

ANTONIO VERCHER NOGUERA

Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo
Presidente del Consejo Consultivo de Fiscales del Consejo de Europa

DELINCUENCIA AMBIENTAL Y EMPRESAS

Prólogo de
Avelino Fierro

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2022

ÍNDICE

	Pág.
AGRADECIMIENTOS	13
DESDE LLOS	15
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO I. EL CONTRASTE CONSTITUCIONAL ENTRE EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y EL DERECHO AL DESARROLLO ECONÓMICO	35
1. INTRODUCCIÓN	35
2. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN ESPAÑA	40
2.1. El art. 45 de la Constitución española	47
2.1.1. Párrafo 1.º del art. 45	48
2.1.2. Párrafo 2.º del art. 45	49
2.1.3. Párrafo 3.º del art. 45	50
3. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL Y SU EQUIPARACIÓN A LA REGULACIÓN AMBIENTAL	55
4. DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y A LA LIBERTAD DE EMPRESA, PARTIENDO DE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL	58
4.1. La visión del medio ambiente según la jurisprudencia del TEDH...	59
4.1.1. Perspectiva inicial	60
4.1.2. Asentamiento de la perspectiva inicial: el Protocolo Adicional y el Manual	63

	Pág.
4.1.3. El dilema medio ambiente y libertad de empresa, según el Manual	66
5. CONCLUSIONES	69
CAPÍTULO II. INFRACCIONES EMPRESARIALES NO PENALES EN MEDIO AMBIENTE	71
1. INTRODUCCIÓN	71
2. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	74
3. DE LA INFRACCIÓN MERAMENTE ADMINISTRATIVA EN MEDIO AMBIENTE, A LA PENAL ORDINARIA Y A INFRACCIÓN PENAL AMBIENTAL	78
4. LA TÉCNICA DEL <i>GREENWASHING</i> Y SUS EFECTOS	79
4.1. Otras posibilidades de <i>greenwashing</i>	82
4.2. Los siete pecados del <i>greenwashing</i>	84
5. DELITOS ORDINARIOS COMETIDOS EN EL CONTEXTO AMBIENTAL	91
6. LAS INFRACCIONES AMBIENTALES ADMINISTRATIVAS QUE SE CONVIERTEN EN DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE O VICEVERSA	92
6.1. Instrumentos en manos de la Administración	92
6.2. Instrumentos a disposición del juez o del fiscal	93
6.2.1. La gravedad de la infracción	95
6.2.2. Los daños sustanciales	97
6.2.3. Cantidad no desdeñable	101
7. EPÍLOGO	102
CAPÍTULO III. DELINCUENCIA AMBIENTAL Y DERECHO PENAL ECONÓMICO	105
1. INTRODUCCIÓN	105
2. EL DERECHO PENAL AMBIENTAL COMO DERECHO PENAL ECONÓMICO	109
3. REGULACIÓN PENAL DE LA MATERIA	113
3.1. Los delitos contra el medio ambiente propiamente dichos. Las normas penales en blanco	115
3.1.1. El delito «base» contra el medio ambiente. El art. 325 CP.	118
3.1.2. El problema de los residuos. El art. 326 CP	120
3.1.3. La Explotación de Instalaciones Peligrosas. El art. 326 bis CP	135
3.2. Los delitos de urbanismo y ordenación del territorio	138
3.2.1. Notas generales	140

	Pág.
3.2.2. Regulación legal	144
3.2.3. La demolición.....	147
3.2.3.1. Breves perspectivas jurisprudenciales del TEDH sobre las demoliciones.....	148
3.2.3.2. Naturaleza jurídica de la demolición.....	153
3.2.3.3. Obligación de demoler	156
3.3. Delitos contra el patrimonio histórico. Introducción.....	157
3.3.1. Regulación penal ambiental del Patrimonio Histórico.....	159
3.3.1.1. Derribo o alteración grave de edificios espe- cialmente protegidos.....	161
3.3.1.2. Daños al patrimonio histórico. Excavaciones arqueológicas y expolios	164
3.3.1.3. Valoración de Bienes de Patrimonio Histórico.	166

CAPÍTULO IV. LA EXTENSIÓN DE LA PREVARICACIÓN Y DE- LITOS ALEDAÑOS EN EL CONTEXTO DE LOS DELITOS CON- TRA EL MEDIO AMBIENTE Y SU POSIBLE AFECTACIÓN A LA EMPRESA.....	177
1. INTRODUCCIÓN	177
2. LA INCIDENCIA EMPRESARIAL EN EL MEDIO AMBIENTE	178
3. LA PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA	183
3.1. Las prevaricaciones ambientales como formas de prevaricación especial	185
3.2. Elementos integrantes del tipo. Aspectos generales	186
3.3. Elementos integrantes del tipo. Aspectos particulares según los tipos de prevaricación ambiental	190
3.3.1. Urbanismo y ordenación del territorio	190
3.3.2. Patrimonio histórico	191
3.3.3. Medio ambiente.....	193
3.4. Elementos integrantes del tipo. Aspectos comunes para los tres supuestos de prevaricación ambiental	194
3.5. La posible extensión de la autoría de la prevaricación a personas que no son autoridades o funcionarios	195
3.6. Otras posibles extensiones de la prevaricación y figuras delictivas afines.....	198
3.6.1. La problemática de los arquitectos honorarios en las Cor- poraciones locales.....	200
3.6.2. La involucración del contexto empresarial en la temática.	204
4. CONCLUSIÓN.....	208

	Pág.
CAPÍTULO V. LA PERSONA JURÍDICA Y LA PERSPECTIVA AMBIENTAL: SU AJUSTE AL DERECHO COMUNITARIO.....	211
1. INTRODUCCIÓN, PLANTEAMIENTO DEL TEMA Y PROBLEMAS SUSCITADOS.....	211
2. EL ORIGEN COMUNITARIO DE LA PERSONA JURÍDICA EN SU PERSPECTIVA AMBIENTAL.....	217
3. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y EL MEDIO AMBIENTE	221
4. LA INCIDENCIA DELICTIVA DE LA EMPRESA EN EL CONTEXTO AMBIENTAL	222
5. LA INTRODUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA A TRAVÉS DEL DERECHO COMUNITARIO.	228
5.1. Algunas peculiaridades en las diferentes Directivas, especialmente en lo que se refiere a las sanciones.....	230
5.2. Las Directivas son de mínimos.....	234
6. A MODO DE BREVE CONCLUSIÓN	237
CAPÍTULO VI. LA PERSONA JURÍDICA Y EL SISTEMA DE COMPLIANCE EN EL CÓDIGO PENAL. SU APLICACIÓN EN EL CONTEXTO AMBIENTAL.....	239
1. INTRODUCCIÓN	239
2. ALGUNAS NOTAS SOBRE EL SISTEMA DE COMPLIANCE EN EL DERECHO PENAL AMBIENTAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	245
3. ALGUNAS BREVES CONSIDERACIONES DE DERECHO COMPARADO.....	250
4. LA REGULACIÓN DEL SISTEMA DE COMPLIANCE EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL.....	252
5. ¿CABRÍA HABLAR DE UN COMPLIANCE DE CARÁCTER PÚBLICO?.....	263
5.1. Fondos <i>Next Generation</i> (EU).....	270
6. EPÍLOGO	278
CAPÍTULO VII. DUE DILIGENCE, EMPRESA Y MEDIO AMBIENTE.....	283
1. INTRODUCCIÓN	283
2. EL CONCEPTO DE DUE DILIGENCE	285
3. DUE DILIGENCE, COMPLIANCE PENAL Y MEDIO AMBIENTE ...	290
4. EL ESTUDIO DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LOS REQUISITOS DE LA DUE DILIGENCE A LO LARGO DE LA CADENA DE SUMINISTRO	298
5. EPÍLOGO	302
6. A MODO DE BREVE Y DESENFADADA REFLEXIÓN FINAL.....	303

AGRADECIMIENTOS

Hay un principio, a la vez que virtud, que es el agradecimiento y que ningún ser humano debiera olvidar, porque —aun sin insistir en su condición de virtud—, combina tanto realismo, porque somos débiles, como humildad, porque debemos reconocer nuestra debilidad. Decía Jean de la Bruyère que solo un exceso es recomendable en el mundo: el exceso de gratitud. Ahí voy, por tanto.

Quiero poner de manifiesto mi más sincera gratitud a una serie de personas, amigos casi todos ellos, que no han cejado ni un momento cuando, al redactar este trabajo, les he pedido opinión, consejo, o cualquier tipo de ayuda. En primer lugar, quiero recordar a mi amigo, compañero y paisano, Víctor Montes, por su infinita paciencia y afecto. Víctor leyó todo el manuscrito, «de pe a pa» y me dejaba constantemente atónito con sus consideraciones y sugerencias. Mis compañeros de la Fiscalía de Medio Ambiente, Antonio Colmenarejo, Milagro Martínez-Pardo y Francisco Javier Sarria, son una fuente de saber jurídico y de ponderación, pero sobre todo de sentido común, aspecto ese que es invaluable en los tiempos que corren, y a los que con sutileza y discreción les suscitó previamente muchos supuestos dudosos o cuestionables. No puedo olvidar la inestimable ayuda de Ana Fernández, mi secretaria, así como de Beatriz González, e Isabel Sobaler, incansables y comprometidas funcionarias, orgullo de la función pública, en un momento en el que la función pública en España está más que cuestionada. Mi reconocimiento expreso al capitán del SEPRONA, Víctor Valero y a su magnífico equipo de agentes, incapaces todos ellos de objetar una sola orden en un tema ambiental e incansables y sufridos colaboradores. Lo mismo debo decir de Ernesto Chicharro, y sus dos compañeros de la Guardería Forestal de Madrid, que han abierto una nueva vía en lo que debe ser la participación policial del mundo de los agentes forestales en la materia y que actualmente se revela como absolutamente esencial. Otro tanto cabría indicar con rela-

ción al representante de la Policía Local de Madrid adscrito a la Fiscalía, José Ramón Martínez, cuerpo al que debemos ese mayor compromiso que se observa, cada vez de manera más clara, por parte de la Policía Local en medio ambiente. Y que decir tiene del Equipo Técnico de la Fiscalía, encabezado por Pilar Palomar, para todas las cuestiones que, allende lo jurídico, se suscitan constantemente en el mundo del medio ambiente, y sin quienes no iríamos muy lejos, de hecho, apenas nos moveríamos. Es más, estaríamos perdidos. Sin todo ese magnífico equipo mucho de lo que aquí viene expuesto no habría adquirido ni forma, ni consistencia, ni entidad. Así de claro.

DESDE LLOS

Gloria a Dios por todo lo abigarrado;
por los cielos bicolores como una vaca berrenda,
por las motitas rosas que puntean a la trucha que nada,
cataratas de castaño de recientes brasas, alas de pinzones,
el paisaje parcelado y juntado, el aprisco, el barbecho y el arado,
y todos los oficios, sus aperos y arreos, sus adornos...

Abigarrada belleza, Gerard Manley Hopkins

Aquí, entre las montañas nevadas, podemos sentirnos personajes de *Walden*, o de *La montaña mágica*. Como Joachim Zemszen, con su palidez fosforescente, descendiendo por una ruta oblicua en un trineo.

O como un poeta. El poeta que visita a H. D. Thoreau, de idas y venidas impredecibles y que ante nada se arredra. Ni fuertes nevadas ni tenebrosas tempestades pueden detenerlo, porque obra por amor puro.

En esas meditaciones estaba yo mientras ascendíamos hacia el alto de Llos. Somos cuatro y es un fin de semana de abril, en Picos de Europa, en el macizo occidental y vertiente leonesa, en el año 2022.

He traído conmigo el libro de ese visionario, padre de la ecología y de la desobediencia civil. Ayer leía el capítulo «Calentar la casa», cuando eran las ocho y media de la tarde. Todos los fuegos, vativos y carbones pugnaban desde hacía más de tres horas por caldear el aire de nuestra vivienda. Leíamos cerca de las llamas. De vez en cuando, alguno se levantaba y daba saltitos para evitar que su sangre se coagulase.

Esta es una casa grande, de techos altos. En eso cumple los deseos de H. D. T.: «¿No debería cualquier apartamento en el que habita el hombre ser

lo bastante alto para crear cierta oscuridad por encima de su cabeza, donde sombras temblorosas pudieran jugar por la tarde entre las vigas?».

En estos parajes es difícil imaginar cómo la actividad humana va mellando la piel del planeta. Ahora, en la cumbre, a lo sumo podríamos pensar en catástrofes naturales, como el argayo que hace unos años sepultó a los terneros de Emiliano, nuestro vecino, ganadero y taxista de la zona. O en el rescate de algún turista imprudente. Hoy hemos sido los únicos saliendo al monte en la zona. Por aquí viene poca gente. Los informativos pedían cautela ante el mal tiempo y recomendaban no viajar, quedarse en casa.

Yo no sé nada de medio ambiente. Cuando despachaba papeles de un Juzgado de Instrucción hace años, sí recuerdo haber calificado el asunto de unos vertidos al río —lo que Vercher llama el delito «base» contra el medio ambiente— que procedían de un matadero industrial y habían contaminado el agua (aquellas truchas y barbos flotando con sus vientres blanquecinos en las aguas del Bernesga). Hace unos días también leí las notas de un compañero preparando el recurso contra una sentencia de la Audiencia, que absolvía a un personaje que había plantado un chalet en un paraje protegido. Y, como todo el mundo, supe del asunto de la cantera que arruina el entorno de las Médulas, declaradas Patrimonio de la Humanidad por la Unesco en 1997.

También la casualidad ha permitido que tuviera noticia del desmantelamiento de la industria del carbón en esta región. La fotógrafa Cecilia Orueta y mi mujer, Mar Astiárraga, estuvieron recorriendo durante un año, en veinte viajes de mayor o menor duración, las zonas mineras de León y Palencia, y hasta mi casa llegaban noticias del fin de ese mundo, lleno de historias extraordinarias y desconocidas para los habitantes de la ciudad. Todo ha quedado reflejado en un libro hermoso, *The End*. Yo escribí un par de páginas más o menos literarias sobre algunas imágenes. Pero no entendía bien cómo aquel abandono, aquellas grandes llagas en la tierra o lavaderos o instalaciones fabriles seguían allí, sin que las empresas estuvieran obligadas a adecentarlo o a revertir los destrozos de manera digna.

Poco puedo aportar a este libro de Antonio Vercher, alguien que lo sabe todo y que dirige a los fiscales especializados en medio ambiente. Un libro escrito con hondura jurídica, pero también con la amenidad que requiere un público menos informado. Al fin y al cabo estos asuntos —como el aire que respiramos— nos afectan a todos.

Advierte desde el inicio los sinsentidos, paradojas y dilemas de la normativa del Derecho ambiental. Vemos en esa extensa nota a pie de página citando a Villar Ezcurra que son constantes las referencias a la normativa administrativa y cómo la Administración es poco de fiar en la defensa con objetividad de los intereses generales. A veces, algunos de los que mandan —que no servidores públicos— están pendientes de estos asuntos, pero lo hacen en su propio beneficio. Uno recuerda que en esta región, allá por el

2008, se adjudicaron las primeras empresas de energía solar a aquellas que eran propiedad o estaban participadas por altos cargos de la Junta de Castilla y León.

Y un par de páginas más adelante constata que compaginar el crecimiento económico con la sostenibilidad ambiental es la endemoniada cuadratura del círculo.

En términos parecidos se expresa Naomi Klein al inicio de su libro *Esto lo cambia todo*, subtulado «El capitalismo contra el clima». Recogiendo las opiniones de otros, la autora transmite un mensaje de hondo pesimismo. «Llevan negociando desde que nació», les dice desde el estrado Anjali Appadurai a los representantes de los Gobiernos reunidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Clima en 2011, celebrada en Durban. O describe el ambiente reinante desde el fracaso de la Cumbre sobre el Clima en Copenhague en 2009, por boca de una asistente. «Nuestros dirigentes no cuidan de nosotros [...]. No se preocupan por nosotros ni siquiera en lo relativo a nuestra misma supervivencia».

Esa es casi la moraleja, esa cantinela de pesimismo que deja la lectura del libro de Antonio Vercher. Pero esto es una apreciación nuestra. Porque el autor, con esmerada elegancia, no se abandona a jeremiadas improductivas. Y resalta iniciativas esperanzadoras, como la que recoge en el primer capítulo la iniciativa del Tribunal Constitucional alemán, que insta a su Gobierno a tomar medidas urgentes y a revisar la Ley de Protección del Clima antes de finales de 2021, hablando de los «derechos fundamentales a un futuro humano» para los jóvenes, en la línea de una sentencia del Tribunal Supremo holandés de años antes, ordenando a su Gobierno una reducción drástica de las emisiones para proteger a los ciudadanos.

Pero leyendo estos textos no podemos ser más que pesimistas y agoreros. Desde las tretas de las empresas para blanquear su imagen (qué amenas son esas páginas sobre los siete pecados capitales del Greenwashing), pasando por deficiencias en la legislación ambiental, las mentiras en el tratamiento y transporte de residuos (el autor anota la condena a España por el TJUE en 2017 por incumplir la Directiva Marco de Residuos, o constata a pie de página esos datos demoledores de ese mismo año: «España es el país de la Unión Europea que vierte una mayor cantidad de residuos a vertederos: un total de 12 millones de toneladas»), las apreciaciones de nuestros tribunales sobre el fracaso estrepitoso del Derecho administrativo urbanístico sancionador, todo el capítulo IV sobre la prevaricación y delitos ambientales...

Aunque estos agujeros en la legislación ambiental son, al parecer, un problema global. Naomi Klein escribe en la página 107 de mi edición de bolsillo: «Las emisiones del transporte transfronterizo de bienes (todos esos buques portacontenedores, cuyo tráfico se ha incrementado casi un 400 por 100 durante los últimos veinte años) no se atribuyen formalmente a ningún

Estado-nación y, por tanto, ningún país se responsabiliza de reducir su impacto contaminante».

Vercher menciona esas infracciones que todos percibimos, a las que todos estamos acostumbrados y resignados, que se dan de forma generalizada y que se producen especialmente en la Administración local, «excesivamente cerca de los intereses económicos sobre los que opera y acostumbrada tradicionalmente a pequeñas corruptelas, que con el tiempo dejaron de ser pequeñas». Cada ciudadano tiene un pequeño catálogo de desmanes de su pueblo o ayuntamiento. Yo narro mi anécdota. Un periodista local se encuentra hace años con un empresario de la zona en un bar a última hora de la noche. Se conocen y se saludan; charlan. El empresario se sincera y le cuenta que él ha pagado por favores urbanísticos a casi toda la corporación de un ayuntamiento cercano a la ciudad, en el que se ha construido mucho en esos años. En un momento dado, repara en que uno de los concejales que va de un partido al otro, un concejal «bisagra», es amigo del periodista y quiere precisar, «bueno, a todos menos a ese», y el periodista le responde, «a ese también, bien lo sé yo».

Historias como esta imagino que se oyen en muchas ciudades y pueblos. Hace unos días, Cristina Fanjul, una amiga periodista, charlaba conmigo para luego hacer un pequeño reportaje sobre los dibujos que yo exponía en una librería. No sé qué nos llevó a hablar de estos asuntos. Puede que yo mencionara haber firmado unas alegaciones para que se dictase declaración de impacto ambiental desfavorable para un parque eólico que se instalaría en una zona en varios municipios del norte de la provincia. Por cierto, la empresa se hace llamar Green Capital Development. Cristina ha escrito algunas columnas para el periódico local sobre asuntos de este tipo. Buenos artículos. Decía Umbral que para conseguir un buen artículo hay que sacrificar una noticia, un ensayo y un soneto.

Pues bien, me dijo que estas empresas no encontraban muchas barreras para conseguir lo que quisieran, porque quienes autorizaban la instalación eran las Juntas Vecinales y que eso se solucionaba con unos pocos *dineros*; que las Juntas están a lo que les den. Que venía a ser como en la época de la Conquista, en que se ofrecía a los indios cristalitos de colores a cambio de sus tesoros. También habló de que era una industria más contaminante de lo que puede parecer a primera vista, de que el impacto ambiental es evidente, que acaba con muchas de las aves de la zona, que no genera riqueza en el lugar en que se instalan...

Y yo en ese momento pensaba si no convendría que el Estado, a través de una empresa pública, gestionara todo esto. Que crease un mapa para la instalación de parques eólicos y solares, que se ocupase del reciclaje de las enormes palas de los aerogeneradores y las placas fotovoltaicas...

Cada vez se oyen más voces pidiendo la creación de una empresa pública energética, que revitalizaría el mercado y estimularía la innovación

sostenible. Esa empresa, escribe Roy William Coby, podría incentivar la localización de plantas renovables y empleo en aquellas zonas que estén específicamente afectadas por la desindustrialización por motivos medioambientales y otras causas. También podría contribuir a reducir costes, dado que la contratación pública permite mayor certeza a largo plazo, rebajando los tipos de interés. Francia, Suecia, Canadá, Italia, Alemania... cuentan con entidades estatales de energía.

Además, según este autor, los mercados actuales de la energía son más vulnerables a la manipulación de los actores privados. Un grupo de investigadores —escribe— ha encontrado una correlación entre la entrada de ex-políticos en consejos de administración y la subida en bolsa de las empresas que logran esas conexiones políticas.

Seguimos en esa manera de hacer las cosas al estilo de los ochenta, cuando los grandes países diseñaron políticas neoliberales para activar el crecimiento en beneficio de los más ricos, aquella idea insana y mentirosa de que eso aprovecharía y beneficiaría a todos. Todas esas burbujas y prácticas de crecimiento exacerbado van acabando en batacazos. A algunos se les rescata, a la mayoría se les abandona. Esto no parece tener remedio. Aquella clasificación de Vázquez Montalbán entre instalados, emergentes y sumergidos, parece reducirse a unos pocos ricos y a los olvidados a su suerte.

Así las cosas, parece obligado traer aquí una larga cita de nuestro común amigo Perfecto Andrés Ibáñez, que en ese librito sobre la justicia penal que acaba de publicar en Eolas —la editorial leonesa en que yo voy dando a luz mis diarios—, aboga por «el regular funcionamiento de las instancias de control preventivo político-parlamentario y administrativo (masivamente amortizadas), para dotar de la transparencia imprescindible a las actuaciones de los responsables políticos e institucionales y de los grandes agentes económicos, de modo que se vieran constreñidos a operar dentro de la legalidad. Si no por convicción, que ya se ha visto que no, al menos por carecer de la posibilidad de quebrantarla masivamente sin consecuencias».

En nuestro Código Penal para la protección medioambiental, lo más evidente —vertidos nocivos aparte— y lo primero en regularse fue el urbanismo, sus desafueros.

Sin duda, esa «situación urbanística desastrosa» de la que habla la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2009, es lo que más percibimos, entra por los ojos. Un periodista acaba de publicar un libro de título contundente, *España fea. El caos urbano, el mayor fracaso de la democracia*. Leo una reseña del 17 de abril y allí se habla de que ojalá hubiéramos seguido el modelo francés, con su conservación del litoral, «que compra terrenos en la costa para preservarlos ecológicamente; con su delicada legislación sobre el paisaje, donde se protegen los rebuznos y el croar de los animales del campo», o con su Cuerpo de Arquitectos y Urbanistas del Estado, cuyo principio básico es «hacer coherente el respeto por el patrimonio

y el planeamiento del territorio». Algunas veces yo he comentado que eso es algo sencillo, que quizá ese control se podría haber hecho en nuestro país desde las Diputaciones... pero están llenas de políticos. ¿Son los tribunales el último recurso? ¿Cómo no vamos a ser pesimistas, amigo Vercher, si seguimos leyendo y vemos el relato que haces sobre «la problemática de los arquitectos honorarios en las Corporaciones locales», o los arquitectos titulares que realizan actividades privadas aun siendo incompatibles para ellos? En esta ciudad de provincias desde la que escribo, en estos últimos meses proliferan las obras ejecutadas que no solo arruinan el suelo, sino también el vuelo de la ciudad con obras manifiestamente ilegales.

Difícil regulación tiene este mundo, ese «desarrollo sostenible» que sería el bien jurídico protegido amplio. Todo parece estar sembrado de inconvenientes. Es innegable el encanto del consumismo. Como escriben Lipovetsky y Serroy en *La estetización del mundo*: «La cultura ecológica y la crisis económica que atravesamos han hecho que multitud de observadores piensen que el hiperconsumo, la despreocupación y la frivolidad propios de la ética estética estén condenados a desaparecer a corto plazo. ¿Es todo esto tan inevitable como se nos da a entender? Evidentemente no. Para ser más exactos, asistimos al principio del fin de la era del hiperconsumo devorador de energía no renovable y contaminante, pero no del hedonismo consumista. En realidad, las inevitables transformaciones que despuntan (menos derroche, reducciones de las emisiones de CO₂, energías limpias, ecoconsumo) no significan en absoluto que esté por venir una cultura posconsumista».

En uno de los libros —de los escasos libros que hay en mi biblioteca sobre estas materias—, publicado en 1976, y en español en 1978, *Recursos y medio ambiente: una perspectiva socialista*, se hablaba de China como ejemplo, por los logros en el campo de la preservación del medio ambiente desde la Revolución. En el libro de Naomi Klein, p. 109, se asevera que «en 2007, China concentraba ya dos tercios del incremento anual de las emisiones globales». Si bien, más adelante precisa que la eliminación de las barreras a los flujos de capital hace que las grandes empresas se hayan ido con sus bártulos a otra parte cada vez que los costes laborales locales comenzaban a aumentar. Si nuestra ropa o electrónica de consumo están hechos en China o Corea del Sur o Bangladesh, «lo cierto es que el modelo económico estaba hecho principalmente en los Estados Unidos de América».

De forma espléndida, todo esto lo cuenta el novelista Jonathan Franzen en el capítulo titulado «El frailecillo chino», en su libro de ensayos *Más afuera*, 2012, cuando decide visitar esa parte del mundo del que procedía un frailecillo de peluche —Franzen es aficionado a avistar aves— que le había regalado su hermano. Telefonó a la empresa americana mencionada en la etiqueta y viajó hasta la fábrica china de Ningbo, 160 kilómetros al sur de Shanghái, ciudad que describe como el lugar más avanzado que ha visto en su vida. Y luego visita zonas donde la industria crece como no se había visto antes. Impera, dice, la teoría de los años ochenta, «primero el crecimiento,

después el medio ambiente». Es un relato que nos dice mucho más que otra literatura oficial.

Como también lo hacen las narraciones que están en una obra colectiva, *Relatos de dos planetas*, historias como ese viaje de un autor islandés a los glaciares que setenta años antes han cartografiado sus abuelos, o la crónica de Gäel Faye sobre el holocausto de las luciérnagas de Burundi, que antes de la guerra civil del país dotaron a su juventud de una increíble belleza luminiscente.

Ya ves, Antonio, que poco puedo aportar a tu libro. Me gustó una reflexión que hacen los autores de otro librito que titulan *A favor del decrecimiento*, publicado en la editorial Icaria, en 2020. Porque allí hacen referencia a que en esta época de crisis sanitaria que todavía sigue, parece haber calado algo el mensaje de ciertas autoridades científicas y morales que transmiten la idea de que cuidar la salud y el bienestar de las personas debe anteponerse a las ganancias, un resurgimiento de la ética del cuidado. Dicen los autores que la proliferación de iniciativas de cuidados y puesta en común constituyen el fundamento de las sociedades de decrecimiento.

Como sabes, también yo escribí en esos días un libro de cartas titulado *Estatuas de sal*. En su colofón, mi postura era bastante pesimista —llegaba a citar a Baudelaire cuando nos habló de la vileza de nuestros corazones— y no esperaba que nadie, con responsabilidades, viniera a poner soluciones o al menos cordura. Citando a Tony Judt, «la política no es un lugar al que tiendan a dirigirse las personas con amplitud de miras o autonomía de espíritu».

Hice otras lecturas para reducir mi ignorancia. Te contaré que hasta he encontrado un libro de título muy gráfico, *Las mentiras del cambio climático*, editado en Madrid en 2007, en el que se leen parrafadas como estas: «Es imposible encontrar datos que demuestren que el calentamiento global va a producir descensos en la producción de alimentos, aumentos en la frecuencia de las tormentas o huracanes, mayores prevalencias de enfermedades tropicales como la malaria, desplazamientos humanos consistentemente más graves de los que hoy provocan las hambrunas, las sequías y las guerras. Nada de esto está en los informes del IPCC y, sin embargo, aparece reseñado en los medios de comunicación y en las agendas de los políticos como un mantra grabado a fuego: el calentamiento global es hoy ya culpable de todo, desde la explosión de enfermedades hasta la caída de los puentes».

Prácticamente todos los científicos dedicados al estudio del clima piensan lo contrario; noticias como la de este 23 de abril del balance anual que publica el programa científico *Copernicus* de la Comisión Europea, alertando de las huellas insanas del calentamiento global en Europa, nos inclinan a pensar que es más que adecuado intervenir de forma consensuada a nivel mundial en estos ámbitos, sin olvidar la equidad global. Las recetas son muy variadas, desde las que figuran en el libro de Naomi Klein (sobre todo gra-

vámenos a determinadas actividades o abandono de subvenciones) a quienes proponen ensayar estrategias de sostenibilidad entre un capitalismo rampante y una sociedad decrecentista como ya apuntaba Manuel Arias Maldonado —en una opción menos radical que la de la autora canadiense— en dos extensos artículos publicados en *Revista de Libros* a finales de 2015, al tiempo de celebrarse la Cumbre de París.

He dejado hasta aquí la cita de un autor al que presto atención desde que leí su libro *La tabla rasa*, Steven Pinker. En su obra más reciente, *La defensa de la Ilustración*, subtítulo *Por la razón, la ciencia, el humanismo y el progreso* —edición en castellano en la Editorial Paidós en 2018—, dedica unas páginas al medio ambiente.

Cuando terminé la lectura hice un dibujo al final del capítulo: unos aviones sobrevuelan el globo terráqueo y van derramando una fina lluvia de sulfatos, calcita o nanopartículas en la estratosfera, para formar así un fino velo que reflejaría la luz solar suficiente para evitar el calentamiento peligroso. Pinker es un tipo optimista que propone una alternativa constructiva al radicalismo o fatalismo de las creencias lúgubres, dice, generalmente aceptadas.

Se incluye en un grupo de autores que defienden lo que él denomina eco-pragmatismo, ecologismo ilustrado o ecologismo humanista. En el otro lado estarían, claro, los ecopesimistas y los defensores de la «justicia climática», como Naomi Klein y otros, que advierten también contra el crecimiento ilimitado.

Pinker no cuestiona algo que le parece preocupante: la influencia de los gases de efecto invernadero sobre el clima terrestre. Y aunque no desconoce las razones de los escépticos juiciosos en lo que atañe al cambio climático, los llamados a veces *lukewarmers*, concluye que sería prudente adoptar medidas preventivas, «al igual que compramos extintores y seguros para nuestro hogar y no guardamos latas de gasolina abiertas en nuestro garaje».

En esa oposición a los activistas de la justicia climática, critica el régimen de «desarrollo sostenible» —los países en vías de desarrollo no deben seguir padeciendo la pobreza energética— y propone como soluciones algunas que señala como una verdad incómoda para el movimiento verde tradicional, como es el uso de la energía nuclear como fuente alternativa al carbono y preferentemente a la solar, la hidráulica y la biomasa. También la tarificación al carbono.

Esta última propuesta aparece también en el recientísimo libro de Luigi Ferrajoli, *Por una Constitución de la Tierra*, que efectivamente contiene un proyecto de Constitución, en la que en su Título Cuarto, denominado «Los bienes ilícitos», se redacta el art. 55, que tiene como epígrafe «Los límites impuestos a la producción de energía nuclear y de energías no renovables», y del tenor literal siguiente: «La producción y el uso de energías no renovables están sometidas a los límites impuestos por la tutela del medio ambiente

y de la salud de las personas. // La extracción, el comercio y la utilización de fuentes energéticas fósiles no renovables estarán sometidas a un impuesto global de al menos el 10 por 100 de su valor de mercado hasta el año 2030, de al menos el 20 por 100 de tal valor hasta el 2040 y de al menos el 30 por 100 de tal valor hasta el 2050. Se prohibirán y castigarán a partir del 2050».

Hay, pues, propuestas diversas. Unas muy razonables, otras menos argumentadas. He recordado ahora aquella frase de María Zambrano: «Rescatar a la verdad de la muchedumbre de las razones».

Y no estaría de más recordar aquí otras que todos conocemos y muchos olvidaron: «El crecimiento de la riqueza no es ilimitado» (Stuart Mill); «Debemos valorar los fines por encima de los medios y preferir lo que es bueno a lo que es útil» (Keynes). Y emprender acciones que mitiguen esa ideología económica política pertinaz de crecimiento perpetuo. Acciones de investigación, desarrollo y coordinación a través de un consenso global de los Estados.

No está de más, sin duda. Y replegarnos un poco en nosotros mismos, como hacemos en este momento, mientras Mar observa con sus prismáticos un águila real. Dice Rodenbach de la nieve —como esta que pisamos ahora— que es la hermana pensativa del silencio, que favorece el repliegue hacia el mundo interior. Será complicado cambiar esta cultura individual y hedonista. Vamos a tratar de parecernos un poco al protagonista de la novela *Obermann* (1809), de Etienne Pivert de Senancour, que abandona Francia para irse a vivir a los Alpes, menos alterados, respirando una atmósfera social menos densa y tempestuosa llena del estrépito de los placeres ostensibles.

Trataremos de seguir escuchando el latido del mundo cuando volvamos al griterío de las tierras bajas, a todas las contaminaciones. Y cuidaremos de que nuestros pasos y acciones dejen la menor huella en la piel de nuestros barrios y ciudades, en el aire que respiramos. No es tan complicado ser activistas de la levedad.

Estos esfuerzos no son considerables ni necesitan de una naturaleza heroica; son un pequeño objetivo moral, pequeños actos de resistencia que pueden contribuir a preservar retazos de belleza, un paisaje mejor para nuestras vidas.

Avelino FIERRO

INTRODUCCIÓN

«La naturaleza es bondad cristalizada»

H. D. Thoreau

Cartas a un buscador de sí mismo

Nunca me han gustado las introducciones. Siempre he pensado que una introducción le quita sentido a un libro o a un trabajo, porque, con frecuencia, acaba desvelando o adelantando su final. Pero es que, además, y aunque no revele su desenlace, cualquier trabajo que se precie normalmente contendrá matices, sutilidades o detalles que jamás revelará una introducción, con lo que, al final, la misma, y esa es mi impresión, acaba careciendo de sentido, o al menos de sentido práctico. Lo malo es que, con frecuencia, las editoriales te piden la introducción de marras y finalmente la tienes que hacer, aunque no te apetezca lo más mínimo, solo por aquello de que donde hay patrón no manda marinero. Y ya se sabe que la obligación no es el mejor acicate para la acción... y viceversa.

En este caso, sin embargo, sí creo que conviene hacer una introducción, por más que desvele algunos aspectos que deberían quedar para el final del libro, y a pesar de mi resistencia natural a hacerla. De hecho, tengo claro que en esta ocasión debo proceder a ello, porque al hacerla podré ilustrar algunos aspectos que me parecen importantes y no parecen caber en otro lugar. Así de simple.

Me viene muy bien, además, la susodicha introducción, porque de esa manera me puedo expresar de una forma más directa y personal, fuera del tipo de encorsetamiento que suele acompañar a cualquier texto o comentario legal al uso y que, posiblemente, cuando me he puesto a redactar el resto de este trabajo me ha resultado difícil de evitar. Así pues, y ante lo inevitable

de la introducción, permítaseme aprovecharme de la misma y, de ese modo, poder sincerarme al respecto.

Siempre me ha gustado la máxima concreción en lo jurídico. En lo que a mí concierne escribir por escribir un texto sobre aspectos legales, siguiendo las tendencias al uso en las que prima la generalidad, me aburre soberanamente. Debo admitir, no obstante, que esa actitud es bastante habitual en España. Con frecuencia se escribe repitiendo, redundado y especulando sobre lo ya expuesto. Si se usan, además, términos más o menos crípticos, el objetivo está cubierto y, al menos a mi parecer, la desazón garantizada. Hay una máxima que aprendí en mis años de estudiante de posgrado en Estados Unidos que se resume en que toda frase de más de 28 palabras debería estar directamente proscrita. Soy consciente de la razonabilidad de la máxima antedicha, porque sin duda facilita la comprensión del texto objeto de lectura. Debo admitir, no obstante, que semejante planteamiento, aun siendo el más conveniente para cualquier lector al uso, jurista o no jurista, es considerado en la lengua castellana como algo solamente propio de escritores expertos¹. Debo admitir, igualmente, que yo mismo voy a ser el primer infractor de tan sensato planteamiento... mal que me pese.

Me gusta también la concisión. Es por ello por lo que me quedé muy sorprendido cuando, en mis primeros contactos con el mundo jurídico anglosajón me encontré con unos pequeños libros denominados *Nutshell*, cuyo significado en castellano es «Cáscara de Nuez», que incorporan una serie de conocimientos elementales y que, eufemísticamente al menos, se resumen en el limitado espacio material de una cáscara de nuez. Se trata de compendios de las diferentes disciplinas jurídicas, generalmente dirigidos a estudiantes de Derecho o a jóvenes abogados. Más recientemente ya he visto algo parecido en algunos centros universitarios españoles, aunque me da la impresión de que carecen de la tradición que tienen los *Nutshell* en las facultades jurídicas anglosajonas. Ahora bien, desconozco si sabré reconducir esa deseada concisión en un trabajo como el presente. Pero, aun así, lo intentaré.

Pretendo también elaborar un texto con una redacción que sea asequible y desprovista, en la medida de lo posible, del tipo de párrafos o expresiones que están rayando lo oscuro o enigmático, tan propio de los juristas. Nunca olvido, y además procuro no olvidarlo, el aforismo de Jules Renard, cuando señalaba que «la claridad es la cortesía del escritor». De sobra es sabido que, al prescindir de lo críptico, se permite al ciudadano lego que pueda aproximarse al mundo jurídico y enfocar problemas legales sin necesidad de enmarañarse con términos ininteligibles. Tampoco eso es muy frecuente en

¹ «Se trata simplemente de que los escritores primerizos no tienen un adecuado dominio de sintaxis y gramática. Y al no dominar esos aspectos de la escritura, tienden a escribir frases largas que en el mejor de los casos resultan oscuras, y en el peor, directamente incorrectas». Véase «¿Escribir frases cortas o frases largas? La magia está en la alternancia», *Formación para escritores*, Sinjania, <https://sinjania.com>.

España, aunque se pretenda lo contrario². Así pues, dejo lo críptico para los arqueólogos, el CNI³, amén de similares y sucedáneos.

Todo esto es especialmente importante, partiendo del archisabido gusto del ciudadano español por todo lo jurídico. Siempre me he preguntado cual es el origen y/o la razón de esa querencia tan peculiar. Pero como no soy sociólogo ni soy nadie dado a las técnicas de la interpretación social no puedo dar una respuesta exacta a la misma. De hecho, desconozco incluso si hay estudios al respecto. De lo que sí puedo dar fe es de que esa querencia de los españoles por todo lo jurídico, especialmente si se trata de Derecho penal, es una realidad fácilmente verificable. Para llegar a esa conclusión no hace falta ser jurista ni experto en leyes. Basta con ponerse a hablar en el bar, entablar conversación con un taxista, o iniciar un rápido debate con los compañeros de fila del supermercado, especialmente en tiempos del covid-19, eso sí, con mascarilla y guardando las debidas distancias. Un inciso a lo dicho: ese es otro fenómeno de interés, la bien hallada y recién adquirida cultura de la cola, que merece un estudio profundo en nuestro país, dentro del esquema general de la citada pandemia.

Como es bien sabido, las cuestiones jurídicas fascinan a los españoles, hasta el punto de que las mismas están a la orden del día y casi en el dietario popular. Mi impresión es que cada español es, aun sin ser consciente de ello, un poco esquizofrénico, siendo una de sus caras la de jurista, más o menos practicante o más o menos diletante. De hecho, los juristas que ostentan oficialmente esa condición, por así decirlo, y entre los que me incluyo, hablamos frecuentemente de esa tendencia del resto de la sociedad española hacia lo jurídico. Es sabido que cualquier ciudadano es capaz de argumentar en contra o a favor de la más complicada sentencia, de ese último indulto del Gobierno, o de lo procedente o no de un tercer grado concedido a fulano o mengano, aunque luego confundan el *Habeas Corpus* con el *Corpus Christi*. Si se añade, además, un cierto nivel de pasión por el tema y de compromiso por la causa, esa extendida y aviesa afición quedará sin duda incentivada.

² «Existe la percepción por parte de los no profesionales del Derecho de que, extrañamente, la jerga jurídica se extravía en páramos lingüísticos ininteligibles de los que nadie sale y a los que nadie entra. En efecto, ¿cuántas veces hemos escuchado aquello de “no hay quien los entienda”; o aquello otro de “el abogado me convenció con su labia”? Es un tópico muy extendido. Pero es falso, ya que entre los abogados y juristas en general sí hay un habla propia, mas esta no difiere drásticamente del resto. Mientras que algunas disciplinas científicas poseen signos, símbolos, operaciones, axiomas, conceptos, glosarios autónomos o diferenciados del lenguaje coloquial e incluso del lenguaje escrito culto, el Derecho comparte con estos una gran esfera de sus términos, que, por tanto, dejan de ser propios y vuelven a ser de todos. El Derecho introduce en el idioma apenas un pequeño porcentaje de palabras exclusiva y netamente jurídicas. En última instancia, el jurista se ve forzado a utilizar vocablos de otras lenguas, como el latín o el inglés, para darle a su discurso el aspecto de ser un lenguaje técnico y el aura de pertenecer al ámbito de lo selecto». J. ARIAS CAYETANO, «El lenguaje jurídico moderno en castellano: una introducción cualquiera», *Noticias Jurídicas*, 1 de septiembre de 2008, noticias.juridicas.com.

³ Centro Nacional de Inteligencia.

Nadie discute que el sentido común, que es uno de los más elementales componentes de la justicia, a la vez que uno de los primeros requisitos que se exigen, y esperan, de un juez⁴, y por extensión de un fiscal o de cualquier otro operador jurídico, no requiere ninguna preparación especial, pero de ahí a esa legitimación colectiva que parece que ostenta nuestra sociedad en todo lo que sean temas legales, hay un largo y sinuoso trecho.

Personalmente me resulta complicado ponerme a hablar de fórmulas químicas o combinaciones matemáticas, de eventos económicos de alto calado o de complejidades políticas recónditas. Simplemente porque ni son mi especialidad, ni tengo la formación necesaria para afrontarlos adecuadamente. Ahora bien, admito que mi actitud al respecto no es la más general. Y, de hecho, lo que veo en cuestión de temas jurídicos me sorprende y me lleva a preguntarme, de nuevo, a qué se debe esa repetida querencia popular por todo lo que sea legal. Admito que no tengo ni idea, pero, puestos a especular, quizá eso explique la razón por la que no hacen falta en España los textos resumidos de disciplinas jurídicas, a los que me refería al principio, ni obras sobre temas normativos convenientemente desjuridificados, por así decirlo.

Ahora bien, cuando la temática jurídica trata sobre medio ambiente, el resultado final puede llegar al paroxismo. Hablar de medio ambiente es tan redundante como decir «subir arriba» o «bajar abajo», porque ambos vocablos, «medio» y «ambiente» significan lo mismo. Realmente, es un superfluo desdoblamiento, al decir de Irene Vallejo en su excelente *El infinito en un junco* cuando se refiere, por ejemplo, a la expresión «libros de texto», otro superfluo desdoblamiento, pero que todos asumimos de la manera más natural porque todos entendemos, como señala la autora, a qué se refiere la expresión de marras. En definitiva, cuando hablamos de un libro, estamos refiriéndonos ya a un texto objeto de lectura.

Sabemos también que la sociedad española es una sociedad razonablemente sana. Aunque habría muchos aspectos que matizar, lo cierto es que no tenemos altos índices de homicidios, ni tampoco hay una gran inseguridad mercantil y los negocios se desenvuelven con un importante nivel de normalidad, etc. Pero no estoy seguro de que podamos decir lo mismo en temas de medio ambiente. Como el concepto es nuevo y moderno —aunque los problemas ambientales no lo son—⁵, nadie quiere quedarse a la

⁴ K. BURNS, «Judges, “common sense” and judicial cognition», *Griffith Law Review*, vol. 25, 2016 - Issue 3: Judicial Decision-Making and «Outside» Extra-Legal Knowledge.

⁵ Hoy sabemos que los romanos llenaron de plomo el aire de Hispania hace más de 2.000 años. Según un estudio científico llevado a cabo por varias reputadas instituciones, tales como el Centro de Investigaciones Sociológicas, el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, etc., los habitantes de la Hispania romana respiraban tanto o más plomo que en la actualidad porque la atmósfera estaba incluso más contaminada que en el presente momento, debido al plomo. El motivo fue la intensa extracción de plomo de las minas de Río Tinto (Huelva) y de Mazarrón (Murcia) que fueron explotados por fenicios, cartagineses y romanos. Se calcula que, entre el 1200 a. C. y el 500 después de nuestra era, de esas minas se extrajeron 10.000 toneladas de plomo, es decir, el 40 por 100 de la producción mundial. Esa intensa explotación minera dio como resultado grandes emisiones de me-

zaga en lo que al medio ambiente se refiere, aunque con una más que dudosa seriedad. El Centro de Investigaciones Sociológicas ya ha dejado claro que los españoles de a pie somos ambientalistas de «boquilla», es decir, defendemos el medio ambiente a ultranza, porque es lo que se lleva, pero en la práctica la situación deja bastante que desear⁶. Más recientemente, en un estudio de la Fundación BBVA, se describe un aparente aumento de la concienciación ambiental en España, hasta el punto de que, por ejemplo, y según una encuesta de la propia Fundación, la mayoría (8,1 sobre 10) percibe que deberíamos actuar con la misma urgencia en la lucha contra el cambio climático que como se está haciendo con el coronavirus. Sorprende sin embargo el hecho de que tan solo un 30 por 100 de los españoles se muestra dispuesto a dejar de utilizar el coche en viajes de ocio o vacaciones⁷. Me da la impresión, por tanto, de que todavía vamos algo de «boquilla» al respecto.

Lo que no deja de sorprenderme, y es algo que me planteo en bastantes ocasiones, es si realmente hay interés en que aumente la conciencia ambiental o si, en el fondo, lo de la conciencia ambiental no es más que una entelequia. Es de sobra sabido que, en nuestros días, los departamentos de *marketing*, órganos de comunicación de gobiernos y de partidos políticos, amén de empresas demoscópicas, en general, tienen tal capacidad y poder que no les resultaría difícil, en modo alguno, conseguir un nivel de concienciación ambiental mucho más elevado que el actualmente existente. Sin embargo, ahí estamos.

Frente a esa ¿dejación? no deja de sorprenderme tampoco, no obstante, algunos ejemplos de personas con un compromiso ambiental tan elevado, que impresiona, hasta el punto de que, en algunos países, han dado literalmente su vida en defensa de la naturaleza⁸. No llegamos a tales extremos en España, aunque sí se han producido homicidios de agentes forestales hace unos pocos años⁹, pero, sobre todo, hay ejemplos en los que la dedicación personal y profesional al medio ambiente es una mezcla de tal compromiso

tales a la atmósfera. Según el estudio, las masas de aire que transportaban esos contaminantes barrían la península y llegaba a «las cumbres pirenaicas en menos de tres días», que es donde se han analizado los sedimentos que han proporcionado esa información. Véase R. PÉREZ, «Los romanos llenaron de plomo el aire de Hispania», *ABC Aragón*, 21 de septiembre de 2020.

⁶ Véase A. VALENCIA SÁIZ *et al.*, «Opiniones y actitudes», *Ciudadanía y conciencia ambiental en España*, núm. 67, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, octubre de 2010.

⁷ <https://www.biophilia-fbbva.es/wp-content/uploads/sites/3/2022/06/estudio-cultura-medioambiental.pdf>.

⁸ «Global Witness reveló que se ha registrado el mayor número de personas defensoras de la tierra y el medio ambiente asesinadas en un solo año, de acuerdo con los resultados de su último informe anual. En total, la organización documentó 212 homicidios en 2019, a consecuencia de su rol de la defensa de sus hogares y sus intentos de detener la destrucción de la naturaleza». Véase F. MARTÍN LEÓN, *212 activistas ambientales asesinados en 2019: triste récord*, en <https://www.tiempo.com>.

⁹ «En enero de 2017 dos guardas rurales de Lleida fueron asesinados por un cazador furtivo. El sector lleva años denunciando la escasez de medios y la falta de seguridad. Muchas veces trabajan solos, desarmados y aislados». L. VILLA, «Palizas, amenazas, intentos de asesinato... el riesgo de ser agente forestal», *Publico*, 17 de febrero de 2017.

y, en ocasiones, incluso de candidez por esa causa, que llama poderosísimamente la atención¹⁰.

Si a todo ello añadimos ese importante bagaje jurídico y la amplia perspectiva jurídico-legal de la que hace gala nuestra ciudadanía, los resultados pueden ser realmente interesantes. De hecho, puedo decir abiertamente que ese ha sido uno de los motivos principales que me ha impulsado a redactar estas páginas.

Y después de haber hablado del ciudadano de a pie, cabría preguntarse cuál es el papel que desempeñan las empresas en todo ese proceso.

Con frecuencia leo textos en los que se insiste en la irremediable culpa de las empresas en la producción de contaminación en general. Esas lecturas me recuerdan a las dos estrofas del poema número 83 de *Las Flores del Mal*, «El Héautontimorouménos», de Charles Baudelaire:

Yo te golpearé sin cólera
 Y sin odio, como un leñador,
 ¡Como Moisés la roca!
 Y haré de tus párpados,

 Para abrevar mi Sahara,
 Brotar las aguas del sufrimiento.
 Mi deseo preñado de esperanza
 Sobre tus lágrimas saladas flotará.

Y lo digo con tamaña rotundidad porque parece que las empresas, industrias, explotaciones, y otras entidades similares, nos golpean irremediablemente con su contaminación, aunque eso sí, sin cólera, tal como golpea al tronco el leñador o Moisés a la roca. Pero como resultan imprescindibles y proporcionan el sustento a un sector importante de la sociedad —si bien en ocasiones envenenado en forma de humos y residuos—, al final las aceptamos, no tanto como un mal menor, sino como un mal inevitable.

Sin embargo, como pone de manifiesto la filósofa Hope Jahren, hablando del fenómeno del cambio climático y sus causas, «no es este un fenómeno que haya ocurrido y punto. No es algo que hayan creado las industrias o los gobiernos. Es algo que hemos creado nosotros. Es la suma de todas nuestras vidas en una misma ecuación»¹¹.

Es decir, si consideramos a la empresa como integrante del concepto amplio de ciudadanía, cabría hablar de una perspectiva más general en la que las actividades contaminantes de la empresa y la suma de la contaminación provocada por los millones de acciones individuales o colectivas, privadas o institucionales que contaminan, constituyen la verdadera causa de la presente crisis ambiental. Tal como se ha puesto de relieve, «es sencillo culpar a ciertas empresas o incluso al Estado. Pero, con independencia

¹⁰ A. DÍAZ, *Defendiendo la naturaleza ¿Me ayudas?*, Vitoria, Nimbo Ediciones. 2020.

¹¹ Entrevista a Hope Jahren en *El País, Ideas*, domingo 20 de septiembre de 2020, p. 7.

de la culpa que estos agentes puedan tener, también es claro que, desde el presidente de la empresa hasta el último trabajador, y desde el presidente del Gobierno hasta cualquier ciudadano, todos somos consumidores con ciertos hábitos de comportamiento, y sobre nosotros descansa en buena medida la responsabilidad de contribuir a la búsqueda de soluciones»¹². Ese mismo argumento es utilizado por parte de cierto sector empresarial subrayando que «de nada sirven las inversiones que realizamos las empresas para diseñar envases más sostenibles y fácilmente reciclables, si los consumidores no los depositan en el contenedor correcto o los abandonan en la naturaleza. Su gesto es necesario para que los envases se puedan separar y así ser reciclados, cerrando el círculo y permitiendo dar una nueva vida a los materiales de los que están fabricados»¹³. Es más que claro que al margen de la estrategia del «y tú más», lo cierto es que hemos llegado a un punto en el que la perspectiva aplicable para cualquier iniciativa a adoptar en la materia debe ser colectiva o carecerá completamente de fundamento. Así de simple.

Esa es la razón por la que he decidido basarme, al escribir este trabajo, en tres supuestos perfectamente identificados dentro del concepto general de «ciudadanía», o ese término «nosotros» que emplea Jähren. Esos tres aspectos serían: el ciudadano de a pie propiamente dicho, la Administración y, finalmente, la empresa. Todos somos corresponsables en mayor o menor medida, y a todos, sin excepción, se refiere nuestra legislación penal para la protección del medio ambiente. De hecho, cuando el hombre pisó por primera vez la luna, con la misión «Apolo 11», en la que, por supuesto, estaban representados ciudadanos, empresas y Administraciones, lo primero que hicieron los astronautas, solemnidades aparte, fue tirar una bolsa de basura a la superficie lunar, en la que había, entre otros residuos, 30 kg. de excrementos humanos. Se ha dicho, muy sensatamente, que el hecho de que «la primera acción del hombre en un mundo diferente al nuestro consistiera en arrojar sus residuos y dejarlos allí abandonados (como se aprecia en las imágenes en su momento grabadas), podría ser el anticipo de lo que hará la humanidad según vaya colonizando los planetas»¹⁴.

Ahora bien, más de un inspirado habrá pensado que se trata de una forma de fertilizar la luna, lo cual tampoco debe sorprender, habida cuenta del nivel cultural de que actualmente hace gala parte importante de nuestra sociedad. En el año 1930, Freud publicó su ensayo *El malestar en la cultura* y en el mismo analizó los efectos positivos del avance de la civilización en los individuos, moldeando su carácter y culturizándolo. Freud observó

¹² F. BALLESTERO DÍAZ, «Las empresas y su responsabilidad en el medio ambiente», *El País*, 20 de noviembre de 1990.

¹³ Entrevista al empresario Ignacio Elola, CEO (Chief Executive Officer) de Lactalis en España, *El Confidencial*, 27 de abril de 2021.

¹⁴ J. L. FERRER, «Ya hay 3.000 residuos humanos en la Luna: así contaminamos otros mundos», *Verde y Azul*, 6 de agosto de 2021, <https://verdeyazul.diarioinformacion.com>.

también que, a su vez, esa misma cultura reprimía sus pulsiones agresivas, controlaba su satisfacción, provocaba la pérdida de la libertad y generaba sentimientos de frustración y de culpa. Paradójicamente, según Freud, cuanto más se desarrolla la cultura, más crece el malestar¹⁵. Lo cierto es que la situación ha ido complicándose con el paso del tiempo, pues, como señala la investigadora canadiense Catherine L'Ecuyer, en el presente momento: «La ignorancia se está convirtiendo en un valor social»¹⁶. No sé, pues, qué es peor, así que sobran los comentarios.

Por lo demás, ni que decir tiene que, actualmente, la superficie lunar disfruta de unos 3.000 residuos que se han ido acumulando debidos a la mano del hombre, sin olvidar que hay otros centenares de residuos humanos poblando la superficie de varios planetas¹⁷.

No puede tampoco desconocerse el papel de la Administración en el medio ambiente. Gonzalo Pontón, Premio Nacional de Ensayo, en su reciente obra *España. Historia de todos nosotros desde el neolítico hasta el coronavirus*¹⁸, deja claro que España ha sufrido las clases dirigentes más corruptas, reaccionarias e incompetentes de toda Europa. En un extenso trabajo de más de novecientas páginas repasa la historia de España, pero partiendo de la perspectiva de las clases populares. La obra tiene ciertamente aspectos discutibles, como no podía ser de otra forma, pero nadie puede negar que el fenómeno de la corrupción es algo que parece casi consustancial al sistema legal y político español, de ahí tan rotunda expresión.

También se han producido importantes irregularidades en esa misma línea en el contexto empresarial. Procede señalar, como simple botón de muestra, que, según se publicó en prensa en octubre de 2021, la principal filial española de Airbus entró en pérdidas por el pago de multas por corrupción. La división militar aportó 314 millones para abonar las penalizaciones a Francia, Reino Unido y Estados Unidos por sobornos y otras irregularidades cometidas¹⁹. Este tipo de noticias abundan en la prensa diaria en España constituyendo una problemática que se extiende inexcusablemente a los temas ambientales, y de manera especial al urbanismo, tal como se tendrá ocasión de observar. Es por ello por lo que en el Capítulo IV atiendo a ese enjundioso tema, si bien con la vista puesta en la empresa, aunque sin olvidar a la Administración, como es de rigor.

Tengo la impresión, sin embargo, tras muchos años de ejercicio profesional, de que las complejidades que acompañan al «ente» empresa en todo

¹⁵ S. FREUD, *El malestar en la cultura*, Madrid, Ediciones Akal, 2017.

¹⁶ Entrevista en *El Mundo*, 4 de septiembre de 2021, p. 12.

¹⁷ J. LI. FERRER, «Ya hay 3.000 residuos humanos en la Luna: así contaminamos otros mundos», *op. cit.*

¹⁸ G. PONTÓN, *España. Historia de todos nosotros desde el neolítico hasta el coronavirus*, Madrid, Pasado y Presente, 2021.

¹⁹ R. MUÑOZ, «La principal filial española de Airbus entra en pérdidas por el pago de multas por corrupción», *El País*, 19 de octubre de 2021.

cuanto concierne al medio ambiente, por razones perfectamente entendibles, requieren un mayor análisis, valoración y ponderación. De hecho, este trabajo está elaborado, como ya he dicho, pensando mayormente en la empresa, aunque no es, ni muchísimo menos, el gran enemigo del medio ambiente.

Tengo también la sensación de que cuando se habla de medio ambiente y de empresa, y de los problemas que se suscitan a cuenta de esa relación, se suele partir del principio de *La Navaja de Ockham*, también conocido como principio de economía o principio de parsimonia. Se trata de un principio metodológico y filosófico atribuido al fraile franciscano, filósofo y lógico escolástico Guillermo de Ockham (1280-1349), según el cual «en igualdad de condiciones, la explicación más sencilla suele ser la más probable». Esto implica que, cuando dos teorías en igualdad de condiciones tienen las mismas consecuencias, la teoría más simple tiene más probabilidades de ser correcta que la compleja, aunque es bien sabido que ese principio no es irrefutable y que en ciertas ocasiones la opción más compleja puede ser la acertada. En consecuencia, trataré de visualizar, y plasmar, determinados problemas puntuales de la empresa en el contexto ambiental-penal, intentando, en la medida de lo posible, reconducir determinadas afirmaciones y no bien fundadas creencias en su justo término, para bien o para mal, basándome para ello en aportaciones jurisprudenciales, doctrinales, etcétera.

Aun así, quiero dejar claro, desde el principio, mi deseo de conjugar el Derecho penal en su más clásica aproximación —y como en cualquier manual al uso—, con otros planteamientos más heterodoxos que permitan clarificar la materia para las personas no juristas que accedan a este trabajo. En cualquier caso, esa eminente base legal no me preocupa demasiado precisamente por la proclividad por lo jurídico que, como he señalado, caracteriza a la sociedad española de hoy.

Procederé pues, inicialmente, a efectuar ciertas reflexiones en torno al contexto constitucional de la protección penal del medio ambiente en España, dado que es gracias al mismo al que se debe el actual desarrollo de la materia, tal y como existe en la actualidad. Después iré desgranando diferentes aspectos que, al menos desde mi perspectiva profesional, necesitan clarificación, habida cuenta los vericuetos por los que discurre esta compleja temática. En cualquier caso, y con la mayor humildad por mi parte, espero poder aportar datos que sirvan para un debate que se me antoja va a ser largo y complicado, de continuar por la vía que el ser humano ha iniciado desde hace ya muchos años al respecto. Para facilitar la labor la mayoría de los capítulos llevan sus correspondientes conclusiones o epílogos.

Por lo demás, no trato de dar ninguna respuesta rotunda y empapada de certidumbre a muchos de las preguntas y problemas que se van a plantear. Bertrand Russell decía que, al menos en Filosofía, las respuestas son me-

nos importantes que las preguntas, porque los interrogantes amplían nuestra concepción de lo posible, enriquecen nuestra imaginación, etcétera²⁰.

Creo que en medio ambiente ocurre algo similar, solo que por razones distintas. Posiblemente las preguntas ambientales, por su naturaleza y características, implican problemas y son problemas que no tienen soluciones sencillas. Por eso creo que el simple hecho de plantear las preguntas conlleva el que puedan aflorar los problemas, lo cual es un paso importante en el proceso de concienciación. Por eso creo también que desde el mismo momento en que las preguntas se suscitan y los problemas se manifiestan, nos percatamos de su inmensa magnitud. Lo demás, es decir, que reaccionemos o no ante los mismos, ya es algo que tiene que ver más con la insensatez, con la estupidez, la ceguera y la estulticia, que con el sentido común. Y, en ese caso, y si al final resulta que carecemos de sentido común, queda pues muy poco que hacer y prácticamente nada que decir.

Como colofón diré que hay muchos aspectos que he descubierto en la tarea de elaborar este libro, lo que sin duda me ha sorprendido y me alegra considerablemente. Siempre recuerdo la frase de Genet, a la que acude Juan Goytisolo al afrontar esa misma labor, cuando señalaba que «si se conoce el punto de partida y de llegada, no puede hablarse de empresa literaria, sino de trayectoria de autobús»²¹. Así pues, me quedo tranquilo... porque creo que no he cogido el autobús al que se refería Genet.

²⁰ B. RUSSELL, *The Problems of Philosophy*, Oxford, Benediction Classics, 2012.

²¹ Véase P. SORELA, «Goytisolo dice que la censura comercial es tan nociva como la de Franco», *El País*, 13 de marzo de 1993.

CAPÍTULO I

EL CONTRASTE CONSTITUCIONAL ENTRE EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y EL DERECHO AL DESARROLLO ECONÓMICO

1. INTRODUCCIÓN

Aunque soy consciente de que lo obvio es el relleno del silencio, permítaseme empezar este capítulo con una rotunda obviedad y es que, aunque pudiera parecer lo contrario, vamos avanzando, si bien poco a poco, en el tratamiento de la mayoría de los delitos considerados tradicionales en nuestro país. Afirmación esta que, aun a fuer de parecer aventurada, paradójicamente, a pesar de su obviedad, podría ser aplicable a cualquier otro país de nuestro entorno y de similar cultura jurídica. La sociedad evoluciona y el contexto delictivo que emana de la misma evoluciona también, las menos de las veces con rapidez y, en más ocasiones, con bastante lentitud. Hay, pues, evolución entre los delitos, por más que, a primera vista, algunos de ellos puedan parecer más inmutables que el sol de Almería.

El robo, por ejemplo, que es una de las figuras delictivas más socorridas, por su frecuencia y conocimiento generalizado, era, es, y, posiblemente seguirá siendo, una privación de la propiedad de un bien mueble ajeno, con ánimo de lucro por parte del autor y mediando fuerza, intimidación o violencia, con los lógicos matices, por supuesto, consecuencia del trascurso del tiempo. Según Rodríguez Mourullo, no es hasta aproximadamente en el año 76 a. C. cuando el antiguo Derecho romano ve surgir el delito privado de robo o rapiña, esto es, la sustracción violenta¹. Y ahí estamos todavía, con

¹ «En el antiguo Derecho romano no se tenía en cuenta si el apoderamiento era cometido clandestinamente o con violencia. Es preciso llegar aproximadamente hasta el año 76 a. C., para ver surgir el