ciudadana.

En respuesta a las restricciones impuestas por la pandemia, estos espacios formativos fueron adaptados al entorno digital, lo que permitió ampliar su alcance. Se implementó una plataforma multimedia con materiales didácticos accesibles, facilitando el acceso de la población general a herramientas de control social (Contraloría General de la República, 2024; Dassen y Lavin, 2024).

4. *Programa Mentores del Control Social*

El Programa Mentores de Control Social está dirigido a personas adultas mayores de 60 años, quienes, en virtud de su experiencia acumulada y disponibilidad de tiempo, contribuyen como orientadores comunitarios en procesos de vigilancia ciudadana. Estos mentores participan activamente en la supervisión del cumplimiento de las recomendaciones no implementadas y formuladas por los órganos de control, así como en el seguimiento de situaciones adversas no corregidas y que han sido identificadas en los informes emitidos por la Contraloría.

Esta iniciativa cumple una doble finalidad: por un lado, fortalecer la formación cívica e institucional de la ciudadanía, promoviendo valores como la ética pública y la responsabilidad compartida; y por otro, ampliar la cobertura del control social mediante la conformación de redes territoriales de

vigilancia, organizadas y sostenibles en el tiempo. Asimismo, los mentores pueden intervenir en servicios de control simultáneo, brindar orientación a nuevos ciudadanos involucrados en tareas de veeduría, y fomentar una cultura intergeneracional que refuerce el compromiso con la transparencia, la integridad y el buen uso de los recursos públicos (Contraloría General de la República, 2024).

5. *Mecanismo de Denuncias Ciudadanas*

El canal de denuncias ciudadanas constituye un mecanismo fundamental para detectar presuntos actos de corrupción e inconductas funcionales, permitiendo a cualquier persona presentar evidencias o indicios que, previa verificación, pueden derivar en la apertura de servicios de control. Este canal ha sido fortalecido con campañas de difusión radial y televisiva, producción de materiales informativos y realización de talleres comunitarios de sensibilización (OLACEFS, 2012). Las denuncias ciudadanas no solo constituyen una herramienta de reacción frente a actos irregulares, sino también un insumo estratégico para la planificación institucional de la Contraloría, ya que permiten focalizar recursos en zonas o sectores de alto riesgo. Su utilidad ha sido reconocida por organismos internacionales como parte del fortalecimiento de los sistemas de integridad pública.

En conclusión, los mecanismos de participación ciudadana implementados por la Contraloría del Perú constituyen una arquitectura institucional innovadora para fomentar la participación de la ciudadanía en la fiscalización del poder público. A través de programas diferenciados según grupos etarios y niveles educativos -como los Auditores Juveniles, Monitores Ciudadanos y Mentores del Control Social-, así como mediante canales formales como las audiencias públicas y las denuncias ciudadanas, se ha construido un ecosistema participativo que permite articular la vigilancia social con el control gubernamental. No obstante, su eficacia plena exige que estos mecanismos sean reconocidos como parte integrante del derecho constitucional a la participación ciudadana en su función fiscalizadora, lo que dotaría al sistema de mayor legitimidad, estabilidad y capacidad transformadora en el marco del Estado democrático de derecho.

VII. FUNDAMENTOS PARA EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN SU FUNCIÓN FISCALIZADORA

La democracia directa en el Perú, particularmente expresada mediante el uso del referéndum, ha sido concebida como una herramienta para canalizar la participación ciudadana en la toma de decisiones políticas y jurídicas,

constituyendo una fuente directa de legitimidad basada en la expresión soberana de la voluntad popular (Miró Quesada, 2002). No obstante, Vásquez y Godoy (2021) advierten que, pese al potencial democratizador de los mecanismos de participación directa y participativa, su actual configuración resulta claramente insuficiente: adolecen de debilidades estructurales, escasa continuidad y un limitado impacto real en la toma de decisiones públicas. En consecuencia, resulta inaplazable una reforma sustantiva que transforme estos mecanismos en herramientas sólidas, sostenibles, eficaces y accesibles, capaces de garantizar una participación ciudadana con capacidad de incidencia real en la gestión pública. Desde una perspectiva crítica, es indispensable asumir que la participación ciudadana en su función fiscalizadora constituye un componente estructural del sistema democrático cuya ausencia distorsiona el principio mismo de soberanía popular.

En esa misma línea, Landa (1999) enfatiza la necesidad urgente de articular la democracia representativa con la participativa, superando el modelo delegativo que ha desdibujado, en la práctica, el rol activo del ciudadano en la fiscalización del poder. Esta articulación no puede quedar en el plano retórico: debe traducirse en un marco institucional claro, estable y vinculante que garantice el ejercicio pleno de los derechos ciudadanos. Marenghi y Alcántara Sáez (2007), así como Rabasa (2020), advierten, además, sobre los riesgos de una democracia directa sin institucionalidad sólida: la manipulación de la opinión pública, la polarización social o la ausencia de deliberación técnica. Frente a ello, proponen que la democracia participativa, al estructurar la intervención ciudadana de manera constante, responsable y técnicamente informada, constituye una alternativa más sólida para alcanzar decisiones legítimas, eficientes y sostenidas en el tiempo. En este sentido, no se trata de contraponer representación y participación, sino de promover una sinergia efectiva entre ambas dimensiones que reconozca al ciudadano no solo como elector periódico, sino como agente corresponsable del control democrático cotidiano. Solo a través de esa sinergia podrá alcanzarse la coherencia entre el principio de soberanía popular y su ejercicio efectivo en la práctica.

La crisis de la democracia representativa, ya advertida por Benjamín Constant en el siglo XIX, se ha profundizado notablemente en el contexto contemporáneo. En el caso peruano, esta crisis ha adquirido características particularmente severas: el colapso del sistema de partidos, el deterioro acelerado de las instituciones, la corrupción estructural y la concentración excesiva de poder en la figura presidencial han configurado un modelo de democracia delegativa, desconectado de las aspiraciones y necesidades de la ciudadanía. Vásquez y Godoy (2021) asocian esta crisis a una progresiva pérdida de legitimidad del sistema político, mientras que Landa (1999) plantea la necesidad de una reconfiguración profunda de las instituciones, basada en una ética pública exigente y en una participación ciudadana efectiva,

continua y organizada. Rabasa (2020) complementa este diagnóstico al señalar que el creciente desencanto social solo podrá revertirse mediante el fortalecimiento de mecanismos participativos que incorporen componentes deliberativos, fiscalizadores y pedagógicos que permitan reconstituir la legitimidad democrática sobre nuevas bases. Desde mi perspectiva, el núcleo del problema radica en la falta de coherencia entre la proclamación constitucional de la soberanía popular y la inexistencia de herramientas normativas que permitan al pueblo ejercerla efectivamente.

Desde esta perspectiva, el análisis comparado de experiencias constitucionales resulta especialmente revelador. Aunque las constituciones de Perú, Colombia y Ecuador comparten una base representativa, existen diferencias sustanciales en cuanto al grado de reconocimiento formal y garantista del control ciudadano. Mientras que en Perú los mecanismos como el referéndum, la iniciativa legislativa y la revocatoria de autoridades se aplican de forma restringida, predominantemente a nivel local y sin establecer una arquitectura normativa clara que estructure la participación ciudadana en la supervisión del gasto público, en Colombia y Ecuador se han dado pasos sustantivos hacia una democracia participativa plenamente constitucionalizada.

La Constitución colombiana incorpora expresamente mecanismos como el cabildo abierto, la consulta popular y, de manera destacada, la vigilancia ciudadana de la gestión estatal, disponiendo que corresponde a la ley organizar y garantizar las modalidades de participación ciudadana en el control de la administración pública en todos los niveles de gobierno. La Constitución ecuatoriana, por su parte, va aún más lejos al consagrar una democracia de carácter tripartito –representativa, participativa y directa– en la que se reconoce la participación no solo como un derecho fundamental sino como una expresión activa y permanente de la soberanía popular. Allí, el control ciudadano y el fortalecimiento de las organizaciones sociales están constitucionalmente garantizados y promovidos. Estas experiencias comparadas evidencian que la coherencia constitucional entre la fuente del poder (el pueblo) y su ejercicio efectivo mediante la fiscalización ciudadana no es solo deseable, sino posible y necesaria.

De este análisis se desprende una conclusión clara y preocupante: a diferencia de Colombia y Ecuador, el Perú aún no ha incorporado de manera expresa y vinculante la función fiscalizadora de la ciudadanía en su texto constitucional. Esta omisión estructural no solo limita gravemente la institucionalización y sostenibilidad de los mecanismos participativos, sino que además somete su existencia y operatividad a decisiones administrativas o a la voluntad política del momento. Esta fragilidad jurídica erosiona el potencial transformador del control social y lo convierte en una práctica vulnerable, sujeta a retrocesos o desapariciones según el contexto. En este punto, sostengo que el déficit no es meramente normativo, sino de coherencia

democrática: un sistema que proclama la soberanía del pueblo pero le niega su derecho a controlar el poder, incurre en una contradicción estructural que mina su legitimidad.

Sin embargo, las experiencias acumuladas por la Contraloría del Perú demuestran que, aun en ausencia de respaldo constitucional, la participación ciudadana ha sido capaz de generar impactos concretos y verificables. Das-sen y Lavin (2024), por ejemplo, analizan el Programa de Monitores Ciudadanos de Control y documentan que entre 2018 y 2019 se identificaron 875 situaciones adversas en 562 obras públicas valorizadas en más de S/ 1,500 millones. Estas observaciones incluyeron deficiencias técnicas, falta de supervisión, baja calidad de ejecución y otros incumplimientos contractuales que derivaron en penalidades legales.

De igual forma, la Contraloría General del Perú (2024) destaca que el Programa de Auditores Juveniles, ha movilizado a cientos de miles de estudiantes, docentes y familias en la fiscalización del sistema educativo, promoviendo una cultura de integridad desde edades tempranas. Las Audiencias Públicas, adaptadas incluso al entorno virtual durante la pandemia, y el Sistema Nacional de Denuncias han permitido canalizar alertas ciudadanas con eficiencia y ampliar significativamente el acceso a los canales de control. Estos resultados evidencian que la ciudadanía peruana posee la madurez cívica y la capacidad técnica suficientes para ejercer un control efectivo, lo cual refuerza la urgencia de dotar esta función de un reconocimiento constitucional estable.

Narváez Quintero (2022) subraya que el control fiscal participativo no solo fortalece el control institucional, sino que mejora sustancialmente la calidad de las políticas públicas, garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales y reduce los márgenes de impunidad. Para que este modelo funcione de manera eficaz, se requiere una ciudadanía técnicamente formada, articulada con las entidades fiscalizadoras superiores, y respaldada por un marco normativo claro, coherente y vinculante. La educación cívica, la formación técnica y la voluntad política son condiciones necesarias, pero insuficientes sin un reconocimiento constitucional que les brinde estabilidad y jerarquía normativa. Desde mi interpretación, la coherencia entre los fines del Estado y las capacidades del ciudadano solo puede alcanzarse cuando este último es reconocido como un sujeto activo del control público, y no como un mero espectador.

Actualmente, la persistencia de estos mecanismos en el Perú depende exclusivamente de normas sublegales y directivas administrativas. Esta situación debilita su institucionalización, limita su expansión territorial y sectorial, y los deja expuestos a cambios arbitrarios. A diferencia de los marcos constitucionales de Colombia y Ecuador, donde el control ciudadano ha sido elevado a la categoría de derecho constitucional, el Perú continúa

rezagado y anclado a una arquitectura normativa precaria. Esta omisión no es menor: compromete la credibilidad del sistema democrático, posterga las transformaciones institucionales necesarias y perpetúa una ciudadanía políticamente disminuida. En consecuencia, la reforma constitucional se presenta como una exigencia moral y política de coherencia democrática.

La necesidad de elevar la participación ciudadana en su función fiscalizadora al rango constitucional obedece a una exigencia estructural de coherencia y legitimidad democrática. No basta con reconocer que el poder emana del pueblo si, en la práctica, se niega a este el derecho de controlar de forma directa cómo se ejerce dicho poder. La ausencia de un reconocimiento constitucional explícito convierte la soberanía popular en un principio incompleto y meramente declarativo. En términos sustantivos, este vacío debilita la arquitectura del Estado de derecho, porque coloca a la ciudadanía en una posición de subordinación frente a los órganos del poder, cuando en realidad debería situarse como un actor corresponsable en el control del mismo. La coherencia entre el principio de soberanía popular y el derecho ciudadano a la fiscalización debe entenderse como el eje normativo y ético de toda democracia madura.

Reconocer la función fiscalizadora del ciudadano en la Constitución peruana no es una concesión política, sino una obligación derivada de la propia lógica del sistema: si la democracia se funda en el pueblo, es incoherente que este carezca de la herramienta jurídica más efectiva para garantizar que su mandato se cumpla. En consecuencia, la reforma constitucional no debe entenderse como un añadido opcional, sino como la culminación necesaria de un proceso de democratización que busca transformar al ciudadano de simple elector a verdadero garante y contralor del poder público. Por estas razones, resulta no solo oportuno, sino imperativo y urgente promover la incorporación constitucional que reconozca de manera explícita y vinculante la función fiscalizadora como parte sustancial e indivisible del derecho a la participación ciudadana.

Este reconocimiento no solo consolidaría los avances normativos y programáticos alcanzados en los últimos años, sino que les otorgaría protección jurídica frente a eventuales retrocesos, impulsaría nuevas formas de involucramiento ciudadano en la gestión pública, y robustecería la legitimidad del sistema político en su conjunto. Otorgar rango constitucional al control ciudadano significa asumir, de forma coherente y decidida, que la soberanía no se delega sin reservas, y que el pueblo no es un actor pasivo del orden democrático, sino un protagonista activo, vigilante y corresponsable del ejercicio del poder. Solo así la democracia peruana podrá reconciliar su discurso normativo con su práctica institucional, alcanzando la coherencia que exige una ciudadanía plenamente soberana.

VIII. CONCLUSIONES

La participación ciudadana es un elemento esencial del modelo democrático constitucional, no solo en su dimensión electoral, sino también como derecho fundamental al control del poder. En el Perú, este principio se ha desarrollado principalmente a través del sufragio y otros mecanismos de participación política como el referéndum y la revocatoria de autoridades, sin embargo, la falta de reconocimiento expreso de su función fiscalizadora limita el alcance real del control ciudadano sobre la gestión pública y debilita la institucionalidad democrática.

El actual diseño constitucional peruano se muestra insuficiente para responder a los desafíos contemporáneos de gobernanza democrática, transparencia y lucha contra la corrupción. La participación del ciudadano en su función fiscalizadora, en tanto manifestación concreta del principio de soberanía popular, debe ser reconocida expresamente como derecho constitucional, permitiendo que los ciudadanos ejerzan supervisión activa y efectiva sobre la actuación de los órganos del Estado, en todos los niveles de gobierno.

La experiencia comparada demuestra que la constitucionalización del control ciudadano es no solo viable, sino deseable. Modelos como los de Colombia y Ecuador evidencian que una democracia participativa sólida requiere incorporar de forma expresa la función fiscalizadora de la ciudadanía. En el Perú la Contraloría General de la República ha desarrollado mecanismos valiosos como los programas de Monitores Ciudadanos, Auditores Juveniles, Mentores del Control Social, las Audiencias Públicas y las denuncias, que carecen de respaldo constitucional, al estar sustentados únicamente en normativas infra constitucionales y directivas internas. Su eficacia, aunque probada por sus resultados, se ve limitada por su carácter precario y su dependencia de la voluntad política de turno, lo que compromete su continuidad y expansión.

Los resultados obtenidos por dichos programas demuestran que la ciudadanía, cuando cuenta con información, herramientas y reconocimiento institucional, puede desempeñar un rol estratégico en la fiscalización del uso de los recursos públicos. La virtualización de estos mecanismos durante la pandemia reafirmó su adaptabilidad y su potencial como herramientas permanentes de vigilancia democrática.

La participación fiscalizadora representa una evolución del principio democrático: no basta con elegir representantes; es imperativo que los ciudadanos puedan también supervisar, evaluar y exigir cuentas sobre la gestión de quienes ejercen el poder. Esta forma avanzada de soberanía activa implica que la Constitución reconozca al pueblo no solo como fuente de legitimidad del poder, sino como agente de control legítimo y permanente del mismo, mediante mecanismos garantizados, accesibles y vinculantes.

La constitucionalización de la participación ciudadana en su función fiscalizadora fortalece los sistemas democráticos, promueve mejores estándares de integridad pública, permite articular políticas estatales coherentes y genera una cultura de rendición de cuentas. Colombia y Ecuador han incorporado esta dimensión de participación en sus textos constitucionales. El Perú no puede continuar postergando esta reforma estructural, bajo el riesgo de perpetuar un modelo democrático frágil y desconectado de su ciudadanía.

Por todo ello, se concluye que la incorporación constitucional de la función fiscalizadora como parte sustancial del derecho a la participación ciudadana es una medida imprescindible para consolidar un modelo de Estado más transparente, corresponsable y democrático. Esta reforma permitirá alinear el texto constitucional con la práctica institucional ya existente, brindar seguridad jurídica a los mecanismos de participación ciudadanas implementados por la Contraloría del Perú y asegurar su permanencia como expresión efectiva del mandato del pueblo soberano. Solo así el Perú podrá cerrar la brecha entre la participación simbólica y la participación sustantiva en el ejercicio del poder.

IX. REFERENCIAS

- Cañas, R. (2008). "Contrato Social de Rousseau: El Problema de la Natural Enemistad entre la Soberanía y el Gobierno". *Revista Estudios*, Universidad de Costa Rica, n. 21, pp. 137–148. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5556303>
- Canto, R. (2017). "Participación ciudadana, pluralismo y democracia". *Revista En-Claves del Pensamiento*, vol. 10, n. 41. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162017000100054
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (2009). *Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública*. Lisboa: Estoril.
- Constitución Política del Perú (1993). Diario Oficial El Peruano.
- Constitución Política de Colombia (1991). Diario Oficial No. 40.965.
- Constitución Política de Ecuador (2008). Registro Oficial No. 449.
- Contraloría General de la República (2002). *Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República*, Ley N.º 27785. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/431141/Ley-27785.pdf?v=1574886460>.
- Contraloría General de la República del Perú (2024). *Manual de buenas prácticas de participación ciudadana impulsadas por las entidades fiscalizadoras superiores*. <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/informes-publicaciones/5472893-manual-buenas-practicas-de-participacion-ciudadana-impulsadas-por-las-entidades-fiscalizadoras-superiores>
- Cornejo, C. (2016). *Elementos para la Participación Ciudadana en la Fiscalización Pública: Una aproximación desde la experiencia de la Contraloría General de Paraguay (2006–2014)*. Buenos Aires. <https://repository.digital.georgetown.edu/handle/10822/1043873>

- Dassen, N., y Lavin, R. (2024). *Participación ciudadana en el control fiscal a través de medios digitales: relevamiento de experiencias en entidades de fiscalización superior*. Banco Interamericano de Desarrollo. <http://dx.doi.org/10.18235/0013049>
- Díaz, A. (2017). "Participación Ciudadana en la gestión y en las políticas públicas". *Gestión y Política Pública*, vol. 2, n. 26. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-10792017000200341
- Escamilla, A., y López, R. (2021). "El presupuesto participativo en la Ciudad de México: problemas de diseño institucional y niveles de participación ciudadana". *Sociológica*, pp. 85–118.
- Escobar, A. L. (2004). "Participación ciudadana y políticas públicas. Una problematización acerca de la relación Estado y sociedad civil en América Latina en la última década". *Revista Austral de Ciencias Sociales*, n. 8, pp. 97–108.
- Espinoza, A., Narváez, C. y Erazo, J. (2019). "El control gubernamental a través de la auditoría de gestión bajo los ejes de transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana". *Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*, vol. 5, n. 1, pp. 533–550. <https://doi.org/10.35381/cm.v5i1.279>
- Fuentes, R., y Serrano, J. (2019). "El concejo abierto, posibilidad de mayor democracia y participación ciudadana". *Gestión y Política Pública*, vol. 28, n. 2, pp. 441–472. <https://doi.org/10.29265/gypv.v28i2.626>
- González, I. (2020). *La participación ciudadana en la gestión y la fiscalización de la Hacienda Pública en Costa Rica: Alcance del artículo 9 de la Constitución Política*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Hurtado, J., y Hinestroza, L. (2018). "Espacios de participación ciudadana en la construcción de planes de desarrollo en territorios étnicos: Caso departamento del Chocó". *Revista Justicia*, vol. 2, n. 33, pp. 91–117.
- Landa, C. (1999). "Hacia la construcción de un modelo democrático en el Perú". *Agenda Internacional*, vol. 6, n. 13, pp. 149–155. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6302470>
- Marengi, P., y Alcántara Sáez, M. (2007). "Los mecanismos de la democracia directa". *Revista de Derecho Electoral*, n. 4, pp. 1–25. <https://dialnet.unirioja.es/metricas/documentos/ARTREV/3988087>
- Miró Quesada, F. (2002). "La Democracia Directa en el Perú: Aspectos constitucionales y procesales del referéndum durante el régimen dictatorial de Alberto Fujimori". *Derecho & Sociedad*, pp. 34–42. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/16912>
- Narváez Quintero, J. S. (2022). *Control social y control fiscal participativo: Instrumentos viables en la lucha contra la corrupción en Colombia*. Tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia.
- Navarro-Rubio, R. V. (2019). "La democracia participativa en el constitucionalismo latinoamericano". *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*. <https://www.nuevarevista.net/la-democracia-participativa-en-el-constitucionalismo-latinoamericano/>
- OLACEFS (2012). *Buenas prácticas para el fortalecimiento de las relaciones entre las EFS y la ciudadanía*. Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores.

- Ordoñez, H., y Trelles, D. (2019). "Control social en la participación ciudadana: Una visión desde los servicios públicos locales". *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, vol. XXV, n. 4. <https://www.redalyc.org/journal/280/28062322013/html/>
- Pinho, M. (2020). "Gobierno Abierto y Participación Ciudadana. Algunas normas necesarias en Venezuela". *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, vol. 5, n. 15, pp. 63–88. <https://www.scielo.org.mx/pdf/dgedj/v5n15/2448-5136-dgedj-5-15-63.pdf>
- Rabasa, E. (2020). "La crisis de la democracia representativa y el surgimiento de mecanismos de democracia directa". *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n. 43, pp. 1–26. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2020.43.15188>
- Ramírez, A. (2014). "Los Retos de la Democracia: La democracia participativa como complemento de la democracia representativa". *Estudios de Deusto*, vol. 61, n. 1, pp. 271–294. [https://doi.org/10.18543/ed-61\(1\)-2013pp271-294](https://doi.org/10.18543/ed-61(1)-2013pp271-294)
- Rousseau, J. J. (1999). *El contrato social*. Edición digital. ElAleph.com. Accedido el 6 de junio de 2025. https://www.secest.cl/upfiles/documentos/01082016_923am_579f698613e3b.pdf
- Sánchez Gonzales, J. J. (2015). "La participación ciudadana como instrumento del gobierno abierto". *Espacios Públicos*. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67642415003>
- Schneider, Cecilia, y Micaela Díaz Rosaenz. (2015). "Participación ciudadana local: un balance teórico y empírico de los Presupuestos Participativos en las ciudades argentinas". Ponencia presentada en el VIII Congreso Latinoamericano de Ciencia Política (ALACIP), Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 22–24 de julio de 2015. <https://alacip.org/cong15/ptra-cecilia8c.pdf>
- Shack, N., y Arbulú, A. (2021). *Una aproximación a los mecanismos de participación ciudadana en el Perú*. Lima: Contraloría General de la República.
- Valera, M. F. (2022). "Programa de monitores ciudadanos de control y su aporte en el control gubernamental de obras públicas". *SCIENDO*, vol. 25. <https://doi.org/10.17268/sciendo.2022.044>
- Vásquez, Y., y Godoy, F. (2021). "Repensar la democracia participativa en el Perú". *Debates en Sociología*, n. 53, pp. 111–131. <https://doi.org/10.18800/debatesen-sociologia.202102.004>
- Vélez, M. A. (2020). *Auditoría social: El Programa 'Auditores Juveniles' de la Contraloría General de la República del Perú*. <https://repositorio.contraloria.gob.pe/handle/ENC/147>

THE ROLE OF ENVIRONMENTAL JUSTICE IN THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

El papel de la justicia ambiental en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Mohammadreza Jodyvash¹

Shiraz University, Shiraz, Iran
<https://orcid.org/0000-0003-3341-6304>

<https://doi.org/10.18543/ed.3457>

Fecha de recepción: 22.07.2025

Fecha de aprobación: 03.10.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha contribuido de manera significativa al desarrollo de la justicia ambiental a través de su jurisprudencia, con un desempeño destacado en materia de justicia procedimental, avances moderados en justicia restaurativa y una atención limitada a la justicia distributiva. La justicia procedimental —que comprende el acceso a la información ambiental, la participación pública y los recursos judiciales— se afirma con solidez en asuntos como *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* y en la Opinión Consultiva OC-23/17, garantizando procesos de decisión transparentes e inclusivos, en particular respecto de los pueblos indígenas. La justicia restaurativa se aprecia en decisiones como *Sawhoyamaya vs. Paraguay* y *Lhaka Honhat vs. Argentina*, en las que las reparaciones colectivas —incluida la restitución de tierras y medidas culturales— buscan reparar daños históricos y ecológicos, si bien su implementación suele enfrentar demoras. En cambio, la justicia distributiva permanece insuficientemente desarrollada, con escasa atención a la asignación equitativa de beneficios y cargas ambientales, como se observa en casos como *Pueblo Saramaka vs. Surinam*. La renuencia del Tribunal a

¹ Email: mohammad.jodivash@hafez.shirazu.ac.ir

abordar desigualdades estructurales limita su potencial transformador. El fortalecimiento de la ejecución de las decisiones, la integración del conocimiento indígena y el desarrollo de un marco sólido de justicia distributiva resultan esenciales para un enfoque integral de la justicia ambiental.

Palabras clave

Corte Interamericana de Derechos Humanos; Opinión Consultiva OC-23/17; justicia distributiva; justicia procedimental; justicia restaurativa; justicia ambiental.

Abstract

The Inter-American Court of Human Rights has significantly advanced environmental justice through its jurisprudence, excelling in procedural justice, moderately succeeding in restorative justice, and showing limited engagement with distributive justice. Procedural justice, encompassing access to environmental information, public participation, and judicial remedies, is robustly upheld in cases like *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador* and *Advisory Opinion OC-23/17*, ensuring transparent and inclusive decision-making, particularly for Indigenous communities. Restorative justice is evident in rulings such as *Sawhoyamaya v. Paraguay* and *Lhaka Honhat v. Argentina*, where collective reparations, including land restitution and cultural measures, address historical and ecological harms, though implementation often faces delays. However, distributive justice remains underdeveloped, with minimal focus on equitable allocation of environmental benefits and burdens, as seen in cases like *Saramaka People v. Suriname*. The Court's reluctance to address structural inequalities limits its transformative potential. Strengthening enforcement, integrating Indigenous knowledge, and developing a robust distributive justice framework are critical for a holistic environmental justice approach.

Keywords

The Inter-American Court of Human Rights; *Advisory Opinion OC-23/17*; distributive justice; Procedural justice; restorative justice; environmental justice;

Sumario: I. INTRODUCTION. II. ENVIRONMENTAL JUSTICE: RESTORATIVE, DISTRIBUTIVE, AND PROCEDURAL. 1. Distributive Justice. 2. Restorative Justice. 3. Procedural Justice. III. THE ROLE OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 1. The Precautionary Principle. IV. THE ROLE OF PROCEDURAL JUSTICE IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 1. Conducting Environmental and Social Impact Assessments (EISAs). 2. Freedom of Association, Access to Information, and the Public Interest. 3. Advisory Opinion OC-23/17. V. THE ROLE OF DISTRIBUTIVE JUSTICE IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. VI. DISCUSSION. VII. CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS. VIII. REFERENCES.

I. INTRODUCTION

In recent decades, the Inter-American Court of Human Rights has emerged as a leading institution in shaping environmental jurisprudence within the human rights framework. Central to this development is the concept of environmental justice, which comprises procedural, restorative, and distributive dimensions (Attanasio, 2015: 826, 832, 847). This paper critically examines the Court's engagement with these three forms of justice, highlighting both its achievements and shortcomings. A close analysis of the Court's decisions reveals that procedural justice stands out as the most effectively implemented pillar. Through extensive case law and Advisory Opinions such as OC-23/17, the Court has robustly upheld rights to environmental information, participation, and access to justice—particularly for Indigenous and marginalized communities. These procedural guarantees ensure that affected populations can influence decision-making processes, challenge harmful projects, and seek meaningful remedies when their environmental rights are threatened. The Court's insistence on consultation processes, impact assessments, and legal accessibility reflects a strong commitment to procedural fairness (Solntsev y Otrashkevskaya, 2022: 57).

In contrast, restorative justice, though not as uniformly applied, finds substantial recognition in the Court's decisions involving collective reparation and the acknowledgment of cultural and ecological harm. Judgments in cases such as *Awás Tingni* (Anaya y Grossman, 2002: 1-2) and *Plan de Sánchez Massacre* (Sanford, 2003: 84) illustrate a gradual shift toward transformative reparation that includes land restitution, community development, and symbolic recognition of historical injustices. The Court has also integrated precautionary principles into its analysis, requiring states to prevent environmental harm even in the face of scientific uncertainty

(Banda, 2018: 4). These developments signify an evolving commitment to addressing past harms and rebuilding damaged relationships between communities, ecosystems, and state actors.

However, distributive justice—the fair allocation of environmental burdens and benefits—remains notably underdeveloped in the Court’s jurisprudence. Despite its centrality to broader notions of justice, the Court has not systematically engaged with questions of structural inequality, environmental racism, or the disproportionate exposure of vulnerable groups to environmental risks (Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi y Flores Pantoja, 2022). This neglect underscores a major gap in the Court’s otherwise progressive approach. A comprehensive theory of environmental justice cannot rely solely on procedural safeguards or reparation mechanisms without addressing the systemic distribution of environmental harm. Therefore, while the Inter-American Court has made commendable strides in advancing environmental justice through procedural and restorative avenues, its failure to meaningfully address distributive concerns limits the transformative potential of its environmental human rights jurisprudence.

II. ENVIRONMENTAL JUSTICE: RESTORATIVE, DISTRIBUTIVE, AND PROCEDURAL

1. *Distributive Justice*

Justice comprises several fundamental dimensions: the fairness of distribution (distributive justice), the integrity of processes (procedural justice), and the just response to wrongdoing (retributive justice). Distributive justice is generally seen as dominant over the other two, as it addresses the fundamental issue of fairness in the allocation of societal benefits and burdens (specifically for authorities and decision-makers), which has direct and tangible impacts on people’s lives. This type of justice is particularly important when dealing with systemic inequalities, such as disparities in income, healthcare, or environmental risks. Distributive justice aligns with broader social and economic goals, aiming to create a more equitable society, and provides a concrete framework for addressing inequalities (Heuer, Penrod y Kattan, 2007: 573). In contrast to procedural justice, which emphasizes the fairness of how decisions are made (Muzumdar, 2012: 4-5), or retributive justice, which deals with proportional punishment for crimes (Carlsmith y Darley, 2008, p. 194), distributive justice directly tackles disparities in material well-being and opportunities, making it central to discussions on social justice and policy reform (Muzumdar, 2012: 4-5).

2. *Restorative Justice*

Restorative environmental justice is a comprehensive framework that aims to remedy environmental harm and assist impacted communities through cooperative and transformative measures, prioritizing restoration over retribution and tackling the underlying factors of both ecological degradation and social inequity (Forsyth *et al.*, 2021: 18, 22). Restorative environmental justice aims to rebuild damaged ecological and social relationships by addressing the deeper roots of environmental harm, such as colonialism and systemic discrimination. It emphasizes inclusive dialogue, recognition of historical injustices, and collaborative efforts for compensation and ecological restoration (Palamar, 2008). Restorative environmental justice values the knowledge and leadership of affected communities—especially Indigenous and marginalized groups—by blending traditional and scientific approaches. It promotes holistic healing that includes not just environmental repair, but also psychological, cultural, and economic recovery (White, 2014: 43-45, 48). This approach focuses on restoring ecosystems, improving community health, creating sustainable economic opportunities, and reviving disrupted cultural practices. It includes actions like land restoration, community-led monitoring, health support, and education linking environmental and social recovery (Salm, Silva Neto y Pamplona, 2021). The approach requires a fundamental reimagining of human-environment relationships, moving from extractive and exploitative models to regenerative and reciprocal frameworks that recognize the interdependence of ecological and social systems. By centering the experiences and solutions of those most directly impacted by environmental harm, restorative environmental justice offers a transformative pathway toward more just, sustainable, and resilient communities (Salm, Silva Neto y Pamplona, 2021). This paradigm challenges traditional legal and economic structures by proposing that true environmental justice requires not just preventing future harm, but actively repairing past damages and creating conditions for holistic ecological and social regeneration.

3. *Procedural Justice*

Procedural justice guarantees equitable decision-making in environmental issues, highlighting the importance of involving affected communities—particularly marginalized groups—in the development of policies that affect their environment, health, and overall well-being (Ruano-Chamorro, Gurney y Cinner, 2022: 7). Key components of procedural justice include public participation, transparency, accountability, and access to information. For instance, environmental impact assessments, public hearings, and consultation processes are mechanisms that allow communities to express concerns

and influence decisions that may affect their surroundings (Irwin y Bruch, 2002: 10784).

Procedural justice addresses power imbalances by ensuring all stakeholders, especially vulnerable groups, can participate in environmental decision-making. It promotes equity, holds governments and corporations accountable, and ensures policies reflect the needs of those most affected, leading to more inclusive and effective environmental governance (Syme, Nancarrow y McCreddin, 1999). Without procedural justice, even well-intentioned environmental policies may be unable to address the requirements of all populations, particularly those who are most at risk.

III. THE ROLE OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Restorative environmental justice focuses on healing rather than punishment, emphasizing the repair of harm through inclusive and participatory processes. It centers on restoring relationships among people and between humans and ecosystems. Within this framework, reparation is a key element, encompassing compensation for victims, ecosystem rehabilitation, and measures to prevent future harm (Restorative Environmental Justice, 2020: 1–2). In practice, restorative justice places affected communities—especially Indigenous groups—at the center of defining and receiving reparative measures for both material and non-material harms. This approach moves beyond punitive responses toward compensation, land restitution, and culturally grounded restoration. Reparation is viewed not just economically but relationally, aiming to heal damaged relationships between people and the environment. Rooted in Indigenous traditions, restorative justice emphasizes repairing harm, restoring balance, and reaffirming community participation in defining justice and healing (Haluska, 2023: 111 and 116). The paradigm of restorative environmental justice aligns with Indigenous conceptions of environmental rights, emphasizing collective stewardship and intergenerational responsibility. By centering reparation, it ensures that remedies reflect Indigenous values and empower communities. This approach recognizes that violations of Indigenous environmental rights require both material and non-material reparations to heal affected communities and prevent future harm. It also provides a framework for understanding how institutions like the Inter-American Court of Human Rights can view reparation as a core element of justice in environmental cases involving Indigenous peoples (Restorative Environmental Justice, 2020: 1–2).

The role of reparation as a symbol of restorative justice within the jurisprudence of the Inter-American Court will be demonstrated in the following sections.

In the judgments issued by the Inter-American Court of Human Rights during its first historical period (1993–2000), the Court emphasized that, in certain cases, reparation should not be limited solely to the victim's family but must also encompass the community or social group to which the victim belonged at the time of the violation—particularly when that group is an ethnic or Indigenous population. The legal foundation for this approach is two-fold: on the one hand, it is grounded in international law related to economic, social, and environmental rights; on the other hand, it relies on the provisions of International Labour Organization Convention No. 169 (adopted in 1989), which recognizes Indigenous peoples as particularly vulnerable legal subjects. Both of these sources have gained increasing importance in the Inter-American legal framework since the late twentieth century (Cassel, 1999: 555–556) (Doohan, 1994: 12–13).

The third influential factor is that, since the early 1990s, a significant number of the constitutions of States Parties to the American Convention on Human Rights have recognized Indigenous peoples as legal subjects. This development has strengthened the evolution of specific lines of jurisprudence concerning ethnic minorities (Medellín-Urquiaga, 2013: 406–410).

In this context, the case of *Aloeboetoe v. Suriname* (Inter-American Court of Human Rights, 1993) stands as one of the first precedents of collective reparations. These reparations included the establishment of a school and a health center, as well as investment in infrastructure to ensure access to drinking water and support for the economic activities of the Maroon community, whose members were recognized as victims of arbitrary detention and the killing of seven indigenous people by army personnel. In the reparations phase, on September 10, 1993, the Court decided to adopt a combination of monetary compensation (amounting to US \$453,102) and non-monetary reparative measures, which legally represented a groundbreaking step toward the recognition of the collective rights of indigenous and minority groups (Early Reparations Jurisprudence, n.d.) (Padilla, 1995) (Saramaka, last edited 2025).

The next step was taken in the judgment condemning the case of *Caloto Massacre v. Colombia* in 2000 (Inter-American Court of Human Rights, 2000), which held the Colombian government responsible for the massacre of two dozen indigenous leaders of the Nasa-Paez community in 1991. This event was a case of forced displacement involving state armed forces (police and army) and paramilitary groups affiliated with the landowners of the El Nilo farm (Inter-American Commission on Human Rights, 2000). This case was concluded ten years later, and the Inter-American Court of Human Rights found the Colombian government not only responsible for the events and for the impunity resulting from delays in investigating the massacre, but also recognized the direct impact of the incident on members of the

Nasa-Paez indigenous community. For the first time in this case, community members were recognized as entitled to reparations, and the Court ordered the allocation of 15,656,000 hectares of land by mutual agreement with the indigenous communities as part of the reparations (Silva, 2022: 194).

The Court has dealt with cases related to the harmful effects on human health caused by environmentally destructive activities. In the *Comunidad de La Oroya v. Perú* case, the IACHR issued precautionary measures on August 31, 2007, addressing the severe health risks posed by industrial pollution in La Oroya. The IACHR found that the inhabitants suffered from various health problems due to high levels of air, soil, and water pollution resulting from the metallurgical complex's activities. This case highlighted the negative effects of industrialization on community health and underscored the need for state intervention to protect vulnerable populations from environmental hazards (Precautionary Measures, 2007).

In the case of *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, the Ecuadorian government had granted an oil exploration concession on part of the ancestral lands of the Sarayaku community, leading to deforestation. Due to repeated non-compliance with the Commission's measures, the Court issued an order to protect the lives and physical integrity of the community members (*Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, 2012) (Precautionary Measures, 2003).

In *Comunidad San Mateo de Huanchor v. Peru*, the InterAmerican Commission on Human Rights requested that the Court declare the rights of the community's members were violated due to severe environmental contamination affecting their homes and health, resulting from the State's disposal of hazardous mining waste. It therefore sought reparations and the restoration of their soil, groundwater, and the polluted environment (Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social, and Cultural Rights, 2007).

In 2001, this development in jurisprudence took a step forward toward the pursuit of transformative social reparation, through the Inter-American Commission on Human Rights' precautionary measure titled: "Request to halt construction of the Belo Monte mega-dam, in favor of the Indigenous communities of the Xingu River basin in the state of Pará, Brazil." (Silva, 2022: 194) In this case, the Inter-American Commission declared that the Brazilian government was responsible for violating the physical integrity of members of the Indigenous communities living voluntarily in isolation in the Xingu River Basin; therefore, the construction of the dam was temporarily suspended (e Silva, 2021: 51, 56). The diversion of this river was part of the large-scale Belo Monte hydroelectric project, led by the company Iberdrola, which caused severe flooding over 516 square kilometers along the riverbanks. This led to a major humanitarian disaster, forcibly displacing more than 20,000 people (Wolff, n.d.; 5).

This case marked a shift from treating communities merely as collections of individual victims to recognizing them as legal entities with distinct rights. Initially, reparations were granted individually, along with measures to improve victims' living conditions. Later, the Inter-American Court of Human Rights advanced collective or social reparations, acknowledging communities as rights-holders alongside their individual members. In *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala* (2004), the Court held the Guatemalan State responsible for the killing of 268 members of the Maya community in Plan de Sánchez (Inter-American Court of Human Rights, 2004). The perpetrators of the massacre were members of the army, who carried out the operation and the displacement of survivors as part of the "scorched earth" strategy implemented prior to the construction of the Chixoy hydroelectric power plant. Guatemala's responsibility toward the affected population lay particularly in its failure to conduct any investigation to prevent the impunity of those responsible for the massacre (Viaene, 2011: vii).

The displaced communities were already living in extreme poverty, and restoring them to their pre-harm conditions would have been insufficient. Recognizing this ongoing vulnerability, the Inter-American Court and Commission on Human Rights considered broader historical and social contexts. In 2004, the Court ordered the State not only to compensate survivors but also to implement social measures—including health, education, infrastructure, and access to drinking water—since returning victims to their prior conditions would have left them highly vulnerable and at risk of further human rights violations (Odier Contreras-Garduno, 2018) (Silva, 2022: 194–195).

In the 1990s, Nicaragua's Indigenous Awas Tingni community faced threats to their ancestral land when the government granted logging concessions to foreign companies without their consent. In 1995, with support from a University of Iowa project, the community filed a petition with the Inter-American Commission on Human Rights, claiming violations of property, cultural, and other human rights. They documented their land tenure with maps, anthropological studies, and GPS data. Despite objections, the concession was awarded to the Korean company SOLCARSA in 1996. Legal action in Nicaraguan courts led to the Supreme Court declaring the concession illegal in 1997, though subsequent approvals prompted further challenges, culminating in a binding presidential revocation. Internationally, the Inter-American Commission referred the case to the Inter-American Court in 1998, marking a significant instance of Indigenous legal advocacy to protect collective land ownership and challenge unlawful exploitation (Anaya y Grossman, 2002: 1).

The Inter-American Court of Human Rights trusted the Awas Tingni community's account of its relationship with the land and ruled that the community held ownership over the territory to which it had a legal right. After

receiving the final written submissions from the Commission and the State, the Court found Nicaragua in violation of the relevant provisions of the American Convention on Human Rights and ordered reparations (Gómez Isa, 2017: 68, 71).

The Inter-American Court of Human Rights found that Nicaragua violated the Convention by failing to protect Indigenous peoples' rights to their lands and resources, which were already recognized in national law. The Court highlighted the absence of adequate state mechanisms to respond to the Awas Tingni community's land claims and the domestic courts' delays in addressing their legal actions. This constituted violations of Article 25 (right to judicial protection) and Articles 1 and 2 (State obligations to ensure fundamental rights). The Court also ruled a violation of Article 21 (right to property), emphasizing that "property" under the Convention includes collective ownership by Indigenous peoples as defined by their customs and traditions, independent of domestic law (Inter-American Court of Human Rights, 2001, para. 146). The Inter-American Commission argued, citing European Court jurisprudence and international developments, that Indigenous property rights exist independently of domestic law. The Court agreed, recognizing that collective ownership based on Indigenous customs suffices for official recognition, even without formal title (Inter-American Court of Human Rights, 2001, para. 151). In reaching this conclusion, the Court employed an "evolutionary" approach that considers normative developments in international law both within and beyond the Inter-American system (Inter-American Court of Human Rights, 2001: para. 146). In his concurring opinion, Judge García Ramírez elaborated on this interpretive method and referred to the draft instruments of the United Nations and the Organization of American States on Indigenous rights, as well as the International Labour Organization's Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples, stressing the importance of respecting Indigenous peoples' own values and relationships with land and resources (Anaya y Grossman, 2002: 12).

The Inter-American Court of Human Rights ruled that the Awas Tingni community holds a collective property right over their lands under Article 21 of the American Convention, which includes demarcation and official registration. Nicaragua violated this right by granting resource concessions to third parties and failing to register the territory. The Court ordered reparations requiring the State to demarcate and register lands according to Indigenous customs. While advancing Indigenous land rights, the Court acted cautiously in determining monetary compensation and reimbursable costs. Under Article 63(1), the Court can issue both non-monetary remedies and financial compensation for material and moral damages. In this case, a separate reparations phase allowed the Commission to present evidence on damages and costs after the merits stage (Anaya y Grossman, 2002: 12-13).

Despite limitations in awarding financial reparations, the *Awas Tingni* judgment is widely regarded as a major success for Indigenous communities in Nicaragua. The Court cautiously advanced Indigenous rights, particularly regarding land and natural resources, setting a precedent for broader recognition and protection of collective rights. It affirmed that the American Convention obliges states to respect Indigenous communities' traditional land use and adopt measures to safeguard these rights. Grounded in international human rights law, including the American Declaration and the Universal Declaration of Human Rights, the ruling validates Indigenous land tenure systems, counters past discrimination, and establishes a new global understanding of Indigenous rights and status (Anaya y Grossman, 2002: 13).

Analysis of the Inter-American Court of Human Rights' judgments shows that the Court has increasingly adopted a restorative justice approach in cases involving Indigenous communities. Reparations have expanded beyond financial compensation to include collective, cultural, and structural remedies, recognizing the need to restore social relations and respect communities' cultural and historical identities. Cases like *Awas Tingni* and *Plan de Sánchez* illustrate measures such as land restitution, infrastructure improvements, and formal recognition of collective rights. Despite some limitations—such as cautious financial awards and initially treating communities as collections of individual victims—the Court has made significant progress in integrating human rights, environmental justice, and historical recognition, emphasizing community participation, rebuilding social structures, and respecting cultural differences, thereby advancing restorative justice principles.

1. *The Precautionary Principle*

The precautionary principle can be considered an essential component of restorative justice in the environmental field, as both emphasize the prevention of harm, compensation for damages, and the restoration of damaged relationships among communities, ecosystems, and responsible actors (Stacey, 2017). Environmental restorative justice does not limit itself to the consequences of inflicted harm but seeks to restore balance and trust through the effective participation of stakeholders and affected institutions. Within this framework, the precautionary principle functions as a forward-looking mechanism aimed at preventing irreversible damage, especially under conditions of scientific uncertainty. This approach aligns with the goals of restorative justice, as it prioritizes prevention over reaction after harm has occurred and prevents the recurrence of harm by addressing root causes. Furthermore, by recognizing communities' rights to protection against uncertain environmental risks, this principle reinforces the participatory and compensatory

dimensions of restorative justice (Pedersen, 2010: 26-49) (Richter, Laster y Soskolne, 2005).

The Inter-American Court of Human Rights has also addressed the precautionary principle in its jurisprudence—an approach whose legal authority remains a subject of considerable debate in international discussions. In this regard, the Court referred to the Rio Declaration, specifically Principle 15, which states that “where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.” (Inter-American Court of Human Rights, 2017: para. 175)

The InterAmerican Court noted that it draws on the jurisprudence of the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea, as well as relevant international and domestic regulations, when applying the precautionary principle—yet it emphasized that “the content of the precautionary principle varies depending on the instrument that establishes it” (Inter-American Court of Human Rights, 2017: para. 179). In its Advisory Opinion, the Court referred to this variation and clarified that, while States must act with due caution to protect the rights to life and personal integrity in the face of plausible risks of severe or irreversible environmental harm—even without full scientific certainty—they must also adapt the approach to the specific standards and wording of each treaty, domestic law, or judicial precedent (Inter-American Court of Human Rights, 2017: para. 125).

The Court concluded that while the principle is not yet part of customary international law, it is relevant in determining whether a state has complied with its duties under the American Convention on Human Rights. The Court emphasized that the duty to ensure the rights to life and personal integrity implies a duty to act with due diligence, and states must act in accordance with the precautionary principle, even in the absence of scientific certainty, to prevent serious or irreversible damage to the environment (Inter-American Court of Human Rights’ Advisory Opinion on the Environment and Human Rights, 2018). Furthermore, the Court highlighted the pro homine principle, which mandates that human rights norms be interpreted in the manner most favorable to the protection of the individual. This principle is enshrined in Article 29 of the American Convention and is reflected in the Court’s interpretation of the Convention’s provisions. By applying the pro homine principle, the Court ensures that interpretations of the Convention prioritize the protection of individual rights (Berbera, 2018: 6). Therefore, while the precautionary principle may not yet be a customary norm, the Court has incorporated it into its interpretation of the American Convention, particularly in relation to environmental protection and the rights to life and personal integrity. This approach underscores the Court’s commitment to safeguarding human rights, even in the face of scientific uncertainty (Inter-American

Court of Human Rights' Advisory Opinion on the Environment and Human Rights, 2018).

The Inter-American Court of Human Rights has not provided a precise or structured interpretation of the precautionary principle. It does not address issues such as reversing the burden of proof or balancing economic and developmental interests against environmental risks. The Court merely affirms that the principle applies to protecting life and personal integrity, without clarifying its independent normative force or when it should be invoked. It also fails to specify how to assess serious or irreversible environmental harm under scientific uncertainty. Consequently, the Court's vague language allows for multiple, potentially conflicting interpretations by States due to the lack of clear legal standards, evidentiary requirements, or procedural guidelines (World's Youth for Climate Justice [WYCJ], 2023).

The precautionary principle in human rights applies when serious or irreversible environmental harm could potentially affect rights such as those under Articles 4 and 5 of the American Convention. While consistent with the Court's focus on positive obligations—triggered by a causal link between environmental harm and impacts on life or personal integrity—the principle diverges by not requiring immediate risk or scientific certainty. The Court references Rio Declaration Principle 15, emphasizing that lack of full scientific certainty should not delay preventive measures. Although this aligns with restorative environmental justice by prioritizing harm prevention, it raises challenges: the Court does not clarify evidentiary standards, boundaries of application, or balancing with other public interests. Consequently, States' obligations may be triggered prematurely, potentially conflicting with proportionality or imposing undue burdens. Additionally, the causal link between environmental harm and human rights violations may be weakened, as scientific uncertainty allows the Court or claimants to sidestep establishing direct causation (Kahl, 2020: 192–193).

IV. THE ROLE OF PROCEDURAL JUSTICE IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Procedural obligations are instrumental in nature and derive from the right to life and physical integrity in the face of potential environmental harm. These obligations include the following:

The Inter-American Court of Human Rights has emphasized in its rulings that access to environmental information must be easy, effective, and timely for all people. States are responsible for providing such information in a transparent, complete, up-to-date manner, and in language that is simple and understandable for all sectors of society. However, this right is not absolute

and may be subject to clearly defined legal limitations (Inter-American Court of Human Rights, 2017, p. 86). Public participation is also recognized as a fundamental right. This right is guaranteed in Article 23(1)(a) of the American Convention on Human Rights, the Stockholm Declaration on the Human Environment, the Rio Declaration on Environment and Development, and the World Charter for Nature. According to these instruments, “every person (individually or collectively) must have the opportunity to participate in decision-making processes that directly affect their environment.” The Inter-American Court considers public participation a tool that allows “the concerns and knowledge of the people to be incorporated into public environmental policy-making.” To make this participation effective, States are required to provide adequate and relevant information in advance. Participation must begin “at the early stages of the decision-making process,” and States must ensure that people are informed of these opportunities to participate (Kahl, 2020, p. 196). Access to justice is another fundamental principle that enables individuals to ensure that environmental laws and regulations are properly enforced. It allows people to file complaints and seek compensation if their rights are violated due to the failure to implement these laws. States are obligated to provide appropriate judicial mechanisms so that individuals can challenge government decisions or actions that contradict environmental obligations and ensure the protection of related rights, such as access to information and public participation. Ultimately, these mechanisms must lead to effective remedies for harms resulting from the breach of environmental commitments (Inter-American Court of Human Rights, 2017: para. 233).

The Court also held that Article 21 of the American Convention on Human Rights (CADH)² (American Convention on Human Rights, art. 21) does not prevent the State from granting permits for the exploration or extraction of natural resources. However, to prevent the deprivation of survival and to preserve, protect, and guarantee the special relationship of Indigenous community members, the State must comply with the following protective requirements:

a) The right to consultation and the obligation to obtain consent Consultation must ensure the effective participation of community members, and this participation must:

1. Be conducted in good faith and with the aim of reaching an agreement;

² Article 21. Right to Property. 1. Everyone has the right to the use and enjoyment of his property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society. 2. No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and in the cases and according to the forms established by law. 3. Usury and any other form of exploitation of man by man shall be prohibited by law.

2. Be carried out in accordance with the customs, traditions, and traditional decision-making processes of the community;
3. Take place in the early stages of the project;
4. Include the provision of all relevant information and potential risks (The Duty to Consult in the Inter-American System, 2012).

The Court has emphasized that Indigenous communities, not the State, determine who represents them in consultations, based on their customs and traditions. It has identified six key consultation topics that must always be addressed and requires States to obtain free, prior, and informed consent for large-scale development or investment projects. This ensures effective participation and additional protection of Indigenous property rights due to the significant impacts of such projects (Inter-American Court of Human Rights, 2007: para. 134).

1. *Conducting Environmental and Social Impact Assessments (EISAs)*

In the *Saramaka* case, the Inter-American Court of Human Rights held that States must conduct or oversee comprehensive, independent, and technical studies before any development project on Indigenous lands, ensuring minimal impact on their lives, culture, and rights. Cumulative impacts of past, present, and future projects must be assessed to avoid threatening the community's survival. In *Saramaka*, Suriname granted logging concessions without such studies, causing environmental, social, spiritual, and economic harm, with no consultation or compensation, violating collective property rights under Article 21. Similarly, in *Sarayaku v. Ecuador*, oil operations proceeded without free, prior, and informed consent, endangering the community's safety and rights. These cases highlight the necessity of impact assessments, respect for collective land rights, genuine participation, and equitable benefit-sharing, affirming that development cannot override Indigenous peoples' fundamental rights (Gamboa, 2015).

In cases involving Indigenous communities, the Court has reinforced procedural justice by requiring States to conduct thorough oversight, independent environmental and social assessments, and respect Indigenous cultures and traditions. It mandates the right to consultation and prior informed consent, ensuring fair and transparent processes. This approach allows Indigenous peoples to participate actively in decision-making and helps prevent irreversible harm to their resources and culture, reflecting the Court's commitment to procedural justice.

2. *Freedom of Association, Access to Information, and the Public Interest*

In *Kawas Fernández v. Honduras*, the Inter-American Court of Human Rights addressed the assassination of Jeannette Kawas Fernández, president of the PROLANSTATE Foundation, for opposing resource exploitation in protected areas. The Court found that her murder violated her right to life (Article 4.1) and freedom of association (Article 16.1) under the American Convention, as it deterred other environmental defenders. Honduras was ordered to implement reparatory and non-repetition measures, including a national awareness campaign on the role of environmental defenders, constructing a memorial in her honor, and renaming the national park she protected, with a plaque highlighting that she died defending the environment (Honduras Sentenced by the Inter-American Court for the Murder of an Environmentalist, 2018).³

In the case of *Cabrera and Montiel v. Mexico*, also known as the “Peasant Environmentalists” case, the victims’ representatives alleged that Mr. Cabrera and Mr. Montiel were arbitrarily and unlawfully detained and subsequently tortured due to their environmental activism. These acts were described as retaliatory measures in response to their work defending the environment, and part of a broader pattern of attacks against environmental defenders, particularly members of the civil society organization OCESP (Organization of Peasant Environmentalists) in the Sierra de Petatlán and Coyuca de Catalán regions. However, since these specific allegations were not included in the original petition submitted to the Inter-American Commission on Human Rights (CIDH), the Court, in accordance with its established jurisprudence, was unable to rule on them or to issue a finding on a potential violation of Article 16 of the American Convention on Human Rights (ACHR) (RIGHTS-MEXICO: Arrest and Torture for Defending Environment, 2000) (Mexico: Ruling Calls for Military Justice Overhaul, 2010).

In the case of *Claude Reyes and Others v. Chile*, concerning access to information, the petitioners requested data from the Foreign Investment Committee about the “Condor River Exploitation” project in order to evaluate the commercial, economic, and social factors of the project, assess its environmental impacts, and exercise social oversight over the involved government agencies. The petitioners stated that, due to concerns about excessive deforestation of native forests in southern Chile, they sought this information, and being denied access to public information prevented them

³ Honduras sentenced by the Inter-American Court for the murder of an environmentalist (2018), https://cejil.org/en/press-releases/honduras-sentenced-by-the-inter-american-court-for-the-murder-of-an-environmentalist/?utm_source=

from fulfilling their oversight role. The Court, relying on various instruments that guarantee access to environmental information—including the Rio Declaration on Environment and Development—found that the State’s failure to provide the requested information and to offer a reasoned response violated the petitioners’ right to access information under Article 13 of the American Convention on Human Rights (ACHR) (Claude Reyes et al. v. Chile, Inter-Am. Ct. H.R., 2006).

In the *Xákmok Kásek Indigenous Community* case, private landowners sought to declare part of Indigenous territory as a private natural reserve. The Court found that the Indigenous community’s land claims were ignored during the designation and approval of technical documents, and the community was not informed of the plans. This harmed their traditional way of life and access to ancestral lands. Consequently, the Court ordered urgent measures to ensure the reserve designation would not block the restitution of their lands, emphasizing that environmental rights and collective land ownership must be balanced to allow mutual coexistence without one impeding the other (*Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, Inter-Am. Ct. H.R., 2010).

3. *Advisory Opinion OC-23/17*

Advisory Opinion OC-23/17 provides a clear perspective on access to environmental justice in the Americas and paves the way for the recognition of other access rights related to the environment. The most significant achievement of this opinion is the Court’s integrated analysis of the three main pillars of access rights. Additionally, the Court exercised its advisory jurisdiction as a tool to send a clear message to all member states of the Organization of American States (OAS)—including those that are not parties to the American Convention on Human Rights (ACHR) (Siwior, 2021) (Medici-Colombo, 2024: 277–278).

A fundamental feature of this advisory opinion is its effort to identify jus cogens principles—norms that are binding on all States and also have effect in horizontal relationships between private individuals. This expands the scope of Advisory Opinion OC-23/17 (Pacheco, 2025, pp. 353, 370). According to OC-23/17, access to environmental justice stems from the public right of access to justice, which the Court recognizes as a jus cogens norm in international law (Inter-American Court of Human Rights, 2017: para. 233).

Under Article 25 of the ACHR Convention, American States are obligated to provide effective judicial remedies for victims of human rights violations. These remedies must be implemented in accordance with due process guarantees (Article 8.1 ACHR) and within the framework of the States’ general obligation to ensure the full and free exercise of the rights recognized in the

Convention (Article 1.1 ACHR). Accordingly, access to justice in environmental matters enables individuals to demand the enforcement of appropriate environmental standards and to benefit from remedial measures in cases of human rights violations resulting from non-compliance with environmental norms. The right to access environmental information has also been affirmed by the Court in various cases, including the case of the *Maya (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, which concerned the exploitation of natural resources in Indigenous territories (Olmos Giupponi, 2023: 1136–1137).

One of the key features of environmental justice in the Latin American and Caribbean region is ensuring the right to participation of Indigenous peoples and vulnerable communities. The Court has addressed this issue in cases such as *Sarayaku v. Ecuador*, which involved oil exploitation in the ancestral lands of the Kichwa community. Additionally, in the case of *Jiguamiandó and Curbaradó Communities v. Colombia*, the Court held the State responsible for protecting Afro-descendant communities against illegal oil palm cultivation on their lands (Olmos Giupponi, 2023: 1137).

In its 2010 judgment in the case of the *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, which concerned claims by indigenous peoples regarding the failure to guarantee access to their ancestral lands and being forced to live in areas unsuitable for hunting, fishing, and gathering (their main means of subsistence), the Court emphasized the observance of due diligence, reasonable timeframes, and efficiency in judicial proceedings to ensure the right of access to justice. The Court also stated that the right to collective ownership and possession of lands is a right held collectively by the indigenous community (Lafuente, 2023).

In the case of the *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay* (2006), the Inter-American Court of Human Rights recognized both the individual and collective rights of Indigenous peoples regarding access to justice. The Court emphasized that the community's claim to their ancestral lands had remained unresolved since 1991, resulting in violations of their rights, including the right to property, health, and general well-being. This prolonged delay deprived the community and its individual members of effective access to justice, as guaranteed under Articles 8 (right to a fair trial) and 25 (right to judicial protection) of the American Convention on Human Rights, both of which are recognized as individual rights (Zhang, 2009, p. 1) (Curtin, 1990: 709). The Court ordered the State to take concrete measures to ensure the community's access to their ancestral lands and to provide adequate reparations for the harm suffered (Inter-American Court of Human Rights, 2006: 61).

One of the fundamental issues for ensuring equal and inclusive access to justice for indigenous populations is the recognition of what is referred to in legal literature as the “indigenous-specific character.” This characteristic is

acknowledged in the context of access to justice under Article 10 of the International Labour Organization Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples; according to this article, “when penal sanctions provided for by general law are applied to members of these peoples, account shall be taken of their economic, social and cultural characteristics.” (Lafuente, 2023: 217) Carrasco highlights the Court’s emphasis on the need for states to provide effective protection to indigenous communities, taking into account their unique characteristics, economic and social conditions, vulnerability, customary rights, values, traditions, and customs. This approach underscores the Court’s commitment to ensuring that indigenous peoples’ rights are respected and integrated into broader human rights frameworks.⁴

It is noteworthy that in Latin American countries, multiple gaps exist across various dimensions that hinder equal access of indigenous populations to public services. As *Stallaert, Kleinert, and Núñez Borja* have pointed out, “despite international conventions and declarations regarding the rights of indigenous peoples, the situation continues to be characterized by discrimination, social exclusion, and poverty.” In fact, “this issue is particularly severe for speakers of indigenous or native languages.”

The right to use indigenous languages in judicial proceedings is considered one of the fundamental requirements for ensuring effective and equal access to justice for indigenous communities. In ILO Convention No. 169 and the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, adopted by the UN General Assembly in 2007, member states have committed to guaranteeing access to justice for speakers of indigenous languages and to taking necessary measures to protect this right. Article 30, paragraph 2 of Convention No. 169⁵ (International Labour Organization [ILO], 1989) explicitly states: “If necessary, this shall be done by means of written translations and through the use of mass communications in the languages of these peoples.” Likewise, the American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples emphasizes, in Articles 14 and 22.3, the obligation of states to guarantee the right to use indigenous languages in access to justice.⁶ (Organization of American States [OAS], 2016)

In *López Álvarez v. Honduras*, the Inter-American Court of Human Rights ruled that prohibiting Alfredo López Álvarez, a Garifuna community

⁴ El derecho de acceso a la justicia de las poblaciones indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

⁵ International Labour Organization (ILO). *Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)*. Adopted on 27 June 1989, entered into force on 5 September 1991.

⁶ Organization of American States (OAS). *American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. Adopted on 15 June 2016 at the forty-sixth regular session of the OAS General Assembly, Santo Domingo, Dominican Republic.

member, from speaking his native language during imprisonment violated his rights to freedom of expression and personal dignity. The Court emphasized that language is central to individual and collective identity and that the restriction was discriminatory, specifically targeting the Garifuna community. The State failed to justify the measure as necessary or proportionate, and was held responsible for violating the American Convention on Human Rights (López Álvarez v. Honduras, n.d.: 2061–2062) (Inter-American Court of Human Rights, López Álvarez case, n.d.).

On the other hand, in the judgment concerning the case of *Tiu Tojín v. Guatemala* regarding the enforced disappearance of María and Josefa Tiu Tojín — a mother and daughter from the Maya K'iche' indigenous community — the Court not only highlighted the discrimination the victims' family endured from Guatemalan authorities in their search for justice but also stated that: “This Tribunal considers that in order to guarantee the victims' right to a fair trial —as members of the Maya indigenous community— and that the investigation of the facts of the case under study be performed with due diligence, without obstacles or discrimination, the State must ensure that they understand and are understood in the legal proceedings started, thus offering them interpreters or other effective means for said purpose.” (Inter-American Court of Human Rights, *Tiu Tojín v. Guatemala*, para. 100)

Furthermore, regarding effective access to justice, the Inter-American Court and Commission on Human Rights have emphasized the removal of language barriers as a necessary prerequisite. In the Court's jurisprudence, the right of indigenous peoples to access justice was first clearly recognized in connection with claims related to collective land ownership. In the landmark 2006 judgment in the case of the *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, which concerned the indigenous Sawhoyamaxa community's land ownership claims in the Chaco region of Paraguay, the Court stressed the need to establish judicial procedures that are simple, accessible, and appropriate, stating that “the State is obliged to establish adequate procedures within the national legal system to address indigenous peoples' land claims.” (Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, 2006, para. 109)

The particular situation of vulnerability of indigenous peoples has been repeatedly emphasized in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. The Court has grounded its legal protection of indigenous peoples on two key principles: the prohibition of discrimination based on ethnic origin, as a form of “any other social condition” (Article 1.1 of the American Convention on Human Rights), and the recognition of the right to cultural identity (Article 29). For this reason, in its judgment in the case of *Norryn Catrimán et al. (leaders, members, and activists of the Mapuche Indigenous People) v. Chile*, the Court explicitly stated that “no rule,

decision, or practice under domestic law, whether by state authorities or private individuals, may in any way reduce or restrict the rights of individuals solely on the basis of their ethnic origin.” (Lafuente, 2023: 215)

Hossain emphasizes that *jus cogens* norms are hierarchically superior and form the foundation of the international legal system, protecting fundamental values such as equality and non discrimination. These norms are considered indispensable for effective international activity and cannot be derogated under any circumstances (Hossain, 2005: 72). This is consistent with the jurisprudence of the Court.

In this regard, special attention should be given to the Brasilia Rules on Access to Justice for Vulnerable People, which were first adopted at the 14th Ibero-American Judicial Summit in 2008 and later updated at the 19th Summit in 2018 in Quito, Ecuador. These rules define their main objective as follows:

“To guarantee the necessary conditions for effective access to justice for people in situations of vulnerability, without any kind of direct or indirect discrimination, through a set of policies, measures, facilities, and supports that allow them to enjoy their human rights before the judicial system” (Part I) (Lafuente, 2023: 216).

According to the Brasilia Rules, individuals in situations of vulnerability are those whose “ability to prevent, withstand, or recover from harm that puts them at risk is underdeveloped or limited, and who are therefore unable to fully exercise their rights before the justice system.” (Lafuente, 2023: 216) According to Rubio (2018), the Brasilia Rules can serve as an effective tool for litigation within the Inter-American system, provided that judicial authorities and other legal actors utilize them to ensure differentiated and real justice for vulnerable groups. Rubio emphasizes the importance of applying these rules to address the specific needs of vulnerable populations and to guarantee their access to justice in a meaningful way (Rubio, 2016).

Regarding indigenous populations, it must be emphasized that equal access to justice is a fundamental prerequisite for their effective enjoyment of rights. The Inter-American Court of Human Rights has recognized the particular vulnerability of these communities in various cases, including the aforementioned judgment in the case of the Indigenous Community of Kaxuyuk Kasak v. Paraguay. This vulnerability is linked to the lack of adequate and effective resources, the weak presence of public institutions responsible for providing essential services and goods (such as food, water, health, and education), and the prevalence of a property-based perspective that prioritizes private owners over the territorial claims of indigenous peoples—an issue that disregards their cultural identity and threatens their physical survival (Lafuente, 2023: 217).

In this regard, it should be recalled that one form of severe and inhumane discrimination is the criminalization of an individual’s indigenous origin by

the State. This means that an accused person's indigenous identity should never lead to harsher punishment or create prejudice, bias, or stereotypes during the judicial process. In the case of *Norín Catrín et al. v. Chile*, which concerns the conviction of traditional leaders and Mapuche indigenous activists on terrorism charges, the Inter-American Commission in its petition to the Court stated that: "If a person's race or ethnic origin is used as a factor to classify a behavior—which is usually considered an ordinary crime—as a terrorist offense, this constitutes a selective and discriminatory application of criminal law." (Lafuente, 2023: 217)

The Inter-American Court of Human Rights has played a key role in protecting environmental defenders, highlighting both their vulnerability and the need for effective safeguards. A landmark case involves Blanca Jeannette Kawas Fernández, president of the PROLANSATE Foundation in Honduras, who was murdered for exposing environmental violations in Punta Sal. Her death revealed serious institutional failures, including inadequate investigations and denial of the family's right to truth and reparation. After Honduras failed to implement the Commission's recommendations, the case was referred to the Court in 2008 under Articles 51 and 61 of the American Convention. The Commission argued that the impunity in Kawas's case fostered a climate of violence against environmental defenders. Her murder, the first in Honduras linked to environmental advocacy, symbolized the broader risks faced by environmental defenders, including repeated attacks and barriers to justice.⁷ (Annual Report, 2009) (Press Release N° 5/08, 2008)

The representatives requested that the Court hold the State responsible for the following violations:

- Violation of Article 4 (right to life) of the Convention, in connection with Article 1.1, concerning Ms. Kawas, due to the possible involvement of State agents in the planning, coordination, and execution of her murder, as well as the lack of an effective investigation;
- Violation of Articles 8 (judicial guarantees) and 25 (judicial protection), in relation to Article 1.1, concerning the victim and her family, due to the absence of serious and effective investigations to prosecute and punish those responsible for the murder;
- Violation of Article 16 (freedom of association) of the Convention, in relation to Article 1.1, as the killing of Ms. Kawas was linked to her activities in defense of the right to freedom of association;

⁷ Annual Report 2009 Chapter III. The Petition and Case System, https://cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.III.o.eng.htm?utm_source; Press Release N° 5/08 IACHR Takes Case to the Inter-American Court, https://www.cidh.org/Comunicados/English/2008/5.08eng.htm?utm_source

- Violation of Article 5 (right to humane treatment) of the Convention, in relation to Article 1.1, due to the psychological suffering inflicted on the victim's family as a result of the murder and the lack of effective investigation (*Kawas Fernández v. Honduras*, n.d.).

On April 3, 2009, the Court issued its judgment and declared:

- The State of Honduras is responsible for the violation of Article 4 of the Convention (right to life), in accordance with Article 1.1, with respect to Ms. Blanca Jeannette Kawas;
- And for the violation of Articles 8 and 25 of the Convention, in connection with Articles 1.1 and 2, with respect to her family. (*Kawas Fernández v. Honduras*, n.d.)

This case is significant as it was the first in which the Court highlighted the essential role of the environment in realizing other human rights and underscored the need for special protection of environmental defenders. The Court affirmed that States have a specific duty to protect human rights defenders, and failure to do so—especially when it leads to loss of life—violates this obligation. Environmental defenders act not only for themselves but for the broader public interest. The Court recognized the intrinsic link between environmental protection and human rights, explicitly treating environmental defenders as human rights defenders. It also acknowledged that their work exposes them to serious risks, making state protection crucial in contexts of rising threats, violence, and killings (Borras, 2015: 14).

The Court also stated that all environmental access rights are interconnected, because access to justice is a prerequisite for the full realization of the rights to public participation and access to environmental information (Olmos Giupponi, 2023).

Overall, the Inter-American Court of Human Rights has recognized environmental access rights as procedural in nature and has developed multilayered protections to ensure them. Its jurisprudence demonstrates a committed approach to procedural justice as a core element of environmental justice, emphasizing equal and effective access to justice for Indigenous and vulnerable populations. This includes recognizing collective rights, cultural identity, use of native languages in judicial processes, and the social, economic, and cultural specificities of Indigenous communities, preventing discrimination and unfair treatment. The Court has also stressed States' obligations to provide necessary accommodations—such as translation services and information access—to enable full participation. Procedural justice is treated not only as an individual right but as essential to preserving collective rights, cultural survival, and the physical existence of Indigenous peoples and environmental defenders. By linking procedural justice to environmental and human

rights protection, particularly where threats and violence are rising, the Court underscores the importance of preventive and effective State measures. Ultimately, its jurisprudence shows that procedural justice is crucial for social, cultural, and human justice, and without it, meaningful protection of the environment and human rights is compromised.

V. THE ROLE OF DISTRIBUTIVE JUSTICE IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

This section examines two different aspects of the International Court's approach regarding the right of indigenous communities to participate, especially the prior and informed consultation. On one hand, the Court has taken a supportive stance in relation to the construction of a bridge by the Argentine government and intervenes carefully in favor of indigenous communities. With a deep understanding of structural inequality, the Court emphasizes that the State must not only guarantee effective participation of the communities but also ensure that this participation is conducted with respect for indigenous customs and traditions. Moreover, conducting independent environmental studies and the reasonable benefit of the communities from the interventions have been introduced as necessary conditions:

“[T]he State abstained from ensuring... that none of the public works undertaken by the State ... on ancestral territory ... complied with the obligation to ensure that it was preceded by a... social and environmental impact assessment, and that it guaranteed adequate participation and benefits for the indigenous communities.” (Inter-American Court of Human Rights, *Lhaka Honhat v. Argentina*, 2020, para. 170: 56)

This approach by the Court has been followed not only in the *Lhaka Honhat* judgment but also in other decisions. For example, in the *Suriname* case, the Court stated in this regard that:

“Social and environmental impact assessments must be carried out prior to the approval of the respective plans... included within the third requirement is the conduction of a ‘prior environmental and social impact assessment’, carried out by ‘independent and technically capable entities, with the State’s supervision.’ [...] The ultimate purpose of environmental and social impact assessments is ‘to preserve, protect and guarantee the special relationship’ of indigenous peoples with their territories”⁸ (Report No. 2/121, 2012: 70)

⁸ Report No. 2/121 Case 12.094 Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association Merits Argentina January 26, 2012, https://www.oas.org/en/iachr/decisions/court/2018/12094FondoEn.pdf?utm_source=, p.70.

This demonstrates that the Court pays attention to the concept of structural inequality and seeks to create equal conditions for participation by marginalized populations through special mechanisms. However, on the other hand, in certain cases, the same Court adopts a less supportive stance. A clear example is the Provincial Road No. 54 project, in which trees were cut down without effective consultation with the indigenous community, and the Court avoided seriously addressing the complaints raised by the community. For instance, it disregards the views of community representatives regarding the tree cutting for the Provincial Road No. 54 project: “The representatives stated that this intervention led to the cutting of trees for brick-making in Mission La Paz, and that their requests for information went unanswered.” (Inter-American Court of Human Rights, *Lhaka Honhat v. Argentina*, cited, para. 178) (Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi y Flores Pantoja, 2022: 74)

The Court has limited the scope of prior consultation by distinguishing between “new projects” and “improvement or maintenance of existing works.” In the Provincial Road No. 54 case, it classified the State’s intervention as maintenance, exempting it from the obligation to consult the indigenous community. However, the Court provides no clear criteria or evidence to operationalize this distinction or determine how much “improvement” may occur without harming indigenous lands or communities. It also warned that requiring consultation for all projects could be an “excessive interpretation” of State obligations. This reasoning risks benefiting States while undermining indigenous participation, as many projects could be labeled as maintenance or improvement to avoid consultation, particularly affecting communities already facing structural inequalities (Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi y Flores Pantoja, 2022: 73–74). As a result, a dangerous path is opened in which the participatory rights of indigenous communities are gradually weakened, solely because the projects are framed as “maintenance,” even if they have profound environmental or social impacts in practice.

The Court’s approach in cases involving indigenous communities—such as the road improvement project with tree felling—places an undefined burden of proof on structurally disadvantaged communities. It dismissed the communities’ claims for lack of “sufficient explanation” without specifying what would meet this standard. While acknowledging that authorities may have inadequately responded to requests for information, the Court still relied on the State’s unverified claims of community approval. By not defining minimum evidentiary standards or independently verifying facts, the Court effectively presumes the legitimacy of State actions, leaving vulnerable communities responsible for proving violations of their rights—a significant procedural shortcoming (Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi y Flores Pantoja, 2022: 74–75).

The implication is that, through this strategy, the Court effectively fails to utilize its capacity to protect indigenous communities and applies ambiguous, inconsistent, and flexible standards that, in sensitive cases, tend to favor States to the detriment of the claimants. This approach not only contradicts the logic of procedural justice but also undermines trust in international human rights institutions.

Regarding the exploitation of hydrocarbons, “Not only were these facts subsequent to those described in the Merits Report, but they are also independent of the latter... Consequently, the Court understands that the alleged facts relating to the construction of a gas pipeline in 2015 and the development of Rancho El Nato do not form part of the factual framework of this case. Hence, nor does an administrative action relating to the gas pipeline, which the representatives alleged was filed in July 2015, form part of the factual framework. The Court will not analyze these factual circumstances or the arguments that refer specifically to them.” (Inter-American Court of Human Rights, *Lhaka Honhat v. Argentina*, 2020: para. 23)

In this section, the Inter-American Court states that it will not examine issues related to the construction of the gas pipeline and urban development projects because these activities arose after the main report and, in the Court’s view, are not directly connected to the original matters of the case. The Court explains that although these actions may affect collective property rights, their impacts are new and different from the initial issues raised by the Commission. Additionally, the Court notes that the representatives did not provide precise explanations about the locations where these activities took place, and according to statements by government officials, no exploration occurred within indigenous territories. The representatives themselves acknowledged that the State decided to carry out these activities outside indigenous land boundaries. For these reasons, the Court concludes that these matters fall outside the actual framework of the case and will not be examined.

The Court’s formalistic approach to the “factual framework of the case” is ill-suited for populations facing structural inequality. First, by treating all parties uniformly, it ignores the historical, social, and economic disadvantages of Indigenous and other vulnerable groups, instead of adopting a context-sensitive, material approach that accounts for these inequalities. Second, human rights violations against such populations are typically systemic and ongoing, so the reported events often reflect only the most visible consequences of broader discriminatory patterns, which may persist even after a judgment (Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi y Flores Pantoja, 2022: 77). As a result, if the Court insists on deciding cases solely based on a narrow and rigid concept of the “factual framework”—one that accepts only the facts mentioned in the initial report and avoids examining broader

contexts—it essentially ignores the actual lived conditions of these communities. Such an approach not only undermines justice but also exacerbates the obstacles and injustices these populations have already endured in seeking redress before the Court, amounting to a renewed form of historical denial.

Despite some positive approaches, the Inter-American Court of Human Rights often fails to adequately address structural inequalities and uphold distributive justice in cases involving Indigenous peoples. By adopting a formalistic and rigid approach—such as limiting cases to the initial reported events, distinguishing between “new projects” and “maintenance actions” without clear criteria, and shifting the burden of proof onto marginalized groups—the Court has, at times, hindered access to justice and allowed States to evade consultation obligations. This approach undermines trust in the human rights system and weakens the protection of vulnerable communities, falling short of the Court’s expected role in addressing systemic inequality.

In this case, community representatives highlighted the ineffectiveness of judicial remedies, stating that the courts themselves exacerbated their vulnerability. When the Salta Provincial Court dismissed their complaint against a bridge construction—citing the need for further examination and the absence of “clear illegality”—the community’s urgent request to halt the project was ignored. The Inter-American Court of Human Rights, rather than addressing the structural disadvantages faced by the Indigenous community, focused on procedural formalities, noting that the complaint did not follow the “appropriate” legal route and that no evidence was presented showing the absence or ineffectiveness of other remedies. Consequently, the Court did not recognize the State’s institutional responsibility or the community’s structural vulnerability, effectively overlooking the real obstacles Indigenous groups face in accessing justice (Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi y Flores Pantoja, 2022: 78-79).

In this case, Indigenous community representatives were never allowed to present their claims, as the provincial court deemed the amparo inadmissible, citing a lack of “clear illegality or arbitrariness” and the need for “further discussion and evidence.” It remains unclear what aspect required such additional explanation beyond the amparo framework. Nonetheless, the Inter-American Court of Human Rights placed the burden on the community to prove that no other adequate remedy existed, despite amparo being the primary legal mechanism for rights protection in the region. This approach is inequitable, given the structural imbalance between the State and Indigenous communities. If amparo is recognized as the main instrument of judicial protection, the State should instead bear the responsibility to demonstrate the existence of a more effective, rapid, and accessible remedy—a burden that is difficult to meet, as alternative mechanisms are

typically less efficient in practice (Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi y Flores Pantoja, 2022: 79).

The view that barriers to equality in Argentina are deeply rooted and that the courts have shown insufficient attention can be found in various reports. The UN Working Group on Business and Human Rights (2023) highlighted “structural discrimination” against Indigenous peoples in northern Argentina, rooted in poverty, lack of land ownership rights, and extractive activities such as large-scale mining, hydrocarbons, and industrial agriculture. The report also raised concerns about forced evictions, the criminalization of Indigenous activists, and the failure to uphold the principle of free, prior, and informed consent (FPIC). (United Nations, n.d.) In the same vein, reports by the UN Refugee Agency and the U.S. Department of State (2015–2016) indicate that local courts often lack sufficient awareness of Indigenous land rights, and that numerous legal obstacles exist (U.S. Department of State, 2015).

In this case, given the structural vulnerability of Indigenous communities in Argentina—characterized by poverty, lack of land rights, and impacts from extractive industries—it was expected that the Inter-American Court of Human Rights would consider historical and structural inequalities. UN and U.S. reports highlight forced evictions, violations of free, prior, and informed consent (FPIC), and systemic judicial obstacles that limit Indigenous access to justice. Despite this, the Court evaluated the complaint solely through general legal standards, ignoring these structural and contextual barriers. Consequently, its approach failed to provide meaningful protection and overlooked the realities faced by a highly vulnerable group, undermining principles of inclusive and context-sensitive justice.

Accordingly, the Inter-American Court should explain why it did not take into account the following standard, which is particularly emphasized:

“[...] the State has the duty to adopt positive measures to ensure that the judicial remedies provided through the judicial system are truly effective in determining whether a human rights violation has occurred and in providing reparation.” (Inter-American Court of Human Rights, *Saramaka People v. Suriname*, 2007: para. 177)

This means that the mere formal existence of judicial remedies is not sufficient; rather, for these remedies to be considered effective, they must recognize and address the real inequalities between the parties involved in the litigation and provide responses to the human rights violations established in the Convention. Accordingly, the Court has stated that:

“the absence of an effective remedy against violations recognized by the Convention constitutes, by itself, a breach of the Convention by the State Party where such a situation occurs.” (Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi y Flores Pantoja, 2022: 81)

In this case, although certain legal avenues may have formally existed, the victims argued that these avenues were not effective in practice, as they were never given a genuine opportunity at any stage to present and defend their claims regarding the alleged violations. Regarding the *amparo* procedure, the Court stated the following:

“On September 11, 1995, a legal representative of Lhaka Honhat filed an application for *amparo* with the Salta Court of Justice (CJS) requesting it to order the immediate suspension of the work... The request for an injunction and the application for *amparo* were rejected on November 8, 1995, and April 29, 1996, respectively. The CJS understood that the contested act lacked ‘manifest arbitrariness or illegitimacy’ and required ‘greater discussion and evidence’ than allowed by the remedy filed.” (Inter-American Court of Human Rights, *Lhaka Honhat v. Argentina*, 2020: para. 297)

The important point is that instead of examining whether this inequality in practice has rendered judicial remedies ineffective, the Court has limited itself to the mere existence of such remedies and has refrained from analyzing the case in light of the structural inequality between the parties. In fact, the Court has overlooked the fact that if a group is in a position of inequality from the outset, even the formal availability of legal pathways cannot adequately meet their real needs for effective access to justice (Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi y Flores Pantoja, 2022: 82).

Overall, despite some apparent supportive actions, the Inter-American Court of Human Rights has failed in practice to achieve distributive justice for indigenous communities, as it has not adequately incorporated the structural inequalities and historical circumstances of these communities into its analyses. The adoption of formalistic approaches, ambiguous distinctions between types of projects, an unclear burden of proof placed on victims, and the disregard of the real difficulties in accessing effective judicial remedies all indicate that instead of using its authority to address inequalities, the Court has often reinforced these very inequalities through restrictive and unrealistic interpretations. This situation not only undermines the protective function expected from a regional human rights body but also erodes the trust of marginalized groups in the possibility of obtaining justice at the international level.

VI. DISCUSSION

Procedural justice—i.e. robust access to environmental information, participation in decisions, and judicial remedies—is by far the strongest pillar in the Inter-American Court’s environmental jurisprudence. The Court has made clear that States must proactively provide environmental information

broadly (without requiring any special interest) and facilitate public involvement in projects affecting communities (Inter-American Court of Human Rights, OC-23/17, 2017). In Advisory Opinion OC-23/17 (2017), for example, the Court held that access to information “must be handed over without the need to prove direct interest”, (Inter-American Court of Human Rights, OC-23/17, 2017) and that “public participation is one of the fundamental pillars of instrumental or procedural rights” because it allows individuals and communities to engage in democratic control and have their voices heard (Inter-American Court of Human Rights, OC-23/17, 2017). Likewise, the Court emphasizes that States must build effective channels of dialogue from the earliest planning stages, in order that indigenous or other affected peoples “can provide a voluntary and informed opinion” on any project or law affecting their lands (Inter-American Court of Human Rights, *Kichwa Indigenous People v. Ecuador*, 2012, para. 227). In its case law on indigenous land rights, the Court has repeatedly insisted on free, prior and informed consultation as a non-negotiable prerequisite to any industrial project. For instance, in *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador* (2012) the Court explicitly recognized that the right of indigenous peoples to “free, prior and informed consent” is grounded in respect for their culture, and that “the right to consultation” is a fundamental guarantee of effective participation (Inter-American Court of Human Rights, *Kichwa Indigenous People v. Ecuador*, 2012, para. 124). In this way, the Court has progressively read Articles 13 (freedom of expression/information) and 21 (property) of the American Convention together so as to impose obligations on States to inform and consult affected communities before approving projects on their land.

The Court’s commitment to due process in environmental matters also extends to ensuring judicial remedies. In OC-23/17 it reaffirmed that access to justice is a peremptory norm of international law (Inter-American Court of Human Rights, OC-23/17, 2017, para. 233). Environmental harms must be remediable in the courts, and procedural systems must allow affected people to challenge offending projects. The Court held that effective judicial remedies (Art. 25 American Convention) and full due process (Art. 8) are essential to “ensure the full realization” of participation and information rights (Inter-American Court of Human Rights, OC-23/17, 2017, para. 233). In practice, the Court has invoked Article 25 to strike down domestic administrative decisions that ignored public hearings or denied evidence, even in environmental contexts. For example, in *Lhaka Honhat (Our Land) v. Argentina* (2020) the Court found the State had breached community property and consultation rights by allowing an international bridge to be built without any prior consultation. In other cases, it has ordered Environmental Impact Assessments and public hearings where States failed to do so. Together, these rulings demonstrate that the Court most readily

enforces procedural justice: it demands transparency, meaningful participation and judicial oversight of development projects. Scholars have noted the potential of courts' jurisprudence on life, health, and property to indirectly support environmental claims, but also highlighted its limitations in driving substantive policy changes. For example, the South African Constitutional Court's jurisprudence on health rights illustrates both the transformative potential and the limits of litigation in achieving social justice and policy impact (Forman, 2008, p. 661). Similarly, discussions on Earth Jurisprudence emphasize the need for frameworks that reconcile legal systems with environmental justice, while acknowledging the challenges of translating these into actionable policies (Schillmoller y Pelizzon, 2013: 1).

Restorative justice is an emerging but cautious thread. The Court increasingly recognizes that environmental harms often constitute collective rights violations, especially for indigenous communities, and it has crafted reparations accordingly. Notably, in *Sawhoyamaxa v. Paraguay* (2006) the Court ordered full restitution of ancestral lands, creation of a community development fund, and interim delivery of water, food and shelter to a landless indigenous community (Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamaxa v. Paraguay*, 2006). The same month, in *Yakye Axa v. Paraguay* (2005) it likewise mandated the return of communal territory and provision of basic services. More recently, *Lhaka Honhat v. Argentina* (2020) marked the first time the Court treated the right to a healthy environment as an autonomous right in contentious proceedings. There it held Argentina responsible for violations of community property, cultural identity, and a healthy environment, and ordered a package of collective reparations: physical restitution of lands, water and food programs, forest restoration, and cultural measures. These collective remedies – land titling, joint funding, symbolic “guarantees of non-repetition” – reflect a restorative approach that goes beyond individual damages.

However, the Court's restorative interventions remain limited in practice. In *Sawhoyamaxa*, for example, the Court instructed Paraguay to return the community's land and to establish a U.S. \$1 million development fund, (Case of the *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, n.d., para. 224) but the State delayed implementation for years. Indeed, as a monitoring report later observed, “few orders had so far been implemented” even years after judgment, and the Court continued to urge the government to effect restitution and services (Case of the *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, n.d.). In *Lhaka Honhat* the Court similarly aimed for land-title deeds and environmental improvements, (Tigre, 2021: 707-708) yet the actual compensation payments and enforcement mechanisms were left largely to the State's goodwill. In short, while the Court has begun to grant collective reparations and recognized symbolic or infrastructural remedies

(water systems, schools, cultural centers), it has generally shied away from ordering large direct payouts or assuming enforcement. Reparations are often framed as measures of “satisfaction” or non-repetition (e.g. environmental remediation, new regulations), and the Court imposes them conservatively. As a result, restorative justice remains more aspirational than systemic: the Court acknowledges the need for collective redress, but leaves much of the implementation—and the finance—to the States.

By contrast, distributive justice – the equitable allocation of environmental “bads” and “goods” among social groups – has attracted far less judicial focus. The Court’s pronouncements rarely address how the benefits of development projects should be shared or how environmental risks should be prevented from falling disproportionately on marginalized communities. When the Court has mandated Environmental Impact Assessments or consultations, it is usually in the name of procedural fairness rather than reshaping who gains from resource exploitation. For example, in *Saramaka People v. Suriname* (2007) the Court insisted on thorough prior consultation and a negotiated plan for logging in tribal territories, and even recognized the Saramaka people’s right to share in royalties (Inter-American Court of Human Rights, OC-23/17, 2017). But in most cases the Court stops short of ordering concrete redistributive measures. Large-scale projects such as dams or mines often go forward as long as formal procedures are met, even if the long-term economic benefits accrue mainly to outsiders. Critics have highlighted that courts often emphasize developers’ duties, such as conducting impact studies and obtaining consent, while neglecting the rights of communities to fair profit sharing or alternative livelihoods. For instance, Morgera (2019) discusses the procedural and substantive aspects of benefit-sharing, emphasizing the need for transformative collaboration that includes community agency and equitable distribution of benefits (Morgera, 2019).

One notable indication of distributive concern is the Court’s occasional recognition of group-specific impacts. For example, in the case of *Community of La Oroya v. Peru* (2024) — the first Inter-American Court decision on toxic pollution — the Court emphasized the “differential impact” of environmental harm on vulnerable groups (children, women, the elderly). (Inter-American Court, La Oroya Case, n.d., para. 348) This acknowledgement of intersecting vulnerabilities suggests an emerging sensitivity to who bears environmental costs. Yet even in La Oroya the remedies focused on general compliance and health measures, without establishing a new mechanism for sharing economic benefits. Overall, the IACtHR’s case law remains heavily skewed toward procedural guarantees and territory restitution, with far less systematic attention to how social and economic inequalities might be redressed through its rulings. In other words, while the Court demands

that the rules be followed (access, consultation, assessments), it has largely left the distribution of risks and rewards to the political branches.

In sum, the Inter-American Court has most effectively advanced environmental justice through procedural measures, ensuring access to information, meaningful participation, and effective remedies. Its restorative justice approach—particularly in Indigenous land cases—includes communal land titling, development funds, and cultural protections. However, these orders are often implemented reluctantly, with limited redistribution, and the Court remains cautious about monetary or systemic remedies. Distributive justice, in contrast, has scarcely been addressed: beyond acknowledging differential harms to vulnerable groups, the Court has not tackled the structural inequalities driving environmental conflicts. When intervening in substantive resource disputes, its focus has largely been on enforcing procedural norms rather than developing a comprehensive approach to sharing environmental benefits or restructuring inequitable land and water systems.

VII. CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

In summary, the Inter-American Court of Human Rights has significantly advanced environmental justice through strong procedural protections, a growing restorative justice approach, and limited engagement with distributive justice. Its jurisprudence excels in procedural fairness—ensuring access to information, public participation, and judicial remedies—particularly in landmark rulings such as Advisory Opinion OC-23/17 and *Sarayaku v. Ecuador*, which reinforce the principle of free, prior, and informed consent for Indigenous communities. Restorative measures, including communal land titling, development projects, and cultural safeguards, show moderate success, while distributive justice remains largely unaddressed, limiting transformative outcomes. The Court's procedural framework aligns with international standards, empowering communities to participate meaningfully in environmental decision-making, though its effectiveness is often constrained by inconsistent State compliance and domestic judicial limitations, especially regarding cultural and linguistic accommodations for Indigenous populations.

Restorative justice constitutes a growing, though still developing, aspect of the Inter-American Court of Human Rights' environmental jurisprudence, particularly in cases concerning Indigenous communities. Landmark rulings such as *Sawhoyamaxa v. Paraguay*, *Yakye Axa v. Paraguay*, and *Lhaka Honhat v. Argentina* illustrate the Court's recognition of collective reparations, including land restitution, community development funds, and cultural measures such as forest restoration. These remedies are designed to repair historical and ecological harms while acknowledging the deep and

enduring connection between Indigenous peoples and their territories. The Court's application of the precautionary principle further supports restorative objectives by emphasizing the prevention of irreversible environmental damage, even in contexts of scientific uncertainty. However, the practical impact of these measures is often limited by delays in implementation and reliance on State compliance. For example, in *Sawhoyamaxa*, Paraguay's slow fulfillment of land restitution and development fund orders highlights the gap between judicial mandates and on-the-ground outcomes. Similarly, the Court's cautious stance on financial reparations—as seen in *Awás Tingni v. Nicaragua*, where it did not fully utilize the broad powers under Article 63(1) of the American Convention—constrains the transformative potential of restorative justice. Despite these limitations, the Court's gradual shift toward collective and culturally attuned reparations demonstrates a promising trajectory, particularly when aligned with Indigenous conflict resolution traditions.

Distributive justice remains the weakest aspect of the Court's environmental jurisprudence. Although it occasionally acknowledges differential impacts on vulnerable groups, as in *Community of La Oroya v. Peru*, it rarely ensures equitable sharing of environmental benefits or addresses structural inequalities. Cases like *Saramaka People v. Suriname* show limited attention to benefit-sharing, but systemic redistribution or remedies for environmental injustice are largely absent. By emphasizing procedural compliance over substantive equity—as in the narrow consultation ruling for Provincial Route 54 in Argentina—the Court risks perpetuating structural inequalities and misses opportunities to address the root causes of environmental conflicts.

To strengthen its environmental justice framework, the Court should adopt several measures. First, it must enhance enforcement mechanisms for procedural and restorative rulings by establishing clearer timelines and monitoring systems to ensure State compliance, particularly for Indigenous land restitution and community development programs. Second, the Court should develop a more robust distributive justice doctrine by explicitly addressing structural inequalities, such as through mandates for equitable benefit-sharing in resource extraction projects and protections against disproportionate environmental harm to vulnerable groups. Third, integrating Indigenous knowledge and leadership into judicial processes, as advocated in restorative justice scholarship, could bridge procedural and restorative approaches, ensuring culturally relevant remedies. Finally, the Court should clarify the application of the precautionary principle in environmental cases, specifying causal links between activities and potential human rights violations to avoid overburdening States while protecting communities. By balancing its strong procedural foundation with bolder restorative and distributive interventions, the Inter-American Court can realize a more holistic and transformative

vision of environmental justice, addressing not only the symptoms but also the root causes of ecological and social inequities.

VIII. REFERENCES

- Anaya, S. J. and Grossman, C. (2002). "The case of *Awas Tingni v. Nicaragua*: a step in the International Law of Indigenous Peoples." *Ariz. J. Int'l & Comp. L.* 19.
- Attanasio, D. L. (2015). "Extraordinary Reparations, Legitimacy, and the Inter-American Court." *U. Pa. J. Int'l L.* 37.
- Banda, M. L. (2018). "Inter-American Court of Human Rights' Advisory Opinion on the Environment and Human Rights." *American Society of International Law*.
- Berbera, H. R. (2018). "The pro personae principle and its application by Mexican courts." *Harvard Human Rights Journal* 1 (2018).
- Borras, S. (2015). "La contribución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la protección de los defensores ambientales." *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad* 9.
- Carlsmith, K. M., and Darley, J. M. (2008). "Psychological aspects of retributive justice." *Advances in experimental social psychology* 40.
- Cassel, D. (1999). "The Inter-American System of Human Rights. Edited by David Harris and Stephen Livingstone. Oxford: Clarendon Press, 1998. Pp. Xxv, 581. Index. \$125." *American Journal of International Law* 93, no. 2.
- Curtin, D. (1990). "Directives: the effectiveness of judicial protection of individual rights." *Common Market L. Rev.* 27.
- Doohan J. *Indigenous peoples and sustainable development*. World Work. 1994 Mar;(7):12-3. PMID: 12346082.
- e Silva, M. M. (2021). "An Intrastate Approach to the Withdrawal from International Organizations: The Case of Brazil and the Inter-American Commission on Human Rights." *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations* 27, no. 1 (2021).
- Ferrer Mac-Gregor, E., Morales Antoniazzi, M. and Flores Pantoja, R. (2022) *El caso Lhaka Honhat vs. Argentina y las tendencias de su interamericanización*.
- Forman, L. (2008). "Justice and justiciability: advancing solidarity and justice through South Africans' right to health jurisprudence." *Med. & L.* 27.
- Forsyth, M., Cleland, D., Tepper, F., Hollingworth, D., Soares, M., Nairn, A. y Wilkinson, C. (2021). "A future agenda for environmental restorative justice?" *International Journal of Restorative Justice*, 4.
- Gamboa, J. (2015). "Pueblos Indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un desafío verde." Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33329>.
- Haluska, A. (2023) "Restorative Justice and the Rights of Nature: Using Indigenous Legal Traditions to Influence Cultural Change and Promote Environmental Protection," *Mitchell Hamline Law Review*: Vol. 49: Iss. 1, Article 5. Available at: <https://open.mitchellhamline.edu/mhlr/vol49/iss1/5>.
- Heuer, L., Penrod, S., y Ayelet, K. (2007). "The role of societal benefits and fairness concerns among decision makers and decision recipients." *Law and Human Behavior* 31.

- Hossain, K. (2005). "The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under the UN Charter." *Santa Clara J. Int'l L.* 3
- Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion Oc-23/17 of November 15, 2017 Requested By The Republic Of Colombia, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_ing.pdf?utm_source=, Para, 175.
- Inter-American Court of Human Rights Case of The Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association V. Argentina Judgment Of February 6, 2020 (Merits, reparations and costs), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_ing.pdf?utm_source=.
- Inter-American Court of Human Rights Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku V. Ecuador Official Summary Issued by the Inter-American Court Judgment of June 27, 2012 (Merits and Reparations), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_245_ing.pdf.
- Inter-American Court of Human Rights Case of the Saramaka People v. Suriname Judgment of November 28, 2007 (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_ing.pdf?utm_source=.
- Inter-American Court of Human Rights Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay Judgment of March 29, 2006 (Merits, Reparations and Costs), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_ing.pdf.
- Inter-American Court of Human Rights condemns the State of Honduras for the López Álvarez case, https://cejil.org/en/press-releases/inter-american-court-of-human-rights-condemns-the-state-of-honduras-for-the-lopez-alvarez-case/?utm_source=
- Inter-American Court of Human Rights, Case of Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala, Judgment of April 29, 2004 (Merits), Series C No. 105.
- Inter-American Court of Human Rights' Advisory Opinion on the Environment and Human Rights, (2018) https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/6/inter-american-court-human-rights-advisory-opinion-environment-and-human?utm_source=
- Inter-American Court Ruling on La Oroya Case Sets Key Precedent for the Protection of a Healthy Environment, <https://earthjustice.org/press/2024/inter-american-court-ruling-on-la-oroya-case-sets-key-precedent-for-the-protection-of-a-healthy-environment>, para 348
- International Labour Organization (ILO) (1989). *Indigenous and Tribal Peoples Convention*.
- Irwin, F., and Bruch, C. (2002). "Information, Public Participation, and Justice." *Env'tl. L. Rep. News & Analysis* 32.
- Gómez Isa, F. (2017). "The decision by the Inter-American court of human rights on the Awas Tingni vs. Nicaragua Case (2001): the implementation gap." *The Age of Human Rights Journal* 8.
- Kahl, V. (2020). "Revolución ecológica en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Reseña de la Opinión Consultiva No. 23 "Medio ambiente y derechos humanos"(OC-23/17)." In *Crisis climática, transición energética y derechos humanos*. Fundación Heinrich Böll.

- Lafuente, J. D. (2023). "The right of access to justice of indigenous populations in the Inter-American Human Rights System." *Revista Electrónica Iberoamericana* 17, no. 2.
- Medellín-Urquiaga, X. (2013). Normative Impact of the Inter-American Court of Human Rights on Latin-American National Prosecution of Mass Atrocities. *Israel Law Review* 46 (3).
- Medici-Colombo, G. (2024). "Climate Change-Related Obligations under the Inter-American Human Rights System: A prospective mapping." *Spanish Yearbook of International Law* 28.
- Morgera, E. (2019). "Under the radar: the role of fair and equitable benefit-sharing in protecting and realising human rights connected to natural resources." *The International Journal of Human Rights* 23, no. 7.
- Muzumdar, P. (2012). "Influence of interactional justice on the turnover behavioral decision in an organization." *Journal of Behavioral Studies in Business* 5.
- Odier Contreras-Garduno, D. (2018). "Collective Reparations at the Inter-American Court of Human Rights." Chapter. In *Collective Reparations: Tensions and Dilemmas between Collective Reparations with the Individual Right to Receive Reparations*, 121–74. Human Rights Research Series. Intersentia.
- Olmos Giupponi, B. (2023). "Environmental Justice in Latin America and the Caribbean." In *The Palgrave Handbook of Global Sustainability*, pp. 1121–1141. Cham: Springer International Publishing.
- Organization of American States (OAS) (2016). *American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. Adopted on 15 June 2016 at the forty-sixth regular session of the OAS General Assembly, Santo Domingo, Dominican Republic.
- Pacheco, F. B. E. (2025). "Human Rights Compliance in Investment Activities: Some Challenges from the New Latin American Constitutionalism." In *Business and Human Rights*, pp. 351–386. Brill Nijhoff.
- Padilla, D. J. (1995) "Reparations in *Aloeboetoe v. Suriname*." *Human Rights Quarterly*, vol. 17 no. 3.
- Palamar, C. R. (2008). "The justice of ecological restoration: Environmental history, health, ecology, and justice in the United States." *Human Ecology Review*, 82–94.
- Pedersen, O. W. (2010). "Environmental principles and environmental justice." *Environmental Law Review* 12, no. 1, 26–49.
- Richter, E. D. (2005). Richard Laster, and Colin Soskolne. "The precautionary principle, epidemiology and the ethics of delay." *Human and Ecological Risk Assessment: An International Journal* 11, no. 1: 17–27.
- Ruano-Chamorro, C., Gurney, G. G., and Cinner, J. E. (2022). "Advancing procedural justice in conservation." *Conservation Letters* 15, no. 3.
- Rubio, F. (2016). "Cuestiones sobre la subsidiariedad del derecho penal internacional y del derecho internacional de los Derechos Humanos, en relación a los derechos nacionales de Latinoamérica." *Aequitas* 10, no. 10.
- Salm, J., Silva Neto, Nirson Da, y Josineide, P. (2021). "Restorative justice: a substantive, intergenerational and ecological approach in the Amazon Region of Brazil." *Contemporary Justice Review*, 24, no. 2: 245–261.
- Sanford, V. (2003). *'What is Written in Our Hearts': Memory, Justice and the Healing of Fragmented Communities*.

- Schillmoller, A. y Pelizzon, A. (2013). "Mapping the terrain of earth jurisprudence: Landscape, thresholds and horizons." *Envtl. & Earth LJ* 3.
- Silva, G. A. D. (2022). "¿La Corte Interamericana De Derechos Humanos Como Fuente De Justicia Distributiva? El Concepto de la Reparación Social Transformativa a los Pueblos Indígenas y sus Implicaciones Iusfilosóficas." *Cuadernos de investigación histórica* 39 (2022): 189-214. P.194.
- Siwior, P. (2021). "The Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC-23/17 on the Relationship between Human Rights and the Environment." *Rev. Eur. & Comp. L.* 46.
- Solntsev, A. y Otrashevskaya, A. (2022). "Razvitie kontseptsii ekologicheskikh prav cheloveka v praktike Mezhamerikanskogo suda po pravam cheloveka [Development of the concept of environmental human rights in the practice of the Inter-American Court of Human Rights]." *Mezhdunarodnoe pravosudie* 12, no. 1: 57-78.
- Stacey, J. (2007). "Preventive justice, the precautionary principle and the rule of law." In *Regulating preventive justice*, Routledge.
- Syme, G. J., Nancarrow, B. E. y McCreddin, J. A. (1999). "Defining the components of fairness in the allocation of water to environmental and human uses." *Journal of Environmental Management* 57, no. 1: 51-70.
- Tigre, M. A. (2021). "Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association v. Argentina." *American Journal of International Law* 115, no. 4: 706-13.
- Viaene, L. (2011). "Voices from the shadows: the role of cultural contexts in transitional justice processes: Maya Q'eqchi' perspectives from post-conflict Guatemala." PhD diss., Ghent University.
- White, R. (2014). "Indigenous communities, environmental protection and restorative justice." *Australian Indigenous Law Review* 18, no. 2: 43-54.
- World's Youth for Climate Justice (WYCJ) (2023). *Written Statement Presented to the Inter-American Court of Human Rights: Re: Request for an Advisory Opinion Instituted by the Republic of Chile and the Republic of Colombia Concerning the "Climate Emergency and Human Rights."* Contributors: Ecab Amor, Theresa Erna Jürgenssen, Aditi Shetye; additional contributors: Lianne Baars, Mariana Campos Vega, Paula Moreno-Cervera; reviewers: Alina Holzhausen and Dr. Jean-Pierre Gaudi, British Institute of International and Comparative Law.
- Zhang, J. (2009). "Fair trial rights in ICCPR." *J. Pol. & L.* 2.

LA POSTERGACIÓN DE DERECHOS SOCIALES Y SU RELACIÓN CON LA DESIGUALDAD EN AMÉRICA LATINA

The postponement of social rights and its relationship to inequality in Latin America

Angela Valencia Barboza¹

Abogada. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Perú

Diploma de Posgrado en Desarrollo Humano: Enfoques y Políticas

Pontificia Universidad Católica de Perú, San Miguel. Perú

<https://orcid.org/0000-0001-9956-855X>

<https://doi.org/10.18543/ed.3458>

Fecha de recepción: 26.05.2025

Fecha de aprobación: 04.07.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Resumen

La relación entre la postergación de derechos sociales y la desigualdad es un tema de gran relevancia para América Latina, debido a las afectaciones que genera en el nivel de vida de las personas, sobre todo de quienes integran grupos desaventajados. Por ello, este artículo analiza dicha relación, explora la evolución de la protección constitucional de estos derechos y resalta el rasgo igualitario con el que emergieron, así como las objeciones que han surgido a tal protección. Asimismo, examina la realización de estos derechos en las realidades latinoamericanas y concluye identificando que la existencia de privaciones efectivas de derechos sociales forma parte de un proceso de acumulación histórica de desventajas que generan y reproducen la desigualdad en la región.

¹ Email: valenciabarbozaangela@gmail.com / alvalenciab@pucp.edu.pe

Palabras clave

Derechos sociales, igualdad, grupos desaventajados, desigualdad, América Latina.

Abstract

The connection between the postponement of social rights and inequality is an issue of great relevance for Latin America, due to the effect it has on people's standard of living, especially for those who are part of disadvantaged groups. Therefore, this article analyzes this relationship and explores the evolution of the constitutional protection of these rights, underlining the egalitarian feature with which they emerged and the objections that have arisen to their protection. It then examines the realization of these rights in Latin American realities and concludes by identifying that the existence of effective deprivations of social rights is part of a process of historical accumulation of disadvantages that generate and reproduce inequality in the region.

Key words

Social rights, equality, disadvantaged groups, inequality, Latin America.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ORIGEN IGUALITARIO DE LOS DERECHOS SOCIALES Y LA EVOLUCIÓN DE SU PROTECCIÓN EN AMÉRICA LATINA. 1. Las objeciones a la protección de los derechos sociales. 2. La superación “parcial” de las objeciones a la protección de los derechos sociales. III. LAS PRIVACIONES EFECTIVAS DE DERECHOS SOCIALES COMO EXPRESIÓN DE LA DESIGUALDAD EN AMÉRICA LATINA. IV. CONSIDERACIONES FINALES. V. REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN

Es usual escuchar que América Latina es la región más desigual del mundo, pero ¿qué significa? La respuesta a esta pregunta está reflejada en las terribles consecuencias que, por ejemplo, trajo la pandemia del coronavirus. Así, vivir en desigualdad implicó que se registren, en territorio latinoamericano, cerca de un tercio de las muertes reportadas en el mundo, pese a que alberga menos del 10 % de la población mundial (ONU 2021). Estas muertes no se produjeron solo por falta de información con respecto a esta enfermedad, sino por las múltiples dimensiones de desigualdad que vive América Latina y que están vinculadas con la inexistencia de sistemas de salud pública adecuados, la carencia de servicios públicos de calidad, la segregación residencial y una serie de desventajas socioeconómicas.

De este modo, afrontar las medidas de contención y las estrategias sanitarias de higiene, distanciamiento físico y aislamiento resultó complicado, pues un gran porcentaje de la población habita asentamientos humanos informales donde las condiciones de hacinamiento, la falta de acceso a agua potable y saneamiento son preponderantes; solo es suficiente verificar las cifras para visualizar la magnitud de este problema. Así, en la región existen 166 000 000 de personas que, dependiendo de la ubicación territorial en la que se encuentran, no tienen acceso a agua potable (CEPAL 2021). Adicionalmente, esta precariedad contribuye a que la carga de trabajos no remunerados presente un amplio sesgo de género en perjuicio de las mujeres (Tobin 2020), debido a que son ellas quienes tienen la responsabilidad de proveer agua potable y otros servicios a sus hogares.

Similar situación ocurre en el caso de la alimentación. Resultan preocupantes los niveles elevados de desnutrición, privación de alimentos, malnutrición e inseguridad alimentaria presentes en América Latina. En la región, existen cerca de 60 000 000 de personas padeciendo hambre y 267 000 000 de personas en inseguridad alimentaria moderada o severa (FAO et al. 2021). Los elevados niveles de obesidad, sobrepeso, hambre y desnutrición tienen un estrecho vínculo con la desigualdad socioeconómica y étnica

(FAO et al. 2018), con una mayor prevalencia entre los miembros de pueblos indígenas².

Esta realidad muestra la existencia de un déficit de realización de derechos sociales que muy pocas veces ha sido asociado con la marcada y perjudicial desigualdad presente en la cotidianeidad latinoamericana. Por dicha razón se consideró necesario realizar en el presente artículo, una aproximación desde distintos aspectos que, a partir del análisis de la protección a nivel constitucional de los derechos sociales, conduzca a verificar el impacto que tiene la privación de estos derechos en la acumulación histórica de desventajas que producen, reproducen y dan lugar a que la desigualdad en América Latina persista.

En consideración con lo señalado, este artículo propone como primer punto analizar la evolución de la protección constitucional de los derechos sociales en la región latinoamericana, verificar su estado actual, así como resaltar sus fortalezas y sus debilidades, entre estas últimas, las objeciones que han surgido a su protección. Dentro de ello, se explica cuál es el camino que ha seguido la superación de tales objeciones y se realiza una aproximación a su estado de consolidación hoy en día. Al concluir dicho análisis, se colige que la postergación de estos derechos se encuentra, en la actualidad, superada parcialmente, pues estos no han podido cumplir con su supuesto básico de origen, es decir, con la búsqueda y construcción de igualdad para las personas o grupos en situación de desventaja.

Una vez decantado lo anterior, se discute la relación y el impacto que tiene este déficit de realización de derechos sociales en la traducción de diferencias en desventajas en la región. Luego de este análisis, se concluye que estos derechos se constituyen en medios habilitadores para superar la desigualdad, pues tienen la capacidad de convertirse en verdaderos reductores de la tensión existente entre la afirmación de la igualdad formal de todos los individuos y las desigualdades reales (Dubet 2017, 21).

II. EL ORIGEN IGUALITARIO DE LOS DERECHOS SOCIALES Y LA EVOLUCIÓN DE SU PROTECCIÓN EN AMÉRICA LATINA

La protección constitucional de derechos sociales en América Latina surgió de la mano del supuesto básico de la búsqueda de igualdad para determinadas personas o grupos en situación de desventaja que se evidenció gracias a ciertos resultados sociales. No obstante, el hecho de que su surgimiento esté

² Por ejemplo, en el caso de Perú, la prevalencia de desnutrición crónica fue mayor en la población indígena respecto de la no indígena (56,2 % vs. 21,9 %), igual que la anemia (51,3 % vs. 40,9 %); ocasionando entre otros, que al menos uno de cada dos niños de esta población presente retardo de crecimiento (Díaz et al. 2015).

ligado con la cláusula de igualdad, no ha significado que, a lo largo de estos años, estos derechos hayan tenido una protección eficaz³.

Por el contrario, los Estados han buscado justificar, bajo distintos argumentos u objeciones, la débil protección que han brindado a los derechos sociales. De este modo, han pasado por alto el potencial que estos tienen para proteger a aquellas personas que no cuentan con condiciones adecuadas de vida para desarrollarse, cumplir sus proyectos de vida y vivir en sociedad.

Así, a continuación se analizará las construcciones teóricas que rebaten u objetan la protección de los derechos sociales y a las cuales denominaremos “objeciones”. Posteriormente, se examinará si esta situación ha generado la desprotección de estos derechos y se verificará si hoy en día, esta se encuentra o no superada.

1. *Las objeciones a la protección de los derechos sociales*

Dentro de las principales construcciones teóricas que objetan la protección de los derechos sociales, se ha desarrollado una de carácter histórico o temporal: la que ubica a la protección constitucional de los derechos de corte social como posterior en surgimiento respecto a la de los derechos civiles y políticos o de corte liberal.

La referencia a esta cuestión del origen temporal primario de la protección de los derechos civiles y políticos por encima de los derechos sociales emergió como consecuencia de que los Estados comenzaron protegiendo los primeros con el surgimiento del constitucionalismo moderno. En esta línea de ideas, las tres principales declaraciones de derechos emitidas a finales del siglo XVIII y principios del XIX (la americana⁴, la francesa⁵ y la venezolana⁶) estuvieron destinadas a buscar satisfacer el goce de derechos de corte liberal, que se creía que estaban asociadas solo con obligaciones negativas o de abstención.

No fue sino hasta la primera mitad del siglo XX, exactamente en 1917, cuando, a través de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, fueron incorporadas y protegidas a nivel constitucional algunas disposiciones relativas a derechos sociales como la educación (Artículo 3), el acceso a la tierra de los pueblos (Artículo 27) y el trabajo (Artículo 123).

³ Véase el trabajo de Hunt (1996).

⁴ Contenida dentro de las primeras 10 enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

⁵ Contenida dentro de la Constitución francesa de 1793.

⁶ Contenida dentro del capítulo VIII de la Constitución venezolana de 1811.

Cabe precisar que la constitucionalización de disposiciones sobre derechos sociales en México no fue un producto espontáneo que surgió en 1916 cuando Venustiano Carranza convocó a un congreso constituyente para reformar la Constitución mexicana de 1857. Por el contrario, esta emergente protección constitucional de derechos sociales fue el resultado de un movimiento revolucionario que surgió en el siglo XIX y que puso sobre la palestra el resurgimiento de la cuestión social, a través de la reivindicación de los reclamos de la clase trabajadora y del campesinado mexicanos. Un contexto similar de agitaciones sociales y luchas de los grupos oprimidos desarrollado en el periodo entreguerras fue el que precedió a la Constitución Rusa de 1918 y a la Constitución Alemana de Weimar de 1919. Ambos documentos constitucionales contenían, en el caso ruso, una Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado y, en el caso alemán, una extensa referencia a disposiciones sobre derechos sociales.

Ahora bien, el surgimiento del constitucionalismo social no significó que estos ideales, ahora positivizados a nivel constitucional, se hayan hecho plenamente exigibles y por tanto se encuentren realizados. Desde sus inicios, los derechos sociales vieron limitada su eficacia pues, por un lado, el origen posterior de su protección constitucional más allá de tener solo una connotación descriptiva, adquirió una prescriptiva, cuando se asoció esa temporalidad con la priorización de la protección de los derechos civiles y políticos por sobre los sociales (Pisarello 2007). Por otro lado, tanto la estructura de las obligaciones de estos derechos y su naturaleza jurídica como normas programáticas, también limitaron su eficacia.

Para muestra de esta afirmación, los tres documentos constitucionales⁷, adoptados durante la primera mitad del siglo XX, si bien marcaron el desarrollo primigenio del constitucionalismo social a nivel mundial no consideraron a los derechos sociales como auténticos derechos subjetivos. Esta formulación constitucional trajo consigo que la gran mayoría de interpretaciones realizadas a lo largo del siglo XX considerara a estos derechos como normas programáticas o de realización diferida. Bajo este paraguas conceptual de programaticidad se justificó su débil protección, que era traducida en una falta de exigibilidad plena y en un déficit de concretización o realización de estos derechos.

Una base fáctica de lo afirmado está presente en América Latina, puesto que en la región se sitúa a la reforma constitucional mexicana de 1917 como punto de partida de las demás reformas constitucionales que le sucedieron (Gargarella 2014, 202). El rasgo común de estas modificaciones fue la incorporación de la cuestión social a través de la inclusión de disposiciones sobre

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Constitución rusa de 1918 y Constitución alemana de Weimar de 1919.

derechos sociales en los textos constitucionales latinoamericanos⁸. Hasta este punto, pareciera que la positivización de estas disposiciones en las constituciones de la región impulsaría que estos derechos se vean efectivizados, no obstante, esto no sucedió así.

Desde la reforma mexicana de 1917, las disposiciones sobre derechos sociales insertadas en su articulado constitucional (Artículos 3, 27 y 123) carecieron de eficacia directa, pues no vincularon al Estado con la garantía de estos derechos a través del cumplimiento de obligaciones jurídicas exigibles, situación que fue reforzada por el análisis formalista del constitucionalismo con que leyó el referido texto constitucional (Cruz 2020). De esta manera, se usó la propuesta igualitaria del surgimiento de la protección de derechos sociales para buscar aplacar el descontento de ciertos sectores sociales⁹ por medio de la constitucionalización de estos derechos en un lenguaje liberal conservador que les restaba esta eficacia.

Así, por ejemplo, en relación con la cuestión agraria y laboral (artículos 27 y 123), estas disposiciones constitucionales mexicanas posicionaron al Estado como ente supervisor de las relaciones entre particulares (grupos con poder político y económico, y grupos en desventaja); el objetivo era que estas relaciones no se tornaran más perjudiciales para las masas campesina y obrera (Sancliment 2018). En lo relativo con la cuestión educativa, aparte de la función de vigilancia del Estado respecto a la enseñanza impartida en establecimientos privados, vincularon las actuaciones estatales con una suerte de guía de acción dependiente de los poderes Legislativo y Ejecutivo, con el fin de que la enseñanza pública fuera laica y gratuita en el nivel primario. Esta última disposición reproducía, en alguna medida, la estructura de las normas de naturaleza programática (Sancliment 2018).

Esta concepción de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico mexicano no cambió durante mucho tiempo. Por el contrario, las acciones de los propios gobiernos que sucedieron a la Constitución de 1917 hicieron poco por cumplir con la legislación social establecida y por generar una política social a gran escala que permitiera evidenciar que estos derechos eran exigibles y así mejorar las condiciones de vida de su población (Cruz 2020).

⁸ La obligatoriedad y la gratuidad del derecho a la educación en el nivel primario en la Constitución de Brasil de 1937. La cuestión agraria, el derecho al trabajo y a la seguridad social en la Constitución de Bolivia de 1938. La gratuidad y laicidad en la educación, el trabajo y la previsión social en la Constitución de Ecuador de 1945.

⁹ Véase por ejemplo Rürup (1992), quien señala que lo mismo sucedió con la Constitución de Weimar, donde producto de la preponderancia de posiciones liberales en su redacción, los redactores lograron introducir esa idea de Estado Social, con el objetivo de mantener el statu quo y evitar la propagación de más movimientos subversivos en Alemania.

Así, por ejemplo, la reforma de la Constitución mexicana de 1974 profundizó la concepción de los derechos sociales como normas programáticas; además, fue avalada por el marco teórico dominante y prevaleciente en los académicos en el siglo XX, quienes concebían estos derechos como expectativas programáticas no justiciables (Gutiérrez 2016), así como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales de la Federación del país norteamericano (Cruz 2017). Los mencionados órganos jurisdiccionales, frente a la falta de voluntad de los poderes políticos encargados de desarrollar los contenidos de estos derechos, optaron por obstaculizar la garantía de estos, con el principal argumento de que, por ser normas de carácter programático, no les era aplicable el amparo como mecanismo de reivindicación de tutela de derechos.

Similar situación se presentó en el marco de las reformas constitucionales de América Latina. Aquí toca aclarar que si bien la reforma mexicana de 1917 se constituyó en el punto de partida de las reformas constitucionales de la región (Gargarella 2014), ello no significó que las constituciones que le sucedieron —como la de Perú de 1920, Ecuador de 1929, Colombia de 1936, Brasil de 1934, Bolivia de 1938, entre otras— hayan estado influenciadas solo por esta. Como sostienen distintos autores, cuyos trabajos se citan más adelante, con respecto al área de los derechos sociales las constituciones de la región estuvieron influenciadas, principalmente, por la propia Constitución mexicana de 1917, así como por la Constitución de Weimar de 1919. Tal influencia implicó que se trasladara a la realidad constitucional de distintos países de la región la estructura de las disposiciones constitucionales sobre derechos sociales como normas de realización diferida o de naturaleza programática, lo que en la práctica detenía su exigibilidad directa. Así, se verá en concreto los casos mencionados.

La constitución peruana de 1920 introdujo un capítulo dedicado a las garantías sociales donde se recogieron algunas reformas de carácter social, las cuales tenían como base en su mayor parte a la constitución de Weimar de 1919 y de Querétaro de 1917 (Pareja 2005, 142). Estas reformas abarcaban algunos aspectos del derecho al trabajo y su relación con la salud, higiene y libertad de comercio; así como del derecho a la educación, en específico, la gratuidad de la enseñanza primaria desde los seis años, entre otros. No obstante, tal como sucedió en otros países de la región, las tendencias socializadoras de la constitución de 1920 no modificaron la realidad de la vida peruana, pues se perfilaron como declaraciones programáticas cuya protección era claramente inferior y diferente a la brindada a las denominadas garantías individuales (Kresalja y Ochoa 2012, 41).

En esa línea de ideas, la constitución ecuatoriana de 1929 realizó importantes reformas sociales tomando como antecedente el texto de la Constitución de México de 1917. Entre estas reformas destacan las relacionadas con

derechos laborales, mejoramiento de educación y condición económica, y la inclusión en su articulado del concepto de función social de la propiedad (Salgado 2017, 293). No obstante, en la práctica estos avances no tuvieron vigencia concreta, pues no llegaron a materializarse en favor de los sectores más vulnerables de su población; por el contrario, fueron frenados principalmente por la iniciativa privada predominante de quienes consideraron, por ejemplo, a los derechos laborales no como propiamente derechos, sino como estigmas que golpeaban sus inversiones (Paz y Miño y Pazmiño 2008, 34).

En el mismo sentido, la constitución colombiana de 1936 se asemejó en gran proporción a la constitución alemana de 1919 y tuvo influencias de la constitución mexicana de 1917 (Tirado 1986, 94). Así, en relación con el derecho a la educación, se posicionó al Estado colombiano como un ente supervisor de la enseñanza, se incorporó la gratuidad en la educación primaria de las escuelas estatales y su obligatoriedad en algunos grados señalados por la ley; asimismo, en cuanto al trabajo, se señaló que este era una obligación social que gozaba de especial protección estatal (Restrepo 2019, 166). Además de ello, se consagró a la asistencia pública como una función del Estado, a la cual tiene derecho toda persona no apta para garantizarse la atención en salud y una mínima protección por sus propios medios (Botero 2006, 102-103). Nuevamente, la inclusión de disposiciones relativas a los derechos sociales en la carta constitucional colombiana de 1936 no se dio en clave de derechos, sino como declaraciones programáticas que incluían muchas restricciones y pocos alcances constitucionales (Ortiz 2017, 275). Así, se buscó cumplir con el verdadero objetivo de estas reformas, el cual no era alterar la realidad colombiana, sino buscar que a través de estas tendencias socializadoras se previniera futuras intervenciones revolucionarias de sectores menos favorecidos (Restrepo 2019, 169).

Siguiendo tal inclinación, los debates sobre la constitucionalización de aspectos sociales en la Constitución brasileña de 1934 tuvieron como influencia a las constituciones de Weimar de 1919 y de México de 1917 (Ferreira 2016). Esto implicó, que se inscribiera en su texto un título que contenía referencias a un orden económico y social, y otro relacionado con la educación y cultura, no obstante, estos aspectos sociales fueron estipulados como normas programáticas diferentes a las clásicas garantías individuales contenidas también en dicha constitución (Araújo 2014, 24). De igual forma, la Convención Nacional Constituyente boliviana de 1938, teniendo como una de sus fuentes principales a la Constitución mexicana de 1917, introdujo importantes reformas sociales al sistema constitucional de dicho país (Rivera 2017). Entre estas destacan la protección estatal del trabajo, el reconocimiento del derecho a huelga, la seguridad social, la educación de la niñez, entre otros; no obstante, las normas que contenían estas reformas fueron redactadas fuera de la sección dedicada a los derechos y garantías, y en un

lenguaje que no permitió que estas pudieran hacer frente a la resistencia que el poder político y económico de la época mostraba para implementarlas (Herrera 2006, 67).

Como puede observarse, esta existencia de objeciones a la protección de los derechos sociales, evidenciada en los ejemplos de los países señalados, se conjugó y acentuó en el contexto latinoamericano desencadenando una exclusión teórica y fáctica de estos derechos, particularmente, hasta las últimas décadas del siglo XX. Es correcto señalar que esta situación trajo un abandono teórico de los derechos sociales, pues catalogarlos como normas estructuralmente distintas a los clásicos derechos de corte liberal, además de normas programáticas dependientes y deferentes con la discrecionalidad de poderes políticos, produjo una falta de desarrollo de herramientas en el plano interno que permitiera identificar su contenido y sus correspondientes obligaciones (Courtis 2014, 29). En consecuencia, en las realidades nacionales estos derechos no se encontraban adecuadamente protegidos y menos efectivamente realizados.

Conforme con lo señalado, los derechos sociales fueron convertidos en *cláusulas dormidas* dentro de los textos constitucionales latinoamericanos y de las propias realidades de los países (Gargarella 2014, 261). Esta situación contó con el aval de los postulados sobre política económica difundidos por el Consenso de Washington, el que estuvo afianzado con el ideal de un crecimiento económico que no redundó en la concretización de derechos (Mecle 2001, 37). Por el contrario, los ajustes económicos recomendados e implementados debilitaron aún más la frágil protección de los derechos sociales, lo que ha contribuido a la precarización de la vida de las personas en América Latina.

2. La superación “parcial” de las objeciones a la protección de los derechos sociales

Superar la desatención a los derechos sociales en la región no ha sido ni es una tarea fácil que se pueda realizar en un periodo corto de manera inmediata; sobre todo por lo enraizadas que están las objeciones a su protección en la cultura jurídica y por la falta de decisiones estatales al respecto. No obstante, Roberto Gargarella (2014) indica que hacia finales del siglo XX la relegación de los derechos sociales empezó a transformarse de manera positiva, debido a una serie de factores, entre los que destaca la progresiva internacionalización del Derecho, la relevancia de los tratados internacionales de derechos humanos, una crítica y compleja reflexión dogmática en la materia, el surgimiento de mayores demandas sociales conducidas por fuera de los órganos políticos diferenciados por sus prácticas decepcionantes y la aparición de reformas legales que facilitaron el acceso a los tribunales de las personas más desfavorecidas.

En efecto, estos factores que lista el profesor argentino han permitido que los derechos sociales salgan de la posición desventajosa en la que se encontraron durante varias décadas y lo han logrado en gran medida apelando a su componente de exigibilidad judicial o justiciabilidad. En este punto, es importante notar que bajo el impulso de la creciente internacionalización del Derecho se ha contribuido considerablemente a frenar la postergación de derechos sociales, pues a través del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en específico del trabajo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC), se ha aclarado de manera pionera¹⁰ que estos derechos son justiciables y no son meras metas aspiracionales. Al lado de ese cambio de concepción, se ha venido trabajando, aunque con algunas limitaciones y también principalmente desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹¹, el contenido normativo específico de estos derechos y los métodos de implementación de los mismos a nivel nacional. Estos avances dados en el nivel internacional de protección de derechos humanos sentaron las bases para que, de manera progresiva, se busque la exigibilidad judicial de los derechos sociales a nivel interno y con ello se incrementen las demandas sociales y las correspondientes intervenciones judiciales en favor de su protección.

¹⁰ Este Comité, como órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), principal tratado en la materia emitió en la década de los noventa dos documentos de gran importancia, las Observaciones Generales N° 3 *La índole de las obligaciones de los Estados partes* (1991) y N° 9 sobre *La aplicación interna del Pacto* (1998). En el marco de estas observaciones, aclaró que, dentro de los rasgos de un derecho social en tanto derecho humano se encuentra su exigibilidad, es decir, la posibilidad de dirigir un reclamo ante alguna autoridad judicial o de otra índole competente frente al incumplimiento del respeto o garantía de estos derechos. Tal reclamo permitiría reivindicar los derechos sociales, con el fin de hacer cumplir las obligaciones correlativas o de que se impongan reparaciones o sanciones por su incumplimiento (Pisarello 2007, 88).

¹¹ En el nivel internacional de protección de derechos humanos durante la década de los noventa se logró contribuir al desarrollo del contenido normativo específico de algunos derechos sociales como la educación, vivienda, alimentación, asimismo, se resaltó la importancia de garantizar estos derechos para grupos en situación de especial desventaja como los conformados por personas con discapacidad o los adultos mayores, y no menos importante, se evidenció la importancia de la labor de las instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos sociales, entre otros temas. Paradójicamente, estos avances se dieron en el marco de un clima, dentro de la propia Organización de Naciones Unidas, que mostraba resistencia a avanzar en la protección de derechos sociales, así como lo documenta el Comité DESC (1995) durante ese periodo hubo una falta de apoyo estatal para proteger estos derechos que se tradujo en los limitados recursos y la poca atención brindada dentro de la ONU a los métodos de trabajo que buscaban ser implementados por este comité para justamente aclarar el contenido específico de los múltiples derechos sociales que recoge el principal tratado en la materia, el PIDESC.

Al respecto, es importante tener en cuenta que se califica de progresivo el impacto que el nivel internacional de protección de derechos ha tenido en el ámbito interno de los países latinoamericanos, en tanto los estándares internacionales construidos por órganos como el Comité DESC —si bien fueron pioneros en desmitificar la falta de exigibilidad de los derechos sociales— no fueron acogidos de manera inmediata por los Estados de la región. Las razones de ello son varias, principalmente, porque para la fecha en la cual fueron emitidos aún no había sido construida una adecuada interacción de protección de derechos entre los niveles interno e internacional.

Esta cuestión del inadecuado diálogo de los Estados latinoamericanos con el nivel internacional de protección de derechos humanos se debió a que se establecieron con poca claridad diferentes mecanismos de ingreso de las normas internacionales al derecho interno; pero, no solo ello, además a estas normas les asignaron distinta jerarquía. Así, en algunos casos, brindaron rango constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, como fue en Colombia (1991), Argentina (1994) y, recientemente, en México (2011); en otros, como Costa Rica (1989), la recepción de los tratados internacionales en la materia estuvo condicionada por la aprobación de la Asamblea Legislativa, siendo su jerarquía supralegal. En Chile (1989) no se indicó qué jerarquía tendrían los tratados en materia de derechos humanos y, en casos como el de Perú (1993), se estableció a nivel constitucional un sistema de incorporación de tratados que no menciona el rango de estos instrumentos internacionales en el derecho interno.

Tal disimilitud entre los mecanismos de recepción formal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las constituciones latinoamericanas y la poca claridad de estos dificultó avanzar en una recepción sustantiva de estándares internacionales que contribuyera a corregir las objeciones a la protección de los derechos sociales a nivel interno. De esta manera, antes de que las Altas Cortes Constitucionales de la región apelaran a las interpretaciones de órganos internacionales como el Comité DESC o a tratados en la materia, no fue posible, a partir de los avances pioneros dados en el nivel internacional, comprender y considerar a los derechos sociales como auténticos derechos exigibles judicialmente. Con todo, hasta inicios del nuevo siglo, perduraron una serie de críticas relacionadas con la supuesta programaticidad de estos derechos y la indeterminación de su contenido, lo que fomentó la continuación de los problemas sobre su exigibilidad (Silva 2009), profundizó su abandono teórico e incluso incentivó los cuestionamientos a la legitimidad de los jueces para protegerlos.

Al respecto, a continuación se presenta algunos casos relevantes de la región que explican lo señalado:

Perú. Este Estado promulgó la Constitución de 1993, documento en el cual no ingresó una serie de derechos sociales como la alimentación, la

vivienda y derechos laborales, pese a que estos se encontraban reconocidos como derechos fundamentales en la carta constitucional predecesora de 1979. Frente a este retroceso, no existía la posibilidad de tutelar estos derechos por vía de otras cláusulas constitucionales, pues, a pesar de que a este nivel se establecía un sistema de incorporación de tratados internacionales de derechos humanos como el PIDESC, para esa fecha, no había claridad sobre su rango dentro del ordenamiento jurídico peruano ni se sabía con certeza si este formaba parte o no del derecho interno. Así, frente al incumplimiento de los órganos ejecutivos y legislativos de garantizar y realizar derechos sociales no reconocidos en la Constitución peruana, pero contenidos en tratados como el PIDESC, resultaba imposible invocar su tutela ante los tribunales peruanos (Comité DESC 1997). Esta postura con respecto a la exigibilidad de los derechos sociales comenzó a variar a partir del año 2003, fecha en la que el Tribunal Constitucional peruano empezó a desarrollar una doctrina en relación con la justiciabilidad de los derechos sociales tomando en cuenta las disposiciones recogidas en el mismo PIDESC y las interpretaciones del Comité DESC. No obstante, este avance vino con algunas ambigüedades y vacíos, pues se condicionó la exigibilidad de estos derechos a la disponibilidad presupuestal y al desarrollo normativo de prestaciones (Leon 2017, 19-20).

Chile. El capítulo III de la Constitución de 1980 enumeraba derechos sociales sin señalar el carácter vinculante o no de ellos (Bernal 2017). Años más tarde, era factible colegir que esta situación empezaría a aclararse con la reforma constitucional de 1989, la que estableció, como obligación, el respeto y la promoción de los derechos garantizados por ese cuerpo normativo y por tratados internacionales ratificados por dicho Estado, como el PIDESC. No obstante, ello no ocurrió de esa manera. Para inicios del nuevo siglo Chile aún no contaba con un marco jurídico e institucional eficaz para la promoción y la protección de derechos sociales, incluso permaneció considerando derechos, a la vivienda por ejemplo, como no exigibles judicialmente (Comité DESC 2004). Por lo tanto, no existía claridad sobre la aplicabilidad directa en los tribunales chilenos de una gama de derechos sociales, en particular, de las disposiciones contenidas en un tratado como el PIDESC. Esta fue la constante durante casi veinte años, periodo en el cual, a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional chilena, se otorgó a los derechos sociales un carácter meramente declarativo hasta que, aproximadamente en el año 2009, esa misma instancia constitucional comenzó a reconocer el carácter vinculante de estos derechos, vía introducción del recurso constitucional de inaplicabilidad (Bernal 2017).

Ecuador. La constitución ecuatoriana de 1998 estableció, de manera expresa, una serie de disposiciones normativas sobre la exigibilidad de los derechos sociales. En esta línea, reconoció constitucionalmente al amparo

como la garantía efectiva para proteger dichos derechos, sea que se encuentren reconocidos en la propia Constitución o en un tratado internacional de derechos humanos vigente en Ecuador. Adicionalmente, en el artículo 18 se estableció que los derechos determinados en la Constitución, incluso los sociales, podían ser directa e inmediatamente aplicables por tribunales o cualquier otra autoridad. Contrario a estos avances garantistas en el papel, en dicho país no existían medidas ni judiciales ni de otra índole para que los derechos sociales fueran eficazmente protegidos (Comité DESC 2004). Así, pese a que, desde el punto de vista constitucional y legal, la acción de amparo parecía ser el principal mecanismo para proteger estos derechos, en la práctica jurisprudencial los jueces constitucionales hallaron la forma de alterar la naturaleza propia del amparo y consideraron tal garantía solo procedente en casos de violaciones o amenazas a derechos de corte liberal (Alarcón 2009). Con posterioridad, se promulgó la Constitución del 2008, donde se consagraron nuevas garantías como la acción de protección. Con base en ella, se comenzaron a activar demandas para hacer justiciables determinados derechos sociales; sin embargo, subsisten casos relacionados con los derechos a la vivienda, la salud y la seguridad social que siguen en total incumplimiento, aun cuando contaban con sentencias favorables (Alarcón 2009).

Colombia. Antes de la adopción de la Constitución Política de 1991, los cuestionamientos a la exigibilidad de los derechos sociales parecían teóricamente superados, pues tenían base legal y constitucional. No obstante, este Estado más allá de trabajar por desarrollar el contenido de estos derechos, resaltaba su imprecisión con el objetivo de justificar la imposibilidad de que su violación pudiera dar lugar a una acción de la justicia; de esta manera, en la práctica, en el país se frenaba su exigibilidad judicial (Comité DESC 1990). Ahora bien, con la adopción de la Constitución de 1991 no se solucionaron del todo estos problemas, debido a que no se tenía claridad sobre cuál era el reconocimiento constitucional que se le daba a los derechos sociales recogidos en el capítulo segundo denominado De los derechos económicos, sociales y culturales, y no en el capítulo primero, nombrado, De los derechos fundamentales. Esta situación, poco a poco, fue aclarada por la Corte Constitucional de Colombia que sostuvo en la Sentencia T-484/1992, la fundamentalidad de los derechos sociales a partir de su conexidad con el derecho a la vida. Posteriormente, en la Sentencia T-036/1993, complementó esta interpretación, indicando que el carácter fundamental de un derecho no depende de la ubicación dentro del texto constitucional del artículo que lo consagra, sino de su contenido material. Pasando de esta tesis de conexidad, en la Sentencia T-859/2003 la Corte Constitucional tomó como sustento la propia constitución colombiana, normas internas y las interpretaciones del Comité DESC y, con base en ello, afirmó la fundamentalidad de manera autónoma de un derecho social como el derecho a la salud. A partir de esas decisiones, se

han emitido sentencias sobre derechos sociales específicos relacionados con materia de salud, educación, alimentación, vivienda y determinados grupos sociales, como los conformados por las víctimas del desplazamiento forzado interno o la población carcelaria, asimismo, se ha protegido derechos vinculados con el concepto del mínimo vital.

Brasil. Este Estado incorporó una amplia gama de derechos humanos en su Constitución Federal de 1988 e incluyó entre ellos, algunos derechos sociales consagrados en el PIDESC, los cuales consideró como parte de su legislación nacional. Al mismo tiempo, Brasil no contaba con medidas ni recursos judiciales o de otra índole para garantizar la realización de estos derechos, situación que trajo un impacto desproporcionado en contra de quienes pertenecían a grupos en situación de desventaja (Comité DESC 2003). Cabe añadir que la doctrina jurídica, incluso con posterioridad a la adopción de la Constitución de 1998, les negó el componente de justiciabilidad a estos derechos, pues los consideró como normas programáticas no susceptibles de ser reclamadas judicialmente; sin embargo, con base en una serie de litigios sobre derechos sociales específicos, este enfoque fue gradualmente desplazado por uno que consolidó la visión de su exigibilidad (Motta 2017, 195). Ahora bien, hacer justiciables los derechos sociales en Brasil no generó los cambios necesarios para lograr su efectiva realización, ya que, por ejemplo, existieron cantidades representativas de reclamos judiciales en materia de salud, en los cuales la mayoría de litigios amparados fueron individuales; es decir, una sola persona reclamaba algún beneficio particular para su salud con una particularidad adicional: aquellas personas tenían como rasgo común el vivir y pertenecer a los estados del sur y sureste brasileños, esto es, lugares que cuentan con mayor acumulación de riqueza donde la salud promedio es mejor que en los estados del norte y noreste, considerados los más pobres (Motta 2013, 97).

México. Si bien este Estado fue pionero en el reconocimiento constitucional de disposiciones sobre derechos sociales, dicho progreso en el papel no se tradujo en su concretización. Así, los avances en materia social se dieron desde una comprensión política en la que estos derechos nunca fueron genuinos derechos y estaban lejos de ser pretensiones que los individuos o grupos podían exigirle al Estado (Cruz 2017). Esta situación continuó pese a que en 1981 este país ratificó el PIDESC, tratado que si bien contaba con fuerza de ley (Comité DESC 1990), en jerarquía era inferior a la de su Constitución; y, en adición se condijo con la posición restrictiva que este país tenía con respecto a la supervisión internacional en materia de derechos humanos (Morales 2021, 166). Con la reforma constitucional del 2011, al menos a nivel teórico, en México se empezaron a considerar a los derechos sociales no como garantías sociales que carecían de eficacia directa, sino como derechos humanos plenamente exigibles, los que se interpretan, de acuerdo con los

tratados internacionales en la materia, como parámetros de máxima jerarquía constitucional. No obstante, aun cuando estos derechos ya podían ser invocados ante los tribunales y otras autoridades, en la práctica se ha documentado que las víctimas de violaciones de derechos sociales enfrentan dificultades para acceder a recursos judiciales incluido el propio juicio de amparo y además, cuando ya logran este acceso, existe una falta de cumplimiento efectivo de las sentencias estimatorias de estos recursos (Comité DESC 2018).

Conforme a lo señalado, se puede colegir que los progresos mencionados para la región si bien muestran la existencia de una tendencia hacia una protección más coherente de los derechos sociales, lo cierto es que el papel secundario que se les ha asignado históricamente ha sido un grave equívoco que ha limitado tal protección y ha acarreado consecuencias, las cuales perduran hasta la actualidad. Por ello, aun cuando a la fecha se han gestado esfuerzos y hay avances parciales en torno a la realización de estos derechos, no han bastado para posicionarlos como auténticos derechos subjetivos y para reducir las privaciones efectivas que de estos existen y que se manifiestan a través de la persistente y perjudicial desigualdad presente en la región latinoamericana.

En este orden de ideas, con el objetivo de contribuir a la apertura del debate sobre la relevancia que tienen los derechos sociales en la generación y persistencia de la desigualdad en América Latina, a continuación se desarrollarán argumentos que permitan entender por qué esta desigualdad en la región se constituye en una expresión de las privaciones de derechos sociales que impiden a las personas alcanzar un nivel de vida adecuado, que les permita desarrollar sus propios proyectos de vida.

III. LAS PRIVACIONES EFECTIVAS DE DERECHOS SOCIALES COMO EXPRESIÓN DE LA DESIGUALDAD EN AMÉRICA LATINA

Como se mostró en el apartado anterior, América Latina fue pionera en la protección interna, a nivel constitucional, de disposiciones sobre derechos sociales, además, ha tenido un fuerte compromiso regional con la protección internacional de los derechos humanos y la garantía, en específico, de los derechos sociales (Sikkink 2015, 215). Sin embargo, estos avances y construcciones teóricas no se han traducido en una mejora inmediata ni progresiva del nivel de vida de las personas. Por el contrario, las marcadas brechas en condiciones de vida han suscitado un ambiente propicio para afirmar que, en la región, los derechos sociales se han convertido en derechos de papel (Guastini 1999, 180).

En efecto, la distancia existente entre los derechos en las constituciones, en los ordenamientos jurídicos internos, y los derechos en acción (Serrano y

Vázquez 2021, 10), ha sido una característica esencial sobre la cual ha orbitado la postergación de los derechos sociales en la región. Incluso, con posterioridad a que estas constituciones iniciaran su apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esta distancia continuó existiendo. De tal manera, las consecuencias de dicha situación se han hecho visibles en la realidad latinoamericana y, a la fecha, subsisten privaciones efectivas de derechos sociales como la salud, la alimentación, la vivienda y el trabajo, entre otros; las cuales además cuentan con la particularidad de no ser neutras, pues no afectan a todas las personas por igual, sino desproporcionalmente a quienes integran grupos en situación de desventaja.

Identificar las características o categorías jerarquizantes que convierten a ciertos grupos en desaventajados es esencial para los derechos sociales, pues estas juegan un papel importante para determinar las posibilidades reales que tienen las personas para realizar estos derechos y, en esta medida, poseen un peso constitutivo y determinante en el proceso de acumulación histórica de desventajas que hace persistente la desigualdad en la región (CEPAL 2016). Al respecto, la referida CEPAL (2016, 19-20) ha indicado que, para el caso de América Latina, el género, el nivel socioeconómico, la raza y la etnia, las etapas del ciclo de la vida, así como los factores territoriales, se constituyen en esa característica común sobre la que se construye y orbita la situación de desventaja que coloca a los integrantes de estos grupos en una subordinación prolongada. Veamos con algunos ejemplos en qué consiste este último punto.

En la región existen privaciones efectivas del derecho social al trabajo, una de sus manifestaciones, entre otras, es que la tasa de participación laboral se encuentra supeditada, por ejemplo, por la categoría género. Así, la participación laboral de las mujeres se había incrementado, en forma constante, desde la década de los noventa hasta el 2019, donde rondó el 52,3 % frente a 75 % en el caso de los hombres. No obstante, la expansión de la pandemia de COVID-19 y sus efectos perniciosos hicieron que las mujeres sufrieran la mayor pérdida de empleo en el 2020, lo cual disminuyó su tasa de participación laboral a 47 %. En 2021, esta tasa registró una recuperación insuficiente, pues aumentó solo hasta 49,7 % frente a 73.2 % en el caso de los hombres (OIT 2022).

Otro ejemplo manifiesto es el relacionado con el derecho a la educación, pues el déficit de realización de este derecho en la región se encuentra condicionado, entre otros, por el nivel socioeconómico. Al respecto, la brecha digital y el cambio a educación remota impactaron, de manera desproporcionada, en los estudiantes en desventaja socioeconómica, ya que menos de la mitad de la población latinoamericana cuenta con las posibilidades de adquirir conectividad de banda ancha y solo el 9,9 % cuenta con fibra de alta calidad en el hogar (Banco Mundial 2021). Adicionalmente, las consecuencias en educación de las desventajas digitales de la infancia se trasladan a la vida

adulta de muchas maneras; entre ellas destaca que, mientras algunas personas *meritocráticamente* acuden a universidades prestigiosas, lo que impacta en el acceso que tienen a mercados laborales, otras no llegan a completar el nivel secundario de educación y trabajan en la informalidad¹².

Las privaciones efectivas de derechos sociales en la región se ven también marcadas por la categoría étnico-racial. América Latina es el hogar de aproximadamente 134 000 000 de personas afrodescendientes, quienes representan el 21 % de la población latinoamericana; no obstante, ellas son más proclives a vivir carencias más severas en términos de acceso a servicios públicos y en condiciones básicas de vida. Asimismo, las personas indígenas que viven en zonas urbanas en la región enfrentan vulnerabilidades y exclusión en la realización de su derecho a la vivienda, así, el 36 % habita en lugares insalubres o inseguros, en comparación con el 20 % de personas no indígenas (PNUD 2021, 53).

Aunado a ello, los derechos sociales se ven también supeditados en su realización por factores espaciales o territoriales. Al respecto, la gran mayoría de personas que vive en pobreza o pobreza extrema en la región habitan lugares segregados, con pocas o nulas condiciones adecuadas de habitabilidad en las periferias urbanas, principalmente. Además de ello, una constante en estas personas es que tienen limitaciones en la realización de su derecho al trabajo, debido a que sus accesos al mercado laboral son restringidos, por lo que optan por el trabajo en la informalidad, lo que genera, entre otras consecuencias, que la brecha en la cobertura de pensiones en América Latina llegue a 30,6 % conforme con el área de residencia y, entre las personas del decil más rico y del más pobre, la diferencia llegue al 61,2 % (CEPAL 2022, 142). Este último punto permite verificar que, en la realización del derecho a la seguridad social, existen brechas entre personas situadas en la misma etapa del ciclo de vida.

Esta realidad regional de la mayoría de los derechos sociales reconocidos en constituciones latinoamericanas, así como en tratados internacionales como el PIDESC, muestra que pese a que en algunos casos hay progresos importantes y otros no de gran relevancia, subsisten aún una serie de retrocesos que forman parte de una situación antitética que en América Latina es desmedida: la desigualdad.

La desigualdad confronta particularmente la protección de los derechos sociales pues aparte de producirse, en gran medida, como consecuencia de las privaciones que de ellos padecen las personas, se reproduce mediante largas cadenas de dispositivos que involucran estructuras e instituciones, lo cual genera relaciones asimétricas de poder que subordinan y traen consigo

¹² Sobre el empleo con predominio de ocupaciones informales en América Latina y el Caribe véase OIT (2021).

distribuciones dispares de recursos (Reygadas 2004b, 91-92). Es decir, los recursos que sirven para realizar estos derechos y mejorar el nivel de vida de las personas, son asignados de tal manera que benefician en su mayoría a quienes se encuentran en la parte superior de la pirámide social y perjudican a quienes pertenecen a grupos desaventajados.

Entender la importancia que las privaciones efectivas de derechos sociales tienen en el proceso de acumulación histórica de desventajas, que produce y reproduce desigualdad, nos lleva además a reflexionar sobre cómo desde el Derecho se ha abordado la lucha contra esta última. Al respecto, en las ciencias jurídicas no ha sido tradicional analizar la desigualdad desde una perspectiva de derechos humanos que involucre en específico a derechos sociales, sino ha sido más común asociar que la lucha contra la desigualdad está implícita dentro de la prohibición de discriminación y del principio de igualdad y que, por lo tanto, a mayor igualdad se entiende que existe menor desigualdad.

Esta asociación entre desigualdad, igualdad y discriminación no es equivocada; el problema está en que las nociones de igualdad construidas sobre la base de la no discriminación han tenido una consigna limitada que no ha logrado reducir la desigualdad significativamente (Reygadas 2004b, 92). Por ejemplo, abordar la desigualdad a través de nociones como la igualdad de trato si bien ha servido para condenar los tratos diferenciados arbitrarios, no ha logrado a través de su estrategia de neutralidad, ir más allá de la arbitrariedad (Saba 2016). En esta medida, no han analizado ni la falta de reconocimiento de un grupo por la situación de exclusión y subordinación histórica que vive, ni los efectos que esta realidad tiene en la distribución injusta de recursos y el establecimiento de cargas excesivas que el grupo experimenta. Similar situación ocurre al momento de asociar la lucha contra la desigualdad con una idea de igualdad que busca la remoción de obstáculos que no permiten garantizar igualdad de oportunidades.

Otorgar formalmente las mismas posiciones de partida (Bobbio 1993, 78-79) y remover obstáculos a través de un trato diferenciado en favor de determinados grupos en desventaja es lo que tradicionalmente se ha buscado, a través del establecimiento de las medidas de acción afirmativa o de trato preferente. Estos mecanismos compensatorios tienen como objetivo asegurar oportunidades para enfrentar y revertir la situación de discriminación prolongada que ha afectado a grupos en desventaja y así situar a sus integrantes en una mejor posición que les permita competir en igualdad de condiciones. El problema con estas medidas temporales de búsqueda de igualdad es que, si bien son necesarias para reducir la discriminación manifiesta en contra de mujeres, indígenas, afrodescendientes u otros grupos desaventajados, por mucho que posicionen mejor a estos grupos en aparente igualdad, no podrán por sí solas revertir los efectos acumulados de las desventajas que prolongan su existencia, incluso, después de la generación de oportunidades.

Reflexionemos con un ejemplo particular sobre la aplicación de estas medidas en el marco del derecho a la educación. En Perú se establecieron, en el año 2012, medidas afirmativas como el Programa Beca 18, con el objetivo de garantizar oportunidades educativas para estudiantes de hogares pobres o pobres extremos, en consideración con otras vulnerabilidades como su lugar de procedencia, el grupo étnico al que pertenecen, su entorno familiar y educativo, entre otros (Cotler 2016). Este programa le ha otorgado una oportunidad incomparable a jóvenes peruanos que no tendrían la posibilidad de estudiar en las instituciones educativas a las que han accedido, debido a su condición socioeconómica u otra vulnerabilidad (Cotler 2016). Sin embargo, a la fecha, cuenta con un alto grado de deserción; es decir, aproximadamente 17 000 jóvenes beneficiarios no terminaron sus estudios superiores y la mayor cantidad de deserción corresponde a la categoría de comunidades indígenas amazónicas, así el 43 % de los estudiantes que obtuvo una beca entre 2014 y 2020 no concluyó su carrera profesional (Callapiña et al. 2021).

Existen diversos motivos que explican la situación señalada, uno de los principales es el retraso del sistema básico de educación en las regiones indígena-amazónicas, lo que originó que quienes se beneficiaran de la beca no pudieran adaptarse a la exigencia académica y cultural en las ciudades donde cursaban sus estudios superiores; cabe añadir que, las propias instituciones con becarios indígena-amazónicos, pese a conocer esta falencia, no la consideraron fundamental para mejorar el desempeño de los beneficiarios y lograr su adaptación al nuevo entorno (Callapiña et al. 2021).

Como se expone, aun cuando se estableció una medida de trato preferente para garantizar el derecho a la educación de grupos desaventajados, esta no trajo los efectos que se esperaba, en tanto las oportunidades generadas no fueron suficientes para revertir las desventajas acumuladas que empezaron a operar mucho antes de que los jóvenes beneficiarios del programa accedieran a educación superior, es decir, durante la trayectoria previa a esta etapa. De esta manera, no fue posible mejorar e igualar las posiciones de estos jóvenes respecto a quienes no se encuentran en situación de desventaja, para que, a través de su capacitación educativa superior, se sitúen en la posibilidad de tener logros en ese y otros aspectos de sus vidas.

De igual modo, con la noción de igualdad como no discriminación e igualdad de trato, el marco de la igualdad de oportunidades es necesario, pero no suficiente, para abordar la desigualdad, ya que los efectos que suscita el proceso de acumulación histórica de desventajas no pueden ser revertidos solo con la generación de oportunidades para mejorar o igualar el terreno de quienes han nacido y crecido en una situación de desventaja prolongada en el tiempo. En este contexto, aun cuando se intente que los integrantes de grupos desaventajados compitan con quienes no lo están, la desigualdad manifiesta hace que estos últimos tiendan a salir mejor librados en la competencia, por

más que esta se dé en el marco de reglas equitativas y las personas partan de la misma posición (Reygadas 2004a, 24). Por ello, el problema con esta noción de igualdad es que el solo quedarse en su análisis podría llevar a justificar que la desigualdad es justa por nacer de una competencia igualitaria (Dubet 2017, 96).

En este orden de ideas, una constante que evidencia la insuficiencia de las nociones de igualdad descritas es que buscan evitar y remediar principalmente los efectos negativos de la discriminación, sea a través de la prohibición de tratos diferenciados arbitrarios o por medio del establecimiento de medidas de trato preferente. El punto es que estas nociones por sí solas no dan cuenta que la desigualdad es mucho más abarcadora que la sola discriminación; si bien este es su más visible mecanismo de reproducción, no es el único, existen otros mecanismos asociados con la marginación, la exclusión, la segregación y el acaparamiento de oportunidades, que son menos evidentes en la práctica jurídica, pero que junto con la discriminación, forman parte de largas cadenas de innumerables omisiones y múltiples actos (Reygadas 2004b, 92-93) que afectan el desarrollo de las personas y de las propias sociedades.

El desigual grado de autonomía y libertad producido por estos mecanismos de desigualdad que provocan y reproducen diferenciación no puede ser corregido solo con la operacionalización de nociones como la igualdad de trato o la igualdad de oportunidades, además es necesario aparejar esta lucha por la igualdad con otros mecanismos de igualación, como los derechos sociales. Al respecto, se debe destacar que una adecuada realización de estos derechos tiene como propósito que las personas accedan a dimensiones básicas de bienestar, logren un nivel de vida adecuado y con ello puedan gestionar sus propios proyectos de vida.

En otras palabras, para contribuir a concretar la reducción de la desigualdad es preciso, además de realizar demandas por mayor igualdad y prohibición de discriminación, poner énfasis en la realización de derechos sociales y valorar que estos derechos surgieron bajo una premisa igualitaria y que, siempre que se realicen de manera adecuada, tienen la posibilidad de transformar las estructuras sociales de distribuciones asimétricas, cerrando brechas en condiciones de vida con el objetivo de suscitar mayor autonomía y determinar el espacio de las oportunidades realmente abiertas a las personas (Dubet 2017, 100).

IV. CONSIDERACIONES FINALES

No se puede transformar una realidad que no se conoce, por ello, el recorrido de la evolución de la protección de los derechos sociales desarrollado en este artículo, ha permitido verificar que estos derechos se han mantenido

relegados por mucho tiempo no solo a nivel teórico, sino en las propias realidades de los países latinoamericanos. Esta situación ha sido difícil de superar, incluso después de que en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se gestaran esfuerzos para sacar a los derechos sociales del relegamiento en el que se encontraban.

De este modo, se ha ocasionado que las privaciones efectivas de derechos sociales se profundicen y pasen a ser parte de una acumulación de desventajas con carácter histórico que producen, reproducen y hacen persistente la desigualdad en la región. Esta marcada y perjudicial desigualdad se debe considerar, porque tiene impactos negativos desproporcionados en el nivel de vida¹³ de integrantes de grupos desaventajados o calificados de vulnerables, con secuelas no solo a corto, sino a largo plazo, que incluso alimentan su transmisión intergeneracional.

De conformidad con la gravedad de esta situación es imprescindible buscar contrarrestarla, pues, así como se produce desigualdad, hay procesos que la reducen y generan mayor igualdad. Para contribuir con la construcción de este último tipo de procesos, el presente artículo ha intentado mostrar que las condiciones desventajosas que producen desigualdad no dependen solo de circunstancias fortuitas y mucho menos son un producto natural de la arbitrariedad de la suerte; por el contrario, resultan de un abanico de derechos sociales los cuales no se encuentran adecuadamente garantizados y realizados. A partir de lo señalado, es posible colegir que los derechos sociales juegan un importante papel en la superación de la desigualdad en América Latina; por ello, es crucial replantear la lectura que se les da y hacer manifiesto el rasgo igualitario con el que surgieron.

V. REFERENCIAS

- Alarcón, P. (2009). “La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana”. En *La protección judicial de los derechos sociales*, editado por Christian Courtis y Ramiro Ávila, 617-678. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Araújo, H. (2014). “Un análisis del diseño constitucional y de la evolución del sector público brasileño”. Traducido por Augusto Aguilar. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 11, n° 21:15-44. https://www.ugr.es/~redce/REDCE21/articulos/01_araujo.htm

¹³ De las disposiciones contenidas en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se colige que el derecho a un nivel de vida adecuado funge de paraguas conceptual de una serie de derechos sociales.

- Banco Mundial (2021). “El bajo costo de cerrar la brecha digital en América Latina”. Consultado el 17 de abril de 2025. <https://www.bancomundial.org/es/news/feature/2022/01/11/cerrar-brecha-digital-america-latina#>
- Bernal, C. (2017). “Los derechos constitucionales sociales en América Latina”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, III, n° 5: 3-33.
- Bobbio, N. (1993). *Igualdad y libertad*. Traducido por Pedro Aragón. España: Ediciones Paidós.
- Botero, S. (2006). “La reforma constitucional de 1936, el estado y las políticas sociales en Colombia”. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, n° 33: 85-109. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127112581005>
- Callapiña, G., Huamán, G., Tovar, A. y Acosta, W. (2021). “La dramática deserción universitaria de los jóvenes indígenas de Beca 18”. *Ojo Público*. Consultado el 19 de abril de 2025. <https://ojo-publico.com/2992/desercion-universitaria-los-jovenes-indigenas-beca-18>
- Casado, F. (2021). “El desarrollo jurisprudencial del derecho a la vivienda en Bolivia. Una ruptura jurídica en ciernes”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n° 33: 157-194. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2021.33.16327>
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2016). *La matriz de la desigualdad social en América Latina*. Santiago de Chile: Naciones Unidas. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/40668-la-matriz-la-desigualdad-social-america-latina>
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2021). “Inversión para universalizar servicios básicos en América Latina y el Caribe hacia 2030”. Consultado el 28 de marzo de 2025. <https://www.cepal.org/es/notas/inversion-universalizar-servicios-basicos-america-latina-caribe-2030#>
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2022). *Panorama social de América Latina 2021*. Santiago de Chile: Naciones Unidas. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/43a39b21-edc7-478e-9085-348efae-44cfa/content>
- Comité DESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas) (1990). *Report on the fourth session (15 January-2 February 1990)*. <https://digitallibrary.un.org/record/89638?ln=es&v=pdf>
- Comité DESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas) (1996). *Informe sobre los periodos de sesiones 12° y 13°, E/1996/22*. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=E/1996/22%28SUPP%29&Lang=en
- Comité DESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas) (1997). *Conclusiones y recomendaciones del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Perú*. <https://acnudh.org/comite-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-cescr-peru-1997/>
- Comité DESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas) (2001). *Observaciones Finales del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Bolivia*. <https://www.ohchr.org/es/documents/concluding-observations/concluding-observations-committee-economic-social-and-cultural-12>

- Comité DESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas) (2003). *Observaciones Finales del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Brasil*. <https://www.ohchr.org/es/documents/concluding-observations/ec121add87-concluding-observations-committee-economic-social-and>
- Comité DESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas) (2004). *Observaciones Finales del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Chile*. <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=E%2FC.12%2F1%2FAdd.105&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>
- Comité DESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas) (2018). *Observaciones finales sobre a los informes periódicos quinto y sexto combinados de México*. <https://www.ohchr.org/es/documents/concluding-observations/committee-economic-social-and-cultural-rights-concluding-5>
- Cotler, J. (2016). “Educación Superior e Inclusión social. Un estudio cualitativo del programa beca 18”. *Series Breves*, n° 7: 1-71. <https://hdl.handle.net/20.500.12799/6128>
- Courtis, C. (2014). “El aporte de los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”. En *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, coordinado por Magdalena Cervantes, Maria Silva, Omar Gómez y Areli Sandoval, 29-42. México: IJUNAM.
- Cruz, J. (2017). “Historia y porvenir de los derechos sociales en México”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, III, n°5: 35-68. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/06_CRUZ-P_REVIS-TA_CEC_SCJN_NUM_5-53-86.pdf
- Díaz, A., Arana, A., Vargas-Machuca, R. y Antiporta, D. (2015). “Situación de salud y nutrición de niños indígenas y niños no indígenas de la Amazonia peruana”. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 38, n°1: 49-56. <https://www.scielosp.org/pdf/rpsp/v38n1/v38n1a07.pdf>
- Dubet, F. (2017). *Repensar la justicia social. Contra el mito de la igualdad de oportunidades*. Traducido por Alfredo Grieco y Bavio. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- FAO, FIDA, OPS, WFP y UNICEF (2018). *Panorama de la Seguridad Alimentaria y Nutricional en América Latina y el Caribe 2018*. Santiago de Chile: FAO. <https://doi.org/10.37774/9789251310595>
- FAO, FIDA, OPS, WFP y UNICEF (2021). *América Latina y el Caribe - Panorama regional de la seguridad alimentaria y nutricional 2021: estadísticas y tendencias*. Santiago de Chile: FAO. <https://doi.org/10.4060/cb7497es>
- Ferreira, G. (2016). “La constitucionalización de los derechos sociales: puentes entre Brasil y México”. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 10, n°38: 9-23. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472016000200002
- Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores.

- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Traducido por Jordi Ferrer i Beltrán. Barcelona: Gedisa.
- Gutiérrez, R. (2016). “De los derechos sociales como derechos programáticos, a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) como derechos humanos”. En *100 Años de la Constitución Mexicana: de las Garantías Individuales a los Derechos Humanos*, coordinado por Luis Guerrero y Carlos Pelayo, 143-159. México: IIJUNAM.
- Herrera, W. (2006). “La Constitución Económica Boliviana”. *Revista Boliviana de Derecho*, n° 1: 61-83. <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427540424003.pdf>
- Hunt, P. (1996). *Reclaiming social rights. International and comparative perspectives*. Reino Unido: Dartmouth Publishing Company.
- Kresalja, B. y Ochoa, C. (2012). *El régimen económico de la Constitución de 1993*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- León, F. (2017). “¿Son justiciables los derechos sociales? La posición del Tribunal Constitucional peruano”. En *Igualdad, Derechos sociales y Control de políticas públicas en la jurisprudencia constitucional*, coordinado por Juan Manuel Sosa, 17-62. Lima: Palestra Editores.
- Mecle, E. (2001). “Los derechos sociales en la Constitución Argentina y su vinculación con la política y las políticas sociales”. En *Pobreza, desigualdad social y ciudadanía. Los límites de las políticas sociales en América Latina*, compilado por Alicia Ziccardi, 37-64. Buenos Aires: Clacso.
- Morales, J. (2021). “La deseable sinergia entre las comisiones de Derechos Humanos y el Poder Judicial”. En *Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales*, coordinado por Christian Courtis, 147-193. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.
- Motta, O. (2013). “Brasil: desigualdades en salud, derechos y tribunales. El impacto social de la judicialización de la salud”. En *La lucha por los derechos de la salud ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?*, coordinado por Alicia Ely Yamin y Siri Gloppen, 97-126. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Motta, O. (2017). “El derecho a la salud en los tribunales de Brasil: ¿agrava más las desigualdades en salud?”. *Revista de Estudios Constitucionales*, 3, n° 5: 195-228.
- OIT (Organización Internacional del Trabajo) (2021). Recuperación insuficiente del empleo con predominio de ocupaciones informales en América Latina y el Caribe. *Serie Panorama Laboral 2021*. Consultado el 28 de marzo de 2025. https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_819024/lang--es/index.htm
- OIT (Organización Internacional del Trabajo) (2022). América Latina y Caribe: Políticas de igualdad de género y mercado de trabajo durante la pandemia. *Serie Panorama Laboral 2022*. Consultado el 28 de marzo de 2025. https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_838520/lang--es/index.htm
- ONU (Organización de las Naciones Unidas) (2021). “América Latina es la región en desarrollo más afectada del mundo por la pandemia”. *Noticias ONU*. Consultado el 27 de enero de 2025. <https://news.un.org/es/story/2021/03/1489112>
- Ortiz, J. (2017). “La influencia de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución de la República de Colombia”. En *México y la Constitución de 1917. Influencia extranjera y transcendencia internacional. Derecho comparado. Segunda*

- parte*, coordinado por Héctor Fix Fierro y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 269-290. México: IIJUNAM.
- Pareja, J. (2005). *Historia de las Constituciones Nacionales (1812-1979)*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Paz y Miño, J. y Pazmiño, D. (2008). “El Proceso Constituyente desde una Perspectiva Histórica”. En *Análisis. Nueva Constitución*, editado por Raúl Borja, 26-45. Quito: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales.
- Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para su reconstrucción*. Madrid: Editorial Trotta.
- PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo) (2021). *Informe Regional de Desarrollo Humano 2021 Atrapados: Alta desigualdad y bajo crecimiento en América Latina y el Caribe 2021*. Nueva York: PNUD. <https://www.undp.org/es/latin-america/informe-regional-de-desarrollo-humano-2021>
- Restrepo, J. (2019). “Aportes para una historia del Constitucionalismo. Social en Colombia: la reforma liberal de 1936”. *Revista Historia de Derecho*, n° 57: 155-181. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7779935>
- Reygadas, L. (2004A). “Las redes de la desigualdad: un enfoque multidimensional”. *Política y Cultura*, n° 22: 7-25. <https://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n22/n22a02.pdf>
- Reygadas, L. (2004b). “Más allá de la clase, la etnia y el género: acciones frente a diversas formas de desigualdad en América Latina”. *Alteridades*, 14, n° 28: 91-106. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74702808>
- Rivera, L. (2017). “La influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el sistema constitucional boliviano”. En *México y la Constitución de 1917. Influencia extranjera y trascendencia internacional. Derecho comparado. Segunda parte*, coordinado por Héctor Fix Fierro y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 325-356. México: IIJUNAM.
- Rürup, T. 1992. “Génesis y fundamentos de la Constitución de Weimar”. *Revista Ayer*, 5, n° 1: 125-158. <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaayer/article/view/rurup-genesis-y-fundamentos-de-la-constitucion-de-weimar>
- Saba, R. (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿qué le debe el estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Sancliment, J. (2018). “La eficacia de los derechos sociales en el siglo XX mexicano”. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1, n° 39: 229-259. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2018.39.12655>
- Salgado, H. (2017). “100 años de la Constitución Mexicana: su influencia en el constitucionalismo ecuatoriano”. En *México y la Constitución de 1917. Influencia extranjera y trascendencia internacional. Derecho comparado. Segunda parte*, coordinado por Héctor Fix Fierro y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 291-308. México: IIJUNAM.
- Serrano, S. y Vázquez, D. (2021). *Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos*. 2.ª ed. México: Flacso México.
- Sikkink, K. (2015). “El papel protagonista de Latinoamérica en los derechos humanos”. *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, 12, n° 22: 215-228. <https://sur.conectas.org/es/el-papel-protagonista-de-latinoamerica-en-los-derechos-humanos/>

- Silva, C. (2009). “Los derechos sociales y el desafío de la acción de protección”. En *La protección judicial de los derechos sociales*, editado por Christian Courtis y Ramiro Ávila, 577-616. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Tirado, A. (1986). “La economía y lo social en la reforma constitucional de 1936”. *Lecturas de Economía*, n° 21: 81-98. <https://doi.org/10.17533/udea.le.n21a7952>
- Tobin, K. (2020). “Hacia un programa de acción conjunta sobre los derechos de la mujer al agua y al saneamiento”. Consultado el 02 de marzo de 2025. <https://washmatters.wateraid.org/hacia-un-programa-de-accion-conjunta-sobre-los-derechos-de-la-mujer-al-agua-y-al-saneamiento>

Recensiones

ARJONA SÁNCHEZ, Miguel José, *El Derecho en bits*, Aranzadi, Navarra, 2025, 200 pp. ISBN: 978-84-1085-052-1

<https://doi.org/10.18543/ed.3459>

Fecha de recepción: 13.11.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

Las aproximaciones jurídico-constitucionales a las cuestiones tecnológicas suelen compartir el punto de partida y meta del análisis que se realiza desde dicha disciplina. La monografía elaborada por el profesor Arjona Sánchez y objeto de esta recensión sugiere, sin embargo, un camino distinto.

La obra, prologada por el profesor Juan Francisco Sánchez Barrilao, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada (pp. 15-17), parte de una premisa nuclear presente a lo largo de los tres capítulos en los que se estructura: que el soporte material sobre el que el Derecho se inscribe con cada innovación tecnológica, lejos de ser neutral determina la estructura misma de lo jurídico, condicionando su lógica, función y concepción histórica.

Esta premisa se despliega en el primer capítulo, en el que se va perfilando un desplazamiento conceptual fundamental: la dicotomía clásica entre

creación y aplicación del Derecho cede su centralidad a la cultura jurídica. Para comprender este giro, el autor parte de una revisión crítica de la estructura misma del razonamiento jurídico.

El sistema jurídico no se limita a la distinción entre enunciados de ser y deber ser, sino que –como sostiene el autor –se configura como un proceso de producción y aplicación normativa caracterizado por una indeterminación estructural prácticamente en todas sus instancias. Esta característica revela que, dado el carácter creativo inherente a toda aplicación normativa, el razonamiento jurídico no determina una única solución, sino que identifica el abanico de alternativas plausibles que el marco normativo pone a disposición del operador jurídico.

En este proceso, se reduce la lógica jurídica a un “mero acto cognoscitivo de argumentación” (p. 22) lo que para el autor supone una renuncia a una visión más científica del saber jurídico.

En este sentido, fundamenta esta reorientación teórica mediante herramientas conceptuales procedentes de la psicología constructivista, especialmente de los trabajos de Piaget y la teoría de la adjudicación cultural de Bruner, que permiten comprender cómo los operadores jurídicos incorporan nuevos elementos a sus esquemas mentales preexistentes, modificándolos en función de la interacción social y la asimilación de logros histórico-culturales.

Al dar entrada a la cultura como categoría central, el análisis adquiere particular profundidad cuando se proyecta en contextos de pluralismo constitucional. La recuperación de la tesis de Häberle sobre la Constitución como ciencia cultural revela que, en entornos jurídicamente integrados, pero culturalmente diferenciados, la norma articula significados diversos según la cultura jurídica desde la que se interprete.

Esta pluralidad semántica no representa, como acierta a señalar el autor, una concesión al relativismo, sino la constatación de que en escenarios como el de la Unión Europea, la lógica jurídica debe evolucionar hacia una naturaleza algorítmica o probabilística. Ahora bien, esta conclusión plantea una cuestión metodológica ineludible: si la cultura jurídica determina el contenido normativo y esta varía según contextos históricos y geográficos, ¿qué factor explica las transformaciones de la propia cultura jurídica a lo largo de la historia?

La concepción del Derecho como un sistema de información cuyo contenido y posibilidades han estado históricamente condicionadas por el

soporte material sobre el que se inscribe permite responder a este interrogante.

Tal afirmación lleva a introducir, como antesala al capítulo segundo, la propuesta metodológica de la obra: abordar la relación entre tecnología y Derecho a partir de la hipótesis mcluhaniana de que “el medio es el mensaje” (p. 34), entendiendo que cada soporte genera condiciones materiales específicas que determinan qué formas de producción, transmisión y aplicación normativa resultan viables o pensables en cada época.

El segundo capítulo desarrolla esta tesis mediante una genealogía tecnológica del Derecho que recorre las transformaciones del sistema jurídico en función de su soporte material. El recorrido no constituye un catálogo de curiosidades históricas, sino el despliegue de una hipótesis explicativa sobre cómo la materialidad del medio condiciona las posibilidades estructurales de lo jurídico.

La piedra y el metal del Derecho antiguo imponen restricciones que se traducen en propiedades normativas: simplicidad estructural, pretensión de permanencia y asociación simbólica con el poder divino. Como señala el autor, “el Derecho se desarrolló de forma escrita para ser leído por minorías, pero también para ser expuesto ante mayorías analfabetas, como símbolo de poder por parte de su detentor absoluto” (p. 41).

El papiro inaugura un salto cualitativo al permitir la casuística prolífica del Derecho Romano, cuya lógica subyacente —acierta a señalar el profesor Arjona Sánchez— no es la aristotélica sino la estoica; una lógica

relacional y reversible que, paradójicamente, anticiparía ciertos rasgos de la computación moderna. Esta observación adquirirá relevancia cuando se aborde la formalización del Derecho para sistemas expertos en el último capítulo.

La imprenta de Gutenberg y la producción masiva de papel transforman radicalmente el panorama al introducir la copia idéntica y la publicidad sistemática. El papel impreso “incorporaba una importantísima capacidad de crecimiento (y, por lo tanto, de modificación del Derecho existente), sin poner en riesgo la coherencia, ya que hacía posibles por primera vez las copias idénticas. Habían nacido las Gacetas Oficiales” (p. 51).

Este avance técnico fue condición de posibilidad para el proyecto codificador ilustrado, que buscaba ordenar el sistema jurídico como una estructura geométrica y completa. El texto jurídico impreso desarrolla, además, el reenvío explícito entre normas, fracturando la lectura secuencial y anticipando lo que el autor denomina “*hipertexto primitivo*” del Derecho moderno.

El cénit teórico de esta fase es la *Stufenbautheorie* de Hans Kelsen, cuya pirámide normativa “se convertirá así en la representación lógica del cosmos jurídico” (p. 57). Lejos de ser presentada como una teoría descriptiva, el autor la concibe como la expresión jurídica de una tecnología de la información: la pirámide kelseniana es posible porque existe la imprenta, estableciendo entre técnica y teoría una relación de condicionamiento estructural.

Es aquí cuando, habiendo aludido en el capítulo anterior a la globalización

como fenómeno dual —económica y netocrática— que erosiona la soberanía estatal, el análisis revela su dimensión propiamente jurídica. Este paradigma piramidal, culminación teórica de la tecnología impresa, atraviesa una crisis estructural que no deriva de insuficiencias internas de la teoría kelseniana, sino de la emergencia de una nueva revolución tecnológica que altera el sustrato material sobre el que operaba el Derecho moderno.

La crisis se expresa en fenómenos heterogéneos pero convergentes: la disolución de la soberanía de la ley ante normas supranacionales, la proliferación de Autoridades Administrativas Independientes que fragmentan el poder normativo, la transformación del juez en intérprete constructivo que ya no se limita a aplicar silogísticamente la norma, y un triple movimiento de desjurisdiccionalización, autorregulación y privatización que erosiona el monopolio estatal sobre la producción jurídica.

El Derecho de la Unión Europea ejemplifica esta mutación como cultura jurídica híbrida pues combina rasgos del *civil law* continental con técnicas pretorianas del *common law* anglosajón, configurando un espacio normativo irreducible a la lógica jerárquica tradicional, mientras que la autorregulación mediante *soft law* genera formas de “Derecho anacional” (p.79), conduciendo a un pluralismo jurídico transnacional donde “el modelo positivista de un sistema ordenado lógicamente y nivelado jerárquicamente [...] se transforma en una pluralidad de regímenes jurídicos” (p. 83) que coexisten sin relación de subordinación formal.

El tercer y último capítulo alberga la propuesta metodológica del autor desde la cual puede ser observado el Derecho contemporáneo. El tránsito del pasado al futuro, del átomo al bit, se establece como un principio de inteligibilidad que reordena los principios rectores de la ciencia jurídica.

La tesis central, avanzada en el capítulo primero, se formula nuevamente con nitidez: si el Derecho es un sistema de información, entonces su forma depende del canal en el que circula y se fija. En palabras del autor: “nuestra hipótesis considera que el Derecho como sistema de información está sujeto a las posibilidades brindadas por el canal en que esta información no solo puede ser comunicada, si no que silenciosamente está siendo comunicada, con la paulatina digitalización de todos los documentos jurídicos [...] la irrupción del Derecho en bits supone meramente una complicación (por alargamiento) del reenvío o, por el contrario, resulta la aparición de un nuevo canal de intercambio de información jurídica?” (p. 102).

Así entendida, la transición propuesta desplaza el análisis desde la jerarquía a la arquitectura, de la “página” al “entorno”, cambio de medio que exige evaluar las consecuencias sobres tres planos entrelazados: los paradigmas cognitivos con que pensamos lo jurídico, la morfología de las fuentes y las técnicas de regulación.

En primer lugar, el capítulo reubica los paradigmas de comprensión del fenómeno jurídico en el horizonte de la red y de la inteligencia artificial. El hipertexto, como sistema de organización de la información para este nuevo entorno, no sólo es tratado como

una interfaz técnica: para el autor, se ha convertido en una forma cultural que estructura nuestras prácticas cognitivas. Como señala el profesor Arjona Sánchez: “quizás el hipertexto no exista fuera de nosotros, sino más bien dentro de nosotros”, porque “si nuestras mentes tienen la capacidad material de acceder al ámbito global de las expresiones culturales, seleccionarlas y recombinarlas, entonces podremos decir que el hipertexto siempre ha estado dentro de nosotros mismos” (p. 109).

La obra recupera aquí el hilo cultural del inicio y lo ancla al medio: el hipertexto -como práctica cultural-. Desde ahí, el capítulo desplaza la mirada de la jerarquía piramidal a la arquitectura e invita a una relectura del ordenamiento jurídico en clave de red y desde la noción de centralidad: “la pregunta por la centralidad, es decir, por el conjunto de normas que se imponen a otras como consecuencia de una cierta matriz de adyacencia jurídica, [...] se nos revela como fundamental para comprender la lógica del ordenamiento” (p. 132).

La centralidad, propia de la teoría de redes, y trasladada al mundo jurídico sitúa el foco en el flujo de la información y no en el rango formal. Desde este prisma se ofrece, empleando la teoría de grafos, una reinterpretación visual de las cláusulas de apertura constitucionales y de los principios de primacía y subsidiariedad, de forma que, la coincidencia de ordenamientos y espacios constitucionales revelan una topología distribuida similar a la de Internet.

Con esta cartografía de flujos y nodos como fondo, dispone el siguiente

paso metodológico: trasladar esa imagen a un criterio práctico de elección y aplicación normativa.

La reinterpretación expuesta prepara al lector para el giro lógico que se desarrolla más adelante: el nuevo parámetro para determinar el conjunto normativo aplicable en esta concepción reticular del Derecho no opera por gradación jerárquica, sino como selección de familias normativas. La elección del ámbito normativo adecuado parte de la identificación de lo jurídicamente pertinente en atención a los hechos y contexto, para ser luego ordenado a nivel interno en base a criterios de coherencia y compatibilidad sin excluir la aplicación jerárquica dentro de la familia normativa.

La decisión dentro de estos parámetros se distancia de la operación identidad-conformidad y abre pasos a lógicas no-estándar, próximas a la lógica difusa como se advertía en el primer capítulo. Lejos de ser una conclusión, se evidencia la necesidad de operar con diferentes pautas y esquemas operativos. En palabras del autor: “La combinación de la lógica clásica con las lógicas contemporáneas nos permite pues pensar en múltiple, sin reducirnos a la alternativa binaria, excluir o imponer la identidad. Debemos pues aprender a razonar con otro tipo de lógica, como las utilizadas por las ciencias naturales o la investigación matemática (o ingeniería), es decir, mediante una «lógica no estándar», incluyendo la lógica de conjuntos difusos [...] la lógica difusa, muy semejante, a la de la inteligencia artificial, quizás nos permitirá a los juristas del siglo XXI reinventar el Derecho común” (p. 150).

El último estadio de análisis se desarrolla bajo la rúbrica “*el código es el derecho*”. Desde una exposición de las características del ciberespacio y el origen de su regulación, se presenta al código no sólo como el plano de la arquitectura de este espacio, sino también como regulador efectivo. Esta constatación sustenta la inversión que se realiza por el autor de la premisa de McLuhan que el propio texto formula: del “medio es el mensaje” al “mensaje —el código o la arquitectura— es el medio”, porque “el medio del Derecho (el código informático o arquitectónico) se ha vuelto así esencial para el mensaje jurídico, [...] del medio es el mensaje, al mensaje (el código o la arquitectura) es el medio” (p. 170). Esta inversión deliberada se sustenta en el examen de ejemplos como la burocracia digital, los *smart contracts*, normas autoejecutables sobre registros distribuidos y dinámicas de crédito social que reflejan como en la incipiente sociedad algorítmica se produce una quiebra histórica en las posibilidades del Derecho en soportes físicos, de forma que el código opera *ex ante* reordenando el ciclo normativo desde la arquitectura.

La propuesta del autor ante lo expuesto pasa por la apertura del código al escrutinio constitucional y su integración en la teoría de fuentes. Con este marco, el cierre es coherente: pensar el Derecho desde su medio, medir el desempeño a nivel de red y constitucionalizar su arquitectura.

La monografía del profesor Arjona Sánchez ofrece un enfoque diferenciado para el estudio de la relación tecnología-derecho, realizando un análisis “atómico” de los

fundamentos y categorías que configuran la sociedad actual y el Derecho moderno, desde teorías y postulados propios de las ciencias de la computación y las matemáticas, que no abandona lo jurídico ni se distancia de las cuestiones y debates constitucionales actuales.

Se hace patente el cuidado del autor en la selección bibliográfica —propia y ajena a la disciplina—, la minuciosidad con la que articula un

discurso científico-analítico coherente e integrado y, muy especialmente, un diseño en clave “hipertextual” que, como anticipa el profesor Arjona Sánchez en la *nota previa sobre lectura*, permite una lectura libre —y fluida—, dejando al lector la posibilidad de elección entre “familias de contenidos” sin imponer una secuenciación lineal ni ordenación jerárquica entre capítulos.

Juan Francisco Rodríguez Gamal

Departamento de Derecho Público y del Trabajo

Área de Derecho Constitucional

Universidad de Huelva, España

<https://orcid.org/0000-0002-1590-5350>

CÁRDENAS CORDÓN, Alicia, *La jurisdicción constitucional de la igualdad. Una revisión crítica del papel del Tribunal Constitucional en la superación del orden del género*, Dykinson, Madrid, 2025, 423 pp., ISBN: 979-13-7006-314-6

<https://doi.org/10.18543/ed.3460>

Fecha de recepción: 08.07.2025

Fecha de aprobación: 16.12.2025

Fecha de publicación en línea: diciembre 2025

En *La jurisdicción constitucional de la igualdad. Una revisión crítica del papel del Tribunal Constitucional en la superación del orden del género*, Alicia Cárdenas Cordón ofrece una acertada síntesis de su tesis doctoral, obra rigurosa, valiente y profundamente necesaria e incardinada dentro del siempre dinámico constitucionalismo feminista contemporáneo. Publicado por la editorial Dykinson en 2025, este libro se convierte en una herramienta crítica para repensar el papel del Tribunal Constitucional español en la perpetuación —o superación— del orden de género que estructura nuestra sociedad. La idea de fondo es esa y es atractiva, aunque el autor de estas líneas sospecha que necesitará de unas dosis de activismo nada desdeñables. Sea como fuere, la obra aquilata su valor con el esperanzado prólogo del profesor Octavio Salazar, donde realiza una inspiradora y evocadora semblanza de

la autora, dando fe de que ha debido capear temporales diversos y nada amables para con ella.

La profesora Cárdenas realiza una elocuente y empática interpretación de la mirada feminista al corazón del poder constitucional. La autora parte de una premisa clara: el Tribunal Constitucional, como órgano clave del sistema jurídico-político democrático, no ha sido ajeno a los sesgos de género que atraviesan las instituciones jurídicas. Sin embargo, su análisis no se limita a una crítica superficial. Cárdenas Cordón disecciona con precisión quirúrgica los mecanismos internos del Tribunal, desde su jurisprudencia hasta su cultura institucional, pasando por su composición y su política comunicativa, entre otros frentes, todos ellos abordados con solvencia por nuestra autora.

En cuanto a su estructura y contenido, el libro se articula en torno a cuatro grandes ejes temáticos.

En primer término figura el dedicado a la interpretación de la igualdad y el género. En este apartado se examina cómo el Tribunal ha abordado —o quizá evitado— cuestiones de desigualdad estructural, revelando una tendencia a interpretar el principio de igualdad, a juicio de Alicia Cárdenas, desde una óptica formalista que invisibiliza las discriminaciones sistémicas. No obstante, esto deja alguna duda a este lector, pues casi cualquier interpretación que se haga nunca logrará superar discriminaciones “estructurales” o “sistémicas”. Solo el cambio estructural, proto-revolucionario, podría hacerlo lo que implicaría mover los cimientos del edificio constitucional.

En segundo término, la constitucionalista aborda con vigor y contundencia la composición del Tribunal y la -a su juicio- necesaria paridad que debería reflejar en su estructura. Cárdenas Cordón analiza la escasa presencia de mujeres en la historia de nuestro Tribunal Constitucional y propone una revisión paritaria que permita construir una jurisdicción verdaderamente igualitaria. Quién sabe si eso ayudaría o no a que el Tribunal eliminase las “discriminaciones estructurales” o las perpetuara. Si se nombraran mujeres al estilo de Margaret Thatcher, por poner un ejemplo, no creemos que nuestro constitucionalismo feminista lo recibiría con alborozo.

En tercer lugar, la obra profundiza en lo que llama la cultura institucional y de comunicación del Tribunal Constitucional. En este apartado, la constitucionalista andaluza nos ofrece un cuestionamiento sobre a quién habla el Tribunal, cómo lo hace y desde qué

valores produce los discursos. La autora denuncia una cultura institucional que reproduce jerarquías de género y excluye voces disidentes, a la que quizá podría oponerse la unidad de igualdad creada dentro de nuestra Jurisdicción Constitucional.

En cuarto lugar, Alicia Cárdenas se sumerge en lo que podríamos llamar las conversaciones interpretativas del Tribunal Constitucional sobre el orden de género. En este capítulo se estudia el acceso de determinados sujetos legitimados para acceder al Tribunal Constitucional (Defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal, Cortes Generales y órganos judiciales), así como el acceso a la ciudadanía (abogacía, asistencia jurídica gratuita). Ambos vectores son, al menos potencialmente, sujetos legitimados para interpelar el orden de género, destacando las barreras que enfrentan quienes buscan justicia desde una perspectiva feminista. Finalmente se hace una interesante lectura sobre los diálogos que entabla nuestro TC, desde los votos particulares hasta las referencias al Derecho internacional de los derechos humanos, pasando por la relación con la doctrina académica y las referencias a la jurisprudencia de tribunales análogos.

Estamos, pues, ante un libro decidido, ambicioso y bien trabado. La autora incide en la importancia de observar el tema desde una óptica interseccional entre justicia constitucional y feminismo jurídico. Pero no crea el lector que el libro solo denuncia, sino que también propone. Cárdenas Cordón plantea una batería de reformas concretas para desplegar el potencial igualador de la jurisdicción constitucional. No

son reformas fáciles y, por ello, generan debate y dudas. No obstante, el lenguaje que nos ofrece la autora es claro y comprometido. A pesar de su densidad teórica, la autora logra un equilibrio entre el rigor académico y la accesibilidad, sin renunciar a un tono apasionado y comprometido. Es, en otras palabras, una voz crítica que entona el cántico con esperanza iluminador. Lejos del cinismo, la comodidad o la displicencia, la obra apuesta por un constitucionalismo transformador que abrace la igualdad como principio estructural y no como simple enunciado retórico.

El epílogo, escrito por Itziar Gómez, traza un paralelismo entre la autora y la *Alicia* de Lewis Carroll: ambas se atreven a cruzar el espejo, a adentrarse en lo desconocido y a cuestionar las reglas del juego. Esta metáfora no es gratuita: Cárdenas Cordón se sumerge en las entrañas del Tribunal Constitucional para revelar sus sombras y proponer nuevas luces.

En definitiva, *La jurisdicción constitucional de la igualdad* es una obra imprescindible para juristas, académicas, activistas y cualquier persona interesada en construir una democracia más justa e inclusiva. No es solo un libro sobre derecho: es una invitación a repensar el poder desde la igualdad.

Hasta aquí llegaría la síntesis bien breve y acaso injusta para con los esfuerzos de nuestra constitucionalista. El libro goza de enjundia e interés

suficiente como para que se aborde su lectura, desde la curiosidad, el asombro y el rigor. Ello no obsta a que podamos formular una breve consideración crítica a modo de broche de la reseña. Y es que, en general, *La jurisdicción constitucional de la igualdad* resulta un aporte valioso en el estudio del constitucionalismo feminista y el rol del Tribunal Constitucional español en la promoción de la igualdad /perspectiva de género. Sin embargo, podría mejorar si abordara un enfoque comparado más amplio (¿existen esfuerzos en sentido paritario en otros TC?), profundizara en la interseccionalidad (un concepto de muy difícil aplicación práctica, como ha reconocido recientemente su creadora, Kimberlé Crenshaw), ofreciera críticas más incisivas a las limitaciones del Tribunal (al fin y al cabo la justicia constitucional no puede cambiar hasta el punto de difuminarse), e incluyera propuestas prácticas para la reforma (nada que criticar que no me critique a mí: nuestro saber tiene mucho de teórico y es difícil sacudirse ese estigma). Estas críticas no buscan desmerecer el trabajo de Cárdenas, va de suyo, sino destacar áreas donde el libro podría fortalecer su impacto en un campo tan dinámico como el Derecho Constitucional desde la perspectiva de género, también conocido con el nombre de constitucionalismo feminista. Quizá en una segunda monografía, que el autor de estas líneas espera con fruición.

Ignacio Álvarez Rodríguez

Profesor de Derecho Constitucional

Universidad Complutense de Madrid, España

<https://orcid.org/0000-0001-6873-7269>

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Volume 73, Issue 2, July-December 2025
DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7322025>

Table of contents

Special Issue: Environmental Criminal Law and the European Judicial Area

The Crime of Noise Pollution: Which Legal Interest Should Be Protected? An EU Perspective and the Spanish and Italian Criminal Codes

ÁLVARO ALZINA LOZANO

Corporate criminal liability and environmental crimes: the role of risk maps

MIGUEL BUSTOS RUBIO

Antarctica and Global Environmental Memory: Proposal for Historical Ecocide and Framework for Non-Repeatition

FELIPE RODOLFO DEBASA NAVALPOTRO

Spain and the climate transition: legislative advances and institutional challenges within the framework of public law

ELIJANA DÍAZ-CRUCES, MERCEDES NAVARRO CEJAS, EZEQUIEL ZAMORA-LEDEZMA, SIMONE BELLI

Criminal Law and the Protection of Non-Human Animals: From Anthropocentrism to Ecocentrism? Reflections on Organic Law 3/2023, of 28 March

CARLOS FERNÁNDEZ ÁBAD

Ecocide as an International crime: major natural disasters

BEATRIZ GARCÍA SÁNCHEZ

Environmental restorative justice and corporate responsibility: towards a model of comprehensive reparation within the framework of the new European Directive

CARLOS GONZÁLEZ LEÓN

Ecological transition and the intergenerational human right to a healthy and sustainable environment as a guarantee

FRANCISCO JIMÉNEZ GARCÍA

Analysis of the criminal treatment of environmental damage compensation in Spanish Criminal Law. Articles 339 and 340 of the Criminal Code and their approach following Directive (UE)2024/1203

SANDRA LÓPEZ DE ZUBIRIA DÍAZ

European Criminal Policy and criminal investigations in environmental crimes

CARMEN RODRÍGUEZ RUBIO

Review of the specific offence of Misconduct in Public Office in environmental matters under article 329 of the Spanish Criminal Code, in light of Directive (EU) 2024/1203

JESÚS RUIZ POVEDA

Ecological and democratic sustainability of artificial intelligence: challenges for European Public Law

COVADONGA TORRES ASSIEGO

Greener than it looks: the (EU) Directive 2024/825 against corporate greenwashing. Regulation, challenges, and litigation in the green transition

RAFAEL VALENTÍN-PASTRANA AGUILAR

From the protection of the environment of the Spanish Criminal Code to the new Directive (EU) 2024/1203: back to the crime of deforestation

MERCEDES YELA UCEDA

Iberoamerican Public Law

Territorial Planning of Green Infrastructure in Chile

BENOÎT DELOOZ BROCHET

Citizen Participation in Its Oversight Function: Toward Its Constitutional Recognition in Peru

PATRICIA SILVIA HUERTA VARGAS

The role of environmental justice in the Inter-American Court of Human Rights

MOHAMMADREZA JODYVASH

The postponement of social rights and its relationship to inequality in Latin America

ANGELA VALENCIA BARBOZA

Book reviews