

Document downloaded from:

<http://hdl.handle.net/10251/76451>

This paper must be cited as:

Ferreira De Carvalho, E.; Ramón Fernández, F. (2014). Argumentación e interpretación en el ámbito del derecho ambiental: un estudio de caso. *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*. (26):1-9. <http://hdl.handle.net/10251/76451>.



The final publication is available at

http://huespedes.cica.es/gimadus/26-27/001-argumentacion_e_interpretacion.html

Copyright Universidad de Sevilla

Additional Information



ARGUMENTACIÓN E INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO AMBIENTAL: UN ESTUDIO DE CASO

Edson Ferreira de Carvalho[*]
Francisca Ramón Fernández[**]

Resumen:

La solución de los conflictos a través de los procedimientos judiciales resulta complejo, especialmente en el campo del Derecho Ambiental, ante la diversidad de los bienes jurídicos protegidos, y los diferentes intereses que entran en juego. El presente estudio tiene por objeto reflejar, a través del análisis de un estudio de caso, que se ha aplicado en la disciplina del Derecho Forestal, para deslindar las distintas posiciones de las partes en conflicto en relación con la legislación aplicable. Se trata de aplicar la argumentación jurídica, tanto del derecho penal, como de la protección ambiental, a un supuesto especialmente sensible por las circunstancias que se dieron en el supuesto objeto del conflicto.

Palabras clave:

argumentación jurídica, estudio de caso, derecho ambiental.

1. Introducción

Solucionar los conflictos de intereses por medio judicial es una de las funciones más destacadas del Derecho. Los conflictos son infinitamente variados y la ley es muy pobre para contemplar todos los hechos humanos de forma precisa y clara. El caso real utilizado en este estudio[3] es muy curioso porque sale a la luz la fragilidad del positivismo jurídico ante un hecho considerado, en sentido estricto, de “pequeño potencial” de lesión ambiental y la omisión del poder público en promover medidas concretas de protección del ambiente, en especial de las especies amenazadas de extinción.

A partir del raciocinio aristotélico sobre la lógica, la tradición jurídica románica se ha inclinado a concebir el proceso de aplicación del Derecho de acuerdo con un modelo formalista. En él, la descripción del caso conflictivo debe ser subsumida a la situación normal, como el agua se amolda a un vaso, con el fin de obtener, por mera deducción, la conclusión en forma de una sentencia. Este modelo silogístico presenta diversas limitaciones, pues puede llevar a decisiones teratológicas o injustas, como se verá adelante.

A partir del raciocinio aristotélico sobre la lógica, la tradición jurídica románica se ha inclinado a concebir el proceso de aplicación del Derecho de acuerdo con un modelo formalista. En él, la descripción del caso conflictivo debe ser subsumida a la situación normal, como el agua se amolda a un vaso, con el fin de obtener, por mera deducción, la conclusión en forma de una sentencia. Este modelo silogístico presenta diversas limitaciones, pues puede llevar a decisiones teratológicas o injustas, como se verá adelante.

El silogismo consiste en la aplicación del raciocinio lógico-deductivo al quehacer jurídico, tomándose la ley positiva como premisa mayor y el caso concreto como premisa menor, extrayéndose de la relación la decisión a ser aplicada para resolver el conflicto[4]. Este método ha impregnado las escuelas de Derecho en todo el mundo. A pesar de sus inconvenientes que se han manifestado de forma clara, todavía se observa tentativas de resucitar el silogismo jurídico.

La lógica del modelo era limitar la discrecionalidad de los jueces y alcanzar grado de certeza y previsibilidad del raciocinio. Él alcanza su plenitud en el positivismo jurídico de Hans Kelsen, que ha reivindicado no sólo la autonomía normativa del derecho positivo, sino también la autonomía científica de su Teoría Pura[5].

Para confrontar el silogismo mecánico, se recurre a Perelman, importante estudioso de la teoría de la argumentación y retórica, que, al abordar el raciocinio jurídico relativo a la justificación de una decisión, ubica la argumentación jurídica en una zona intermedia entre el determinismo legalista y el arbitrio decisionista. Para el decisionista, las decisiones jurídicas resultan de puros actos de voluntad de

los jueces, siendo imposible cualquier justificación racional de elecciones que envuelvan juicios de valor. Para el legalista determinista, la decisión jurídica es resultado de simples aplicaciones de normas generales procedentes de una autoridad legítima. En otros términos, la decisión resulta silogísticamente de las leyes, de forma lógica y necesaria. En las dos esferas no hay lugar para la argumentación o justificación razonable, una vez que la decisión es considerada científicamente determinada y necesaria o tomada arbitrariamente por mera volición[6].

De acuerdo a las premisas formuladas por Perelman, la argumentación jurídica no debe limitarse al texto legal, tampoco debiese confiar apenas en el sensu de justicia del juez. Al revés, debe sustentarse en las discusiones y justificaciones formales o internas (derivadas de la ley y del sistema jurídico en vigor) y en las justificaciones materiales o externas (asentadas en aquello que es socialmente aceptable y razonable). Bajo la óptica del filósofo, el derecho es un instrumento maleable, capaz de adaptarse a los valores sociales de su tiempo, cuya misión es conciliar estos valores con las leyes e instituciones establecidas[7].

Para Perelman, el derecho se desarrolla estabilizando dos exigencias. Una de orden sistemática: la elaboración de un orden jurídico coherente. La otra, de orden pragmática: busca soluciones aceptables por el entorno, conformes al que le parece justo y razonable. Al fundamentar una decisión jurídica, el juez ofrece razones que pretenden ser convincentes para las partes en litigio, para los profesionales del derecho y para la sociedad en general u opinión pública. Así, una decisión aceptable por las partes puede ser jurídicamente y socialmente inaceptable. Una decisión jurídicamente y técnicamente fundamentada puede ser socialmente inaceptable e ineficaz para las partes. Una decisión que cuenta con apoyo de la opinión pública puede ser jurídicamente insustentable [8]. Como se verá la perspectiva de Perelman parece haber prevalecido en el caso tomado como objeto para el presente estudio de caso.

2. la diversidad de la vida, la riqueza de los hechos humanos y la miseria de las normas. análisis del caso de la manzanilla protegida.

Los conflictos surgen de diferentes formas de interpretar determinado hecho jurídico. Es en esta esfera que se legitima el texto argumentativo para resolver cuestiones de las más complejas a las más triviales. Todo hecho tiene como mínimo dos interpretaciones o perspectivas de abordaje y comprensión.

En la infinita diversidad de hechos humanos, unos son jurídicamente relevantes y otros no. Los primeros se denominan hechos jurídicos, los segundos simplemente hechos o hechos no jurídicos. Aquellos tienen relevancia jurídica, los otros no. Entiéndase por relevancia jurídica el desarrollar consecuencias o efectos jurídicos. Desde la perspectiva del Derecho positivo, ningún hecho es, *a priori*, jurídico o no jurídico *per se*. Conviértase en jurídico, respecto a determinado derecho, cuando éste le enlaza ciertas consecuencias consideradas relevantes por el ordenamiento jurídico. A los intérpretes del Derecho, cabe discernir si el hecho carece o no de relevancia jurídica, si es o deja de ser jurídico[10].

En principio, si el ordenamiento dispone, previamente, que determinado efecto para cierto tipo de hecho, por supuesto tal tipo en abstracto es jurídico. Además, los hechos concretos del mismo, que se produzcan posteriormente, nacerán jurídicos. Si, por el contrario, en la esfera del Derecho Ambiental, el ordenamiento atribuye, después, efectos a un hecho preexistente, éste deviene jurídico a partir de tal atribución.

Se puede, en síntesis, definir el hecho jurídico como todo acontecimiento o falta del mismo (la omisión es un hecho negativo) al que por su sola realización, o juntamente con otra, une el Derecho objetivo a la producción de un efecto, que es jurídico precisamente por estar dispuesto por ese Derecho objetivo [11].

En esta tesitura, entra la argumentación jurídica, que se caracteriza sobre todo por servir de instrumento para interpretar cierta cuestión de derecho, que se desarrolla en determinado contexto social (espacial y temporal), teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor o actores involucrados en el conflicto.

Al proceder a la interpretación, es imprescindible tener en cuenta el contexto, considerar los hechos, las pruebas y las evidencias extraídas del caso concreto, bajo la óptica de los límites impuestos por las

normas escritas y, algunas veces, no escritas.

Ningún juez puede apreciar una demanda sin conocer los hechos que les sirven de fundamento. En el ámbito de la acusación, la narración impecable de los hechos es de la más alta relevancia, porque es requisito esencial para la creación de un campo propicio al razonamiento y a la argumentación eficiente. Es por esta razón que se dice que la narración está al servicio de la argumentación[9].

Aquí hay que volver al hecho jurídico, que es todo suceso al que el ordenamiento atribuye la virtud de producir, por sí o en unión de otros, cierto efecto jurídico. Su consecuencia es la adquisición, pérdida o modificación de un derecho. Íntimamente relacionado con el concepto de hecho jurídico, pero distinto de él, se encuentra el elemento de hecho o supuesto de hecho, denominaciones con las cuales se designa el conjunto de circunstancias necesarias para que una norma jurídica sea aplicable[12].

Dicho lo anterior, vamos a analizar un caso de estudio especialmente curioso y en el que podemos ver la argumentación jurídica que se emplea para su resolución. Es un caso que se aplica en el ámbito del Derecho ambiental y el Derecho Forestal, y en el que es conocido como “El caso de la manzanilla” o también “El caso del pastor de la manzanilla”[13].

Vamos a explicar sucintamente los antecedentes de hecho, el Ministerio Fiscal formuló su tesis de acusación por delito relativo a la protección de la flora, solicitando al Estado la imposición al acusado de la pena de 2 años y 3 meses de prisión. Después de celebrada vista oral, con asistencia del acusado, el Ministerio Fiscal entendió la concurrencia en los hechos narrados de error de prohibición vencible, prescrito por el art. 14.3 del Código Penal Español[14]. De este modo solicitó se impusiera la pena de 5 meses de multa con cuota diaria de 300 pesetas, sin solicitar indemnización. La Defensa formuló su tesis en disconformidad con el Ministerio Fiscal y solicitó fuera decretada la absolución del acusado con base en la ocurrencia de error de prohibición invencible.

Ante el hecho, el juez, teniendo en cuenta la culpabilidad, la historia, el comportamiento social, la personalidad del agente, las razones, circunstancias y consecuencias del delito, así como el comportamiento de las demás personas interesados en el deslinde de la cuestión, deberá, según sea necesario y suficiente para la represión y la prevención del delito establecer la sanción que debe ser aplicada.

La sentencia objeto de examen constituye una excelente materia prima para estudio de caso de argumentación jurídica, a la que nos hemos referido en los puntos anteriores de este estudio. Para el éxito de esta tarea, es imprescindible una buena argumentación por parte del Ministerio Fiscal, en la que se exhiben los hechos más relevantes sobre el conflicto debatido. La defensa debe recurrir al texto argumentativo para defender su punto de vista.

En el presente caso, el reo fue absuelto del delito contra la protección de la flora, mientras tanto, de él emergieron lecciones muy útiles, pues ponen de relieve la omisión del Poder Público en cumplir su deber constitucional de proteger el ambiente para las presentes y futuras generaciones. Además, es interesante estudiar la sentencia para ver si cabría mejor decisión (más justa) dentro de la moldura del Derecho, utilizando la argumentación jurídica.

En primero lugar, la interpretación de los hechos se debe iniciar por el texto constitucional. La Constitución Española [15], en los artículos 45 y 46, consagra el mandato expreso de protección del ambiente, estableciéndose sanciones penales, o en su caso administrativas a los infractores. El art. 45 de la Constitución señala, *in litteris*, que:

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 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».
(La negrita y el subrayado es nuestro).

Por lo que se refiere al Código Penal aplicable al caso, las conductas tipificadas como delitos practicados contra la flora se contemplan en el Capítulo IV, del Título XVI, enmarcado en la protección de la flora. El artículo 332 es el que más se ajusta a la descripción de la conducta practicada por el reo. Este dispositivo determina que:

«El que con grave perjuicio para el medio ambiente corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses». (La negrita y el subrayado es nuestro).

El bien jurídico protegido por la lesión a la flora supone perturbación del equilibrio ecológico y consecuentemente riesgo para el ambiente, el bien jurídico protegido de forma mediata. El objeto material del delito se refiere a alguna especie o subespecie de la flora amenazada, o sus propágulos, así como su hábitat. Las conductas tipificadas son las de cortar, talar, quemar, arrancar o recolectar; el tráfico ilegal, lo cual implica comercio con fines lucrativos y la destrucción o alteración de su hábitat [\[16\]](#).

No hay duda de que el reo ha practicado la conducta típica consistente en arrancar o recolectar plantas de especie o subespecie de flora amenazada de extinción, como él mismo reconoció. Pero para ser sancionado no basta realizar dicha conducta. El art. 332 exige que deba causar «grave perjuicio para el medio ambiente» y realizarse contra «alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos». Esta remisión indica que dicho precepto tiene estructura de norma penal en blanco, debiendo ser complementado por otro instrumento legal.

Esto instrumento es el Decreto 104/1994, de 10 de mayo, de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía [\[17\]](#), el cual establece el Catálogo Andaluz de Especies de la Flora Silvestre Amenazada. El artículo 1 del Decreto crea el Catálogo Andaluz de Especies de la Flora Silvestre Amenazada, como registro público de carácter administrativo, dispone expresamente:

«Se crea el Catálogo Andaluz de Especies de la Flora Silvestre Amenazada, como registro público de carácter administrativo, en el que se incluyen en alguna de las categorías de la legislación básica estatal, y de conformidad con el procedimiento establecido en el presente Decreto, aquellas especies, subespecies y poblaciones de la flora silvestre andaluza que requieran medidas de protección y ello sin perjuicio del régimen propio que resulte aplicable a las especies incluidas en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas».

El artículo 7 del mencionado Decreto determina que la Agencia de Medio Ambiente de Andalucía elaborará Memoria Técnica Justificativa que contendrá al menos:

«Iniciado el expediente, la Agencia de Medio Ambiente elaborará una Memoria Técnica Justificativa que contendrá al menos:

- a) Información apropiada sobre el tamaño de la población afectada y su área de distribución natural en el territorio nacional y andaluz.
- b) Una descripción detallada de sus hábitats característicos.
- c) Un análisis de los factores que inciden negativamente sobre su conservación o sobre la de sus hábitats.
- d) La propuesta sobre la catalogación, descatalogación o, en su caso, sobre la categoría en la que deba quedar catalogada y sobre las medidas específicas que requerirá su conservación».

El artículo 8.1, del Decreto supra, dispone que la «*catalogación de una especie conllevará automáticamente los efectos previstos en el 26.4 de la Ley 4/1989, y en especial la prohibición de cualquier actuación no autorizada de tala, destrucción, mutilación, desenraizamiento, arranque o recolección de estas especies y sus propágulos*». Se atribuye, pues, al Consejero de Cultura y Medio Ambiente la competencia para aprobar los Planes de Recuperación, Conservación y Manejo de las

Especies Catalogadas. El párrafo 2, prescribe el plazo máximo de seis meses para de aprobación de los Planes de Recuperación, Conservación y Manejo. A su vez, el artículo 9, determina que a *«las infracciones que se cometan en relación con las especies, subespecies y poblaciones incluidas en el Catálogo Andaluz de Especies de la Flora Silvestre Amenazada les será de aplicación el régimen sancionador previsto en el Título VI de la Ley 4/1989»*.

Vencida esta etapa, hay que analizar el resultado del delito. El art. 332 del Código Penal exige que la conducta tipificada debe causar *«grave perjuicio para el medio ambiente»*. La ley no especifica se el grave perjuicio del tipo delictivo debe ser concreto o abstracto. Al no exigirse de forma expresa que el peligro sea concreto, se debe inclinar por entenderse que bastará la actitud lesiva. Además, en la duda debiese aplicar el principio *pro natura*. Lo cierto es que el perjuicio ha de ser grave. Elemento valorativo que será apreciado por el juez en el caso particular. Es cierto que aquí se plantea cierta inseguridad jurídica, pero son los «gajes» del oficio jurídico.

El precepto silencia sobre el carácter subjetivo de la conducta, pero hay que considerar que se puede realizar dolosamente o de forma imprudente, castigándose, en este último caso, con pena inferior en grado.

Finalmente, por lo que respecta a la pena, ésta sería, en tesis, de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses.

Se debe destacar que la interpretación no debe ser de un artículo aislado. Se tiene que interpretar el texto legal en su integridad. El análisis de todo el texto legal es importante, pues, por ejemplo, un precepto podrá absorber la(s) conducta(s) prevista(s) en otro. Además hay que verificar si estamos en presencia de concurso de delitos.

En este sentido, hay que considerar que el artículo 330 del Código Penal puede levantar duda, pues el reo practicó la conducta en el Parque Nacional de Sierra Nevada. El precepto prescribe que *«quien, en un espacio natural protegido, dañar 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»*.

La conducta del reo fue realizada en espacio protegido, mientras tanto, la especie de planta recolectada no sirvió de elemento para cualificarlo como Parque Nacional. Luego, la conducta del reo no se encuadra en este delito. Sin embargo, hay que considerar que el art. 338 del mismo cuerpo legal, determina que las conductas definidas en el Título en el cual se encuentra el art. 332 referido anteriormente, afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán penas superiores en grado a las respectivamente previstas.

En fin, quedó probado que el acusado cosechó 190 gramos de una planta en peligro de extinción. El acusado era mayor de edad y sin antecedentes penales y pastor de profesión. Vivía en unión de su esposa y dos hijos menores en término municipal de Capileira, a unos 2.300 metros de altitud y en un cortijo distante de la citada localidad unos diez kilómetros.

No ha restado duda de que el autor practico la conducta prevista por el artículo 332 del Código Penal, pues fue flagrado por agentes del servicio de vigilancia de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía cuando, transitando por el lugar conocido como "Raspones de Río Seco" del Parque Nacional de Sierra Nevada, portando 190 gramos de la planta denominada *Artemisia granatensis* (Boiss). La planta conocida vulgarmente como manzanilla real, estaba catalogada en el Decreto 104/1994, de 10 de mayo de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, como especie en peligro de extinción. Por tanto, el reo estaría sujeto a una pena de prisión de seis meses a dos años, o multa de ocho a veinticuatro meses. Aquí entra los argumentos de la defensa.

El acusado afirmó que arrancó las plantas con la finalidad de aprovecharlas para su familia a efectos medicinales que a la misma se le suponía, en zona en la que el rebaño del mismo pastaba frecuentemente. Alegó en su defensa, la más absoluta ignorancia de que se trataba de una especie en peligro de extinción o que su recolección constituya una actuación ilícita. Este punto pasa ser el núcleo duro de la cuestión, pues el Código Penal Español, art. 14, 3, dispone que el *«error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal»*.

En España, existen 54 especies diferentes que son popularmente denominadas manzanillas. En el citado parque existen millares de especies de plantas, entre ellas dos de manzanilla. La Manzanilla de Sierra Nevada o *Manzanilla real* (*Artemisia granatensis*) es una planta perenne perteneciente a la familia de las Asteraceae. La otra especie de Manzanilla es la común (*Matricaria chamomilla*), una hierba perenne de la misma familia de la Manzanilla Real. Las dos especies son muy similares y sólo pueden ser distinguidas por un botánico o alguien familiarizado con ellas [\[18\]](#).

Volviendo a la cuestión de la argumentación, a partir de la formulación de la tesis y antítesis, el juez analiza los fundamentos de derecho para deducir la síntesis o decisión. Al Juez le cabrá establecer la exclusión o atenuación de la pena en los casos de error de prohibición, considerando las tesis formuladas por la Acusación pública y la Defensa. Para esto debe determinar si el autor incurrió o no en error y si pudo evitarlo. Esto es, si estuvo o no a su alcance adquirir comprensión correcta de la situación jurídica en la que se vio implicado.

El error evitable de prohibición es cuestión jurídica compleja, pero, en términos didácticos, supone la situación en la que el sujeto, hallándose en condiciones de conocer, al menos de forma potencial, el carácter ilícito de su conducta, no lo ha conocido, sin embargo, por causas a él atribuibles. El error inevitable o invencible de prohibición se dará en aquella hipótesis en la que el sujeto no ha podido acceder al mensaje normativo en tanto que no se encuentra en condiciones de captarlo ni siquiera potencialmente [\[19\]](#).

Para sanar la duda respecto a la evitabilidad o no del error el Juez deberá iniciar por comprobar si el reo tuvo razones para pensar en la ilicitud de su comportamiento. En otras palabras, si las circunstancias de hecho ofrecieron a él motivos suficientes para llegar a la conclusión de la compatibilidad de su acción con el ordenamiento jurídico.

Por tanto, el juicio sobre el carácter vencible o invencible del error requiere la averiguación de si el autor tuvo a su disposición medios adecuados para alcanzar el conocimiento del injusto y si le era exigible recurrir a ellos. Aquí se encuentra uno de los aspectos más espinosos de la interpretación jurídica, pues esta comprobación exige moverse en terreno extremadamente dificultoso penetrando en la esfera más íntima de la conciencia del acusado.

Para auxiliar el deslinde de la cuestión, el intérprete puede socorrerse de la doctrina y de la jurisprudencia. Con seguridad, verá destacada la dificultad de apreciación de la existencia del error y del carácter vencible o invencible del mismo, por pertenecer a la esfera más íntima de la conciencia del individuo.

La doctrina y la jurisprudencia ya asentaron que no cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico. En esto caso, supone que todos saben que están prohibidas, por lo que no es posible invocar tales errores en infracciones inherentemente malas. Luego, cuando la ilicitud es manifiestamente evidente y de comprensión generalizada no cabe alegación de error de prohibición, mismo para persona sin conocimientos jurídicos elementales [\[20\]](#). Así, para excluir el error, no se requiere que el agente tenga seguridad total respecto a su proceder antijurídico, basta que tenga conciencia de razonable probabilidad de la antijuridicidad de su conducta.

Mientras tanto, ni siempre la ilicitud de la conducta es “razonablemente” evidente para ciertos individuos. En esta situación, el intérprete debe enfocar con lupa las circunstancias subjetivas y contextuales en las que el reo se vive y sobrevive, considerando sus características profesionales, psicológicas y culturales. Con esto se puede divisar variada situación de condiciones personales.

Si, por ejemplo, en el caso concreto, el reo, un miserable pastor, alegar que desconocía por completo la prohibición de arrancar las plantas de especie en extinción. Que la ha recolectado para consumo de su familia, al igual que hace con otra serie de plantas a las que se atribuyen efectos medicinales. Verificado que la persona tiene baja escolaridad, no afición a la lectura y acceso a los medios de comunicación modernos, vive en región relativamente distante de los centros urbanos, con escasos recursos materiales, sin acceso a la seguridad social y dinero para comprar medicamentos la situación cambia de figura.

Es cierto que nadie puede alegar el desconocimiento de la ley. Caso contrario nadie sería sancionado.

Mientras tanto, ésta no es una regla absoluta. En la hipótesis supra citada, aunque los agentes de Medio Ambiente tengan declarado creer que el reo tenía conocimiento de la prohibición de arrancar la planta en cuestión, pues estaba escrito en la entrada del Parque que era prohibido recolectar plantas. Mientras tanto, esta simple afirmación puede no constituir elemento probatorio seguro para una condena, pues el autor podía ser analfabeto. Más dudoso resultaría si en el Parque existía alguna representación gráfica (dibujo, señalética, etc.) que representara la prohibición y fuera comprensible para personas que no saben leer, pero que pudieran comprender el mensaje en el contenido.

Existe en el Parque cartel que advierte que la recolección de cualquier planta dentro de sus límites es prohibida. Mientras tanto, el autor se dijo analfabeto. Ante estos hechos, cabría probar que el acusado sabía leer y pudiera tener conocimiento de las circunstancias específicas que rodeaban la planta que él arrancó. De cara, percibiese que la Administración Pública no ha difundido información, previamente, por los medios de comunicación o por folletos, para los residentes de la zona, de que en el Parque había una planta en peligro de extinción, dejando claro cuál era la especie.

Al analizar el caso, el Juez deparó con una paradoja insólita y demoledora, que ha puesto la tesis del Ministerio Fiscal por tierra. En el campo donde fueron arrancadas las plantas había gran número de cabras montesas que campeaban por el Parque Nacional de Sierra Nevada. Peor, sin el menor control, las plantas del parque podían ser apacentadas, libremente, por las cabras domesticadas del acusado.

Obviamente, ni las cabras silvestres ni las domesticadas leyeron el cartel y el decreto andaluz, mucho menos aprendieron distinguir la manzanilla real de la común. Sería desatinado exigir que las cabras silvestres y domésticas tuviesen consciencia de la existencia de especie en peligro de extinción en medio a millares de otras. Por supuesto, sin limitación, comían la manzanilla real y común y todas las otras plantas que les apetecían, hallaban o no en peligro de extinción, eran vulnerables a la alteración de su hábitat o estaban comprendidas en un catálogo elaborado por la Junta de Andalucía. Peor no se menciona en el sumario un laudo técnico para comprobar que las plantas arrancadas por el reo pertenecían realmente a la Manzanilla real, visto haber 54 especies que reciben en nombre popular de Manzanilla.

Salta a los ojos, que ni las cabras del pastor, ni las cabras montesas, mucho menos el pastor, deberían pasar por en el banquillo de los reos. Más complejo resulta plantearse si la protección de la especie en peligro de extinción debería haber contado con unos medios de protección más contundentes por parte de la Administración.

El error de prohibición incide sobre la ilicitud del hecho. El agente cree que es legal lo que en realidad es ilegal. En general, la persona que actúa en error de prohibición ignora la ley. Existe desconocimiento de la ilegalidad de la conducta. Para que el error de prohibición excluya por completo la culpabilidad del agente, no basta con alegar ignorancia de la ley. Es necesario comprobar si el error es vencible o invencible. El agente sólo responderá por el delito, si podría tener consciencia de la ilicitud de su conducta[21].

Si el error fuera vencible, es decir, si el agente podría tener consciencia de la ilicitud del hecho, sería responsabilizado por el delito. Sin embargo, si el error era invencible, es decir, no había forma de cómo tener consciencia de la ilicitud del hecho, la culpabilidad estará excluida. Como todos los días las cabras silvestres y domesticadas pastaban en el lugar y no estaba escrito en las hojas de la manzanilla real que ella era la especie amenazada de extinción, y que lo mismo daba que el pastor no sabía leer, el error era manifiestamente invencible [22].

Si la planta se hallaba en peligro de extinción, era vulnerable a la alteración de su hábitat y por esto fue incluida en el catálogo de especies amenazadas, se plantea si no hubiera sido adecuado que la Agencia de Medio Ambiente de Andalucía hubiera elaborado estudio con información sobre el tamaño de su población, su área de distribución natural, por lo menos en el territorio andaluz. Debería también haber realizado la descripción detallada de sus hábitats característicos y análisis de los factores que incidían negativamente sobre su conservación o sobre sus hábitats y, por último, formular un plan con medidas específicas para su conservación.

Ante sus obligaciones, la primera medida que la Agencia Ambiental debería haber tomado sería aislar el

espacio de ocurrencia de la especie e impedir el libre acceso de animales herbívoros, silvestres y domésticos. En seguida identificar la especie por fotografías y poner un cartel, con letras bien visibles, e incluso mediante dibujos o imágenes entendibles por cualquier persona, al margen de su formación cultural, informando a los visitantes del Parque que no podían apacentar sus animales ni cosechar plantas, pues allí había una especie en extinción. En la hipótesis de haber costes sociales relevantes para algunos pastores, los que dependían de estos pastos podrían ser integrados al plan de protección de la especie, siendo remunerados por su trabajo.

No sería razonable esperar que el juez sancionase el pastor, aplicando precepto legal protector de especie de la flora amenazada de extinción, cuando el campo donde radicaba el objeto del delito no gozaba de protección alguna por parte de la Agencia Ambiental de Andalucía.

Como se observa, la reprobación penal de una conducta exige interpretación lógica y razonada no sólo de un precepto aislado. Hay que considerar el texto de la ley penal, acorde con la perspectiva de su finalidad político-criminal. De modo alguno se debe entender que las especies no son merecedoras de la debida tutela jurídica. La protección de las especies, en especial de las que se encuentran en extinción, es de extraordinaria importancia.

Hay que aclarar que, por fuerza del principio de legalidad, el juez está sometido a la Ley, para evitar el arbitrio judicial, siendo ésta una garantía de los ciudadanos frente al poder judicial. El caso ilustra que el Derecho no debe ser aplicado automáticamente, sin atender para los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad. A situaciones obtusas del Derecho positivo, muchas veces hay que contraponer el sensu de justicia y la lógica.

Mientras sea raro, algunas veces, persona humilde, de condiciones socioculturales fragilizadas y vulnerables, que no posee instrucción y que vive prácticamente apartada del resto de la sociedad, no puede evaluar ilícito arrancar plantas que no consigue diferenciar de otra cualquier. Entre la diversidad de plantas del parque no había siquiera un cartel distinguiendo la manzanilla real de la común o informando que allí había una especie en extinción. Y aunque lo hubiera, había que considerar que en este mundo aún hay analfabetos, incluso en países desarrollados.

El propio hecho de suponer efectos medicinales para su salud o de la de su familia demuestra el grado de instrucción del autor, una vez que la automedicación no es recomendable y que no fue todavía probado el efecto curativo de la planta para cualquier enfermedad.

Por supuesto, dicha conducta carece de tonalidad penal. Desde la óptica de la lógica y del principio de responsabilidad, las personas deben responder por sus conductas dentro de los límites de su capacidad ético-social. Por tanto, el Juez ha ponderado bien la conducta del pastor, visto no haber cometido atentado ambiental alguno contra un bien que se encontraba completamente desprotegido por parte de quien detenía la principal responsabilidad de protegerlo.

Por supuesto la comunidad científica se pronunció también sobre este caso al afirmar que:

«Por todo esto, pienso que no podemos quedarnos contentos con la sentencia de Miguel. Si la justicia ha tenido que hacer una excepción, es que hay algo que no funciona, y debemos esforzarnos en corregirlo para que el caso de Miguel siga siendo una excepción y no se convierta en precedente, para que los pastores puedan seguir usando los pastos de la sierra y para que en ellos siga habiendo manzanilla real. Lógicamente, esto sólo se puede conseguir si incluso aquellos que no saben leer los carteles tienen una idea clara de qué se puede hacer y qué no en Sierra Nevada: no podemos mantener los aprovechamientos tradicionales, por muy tradicionales que sean, si chocan frontalmente con la conservación. No hay más remedio que buscar un acuerdo entre ambos»[\[23\]](#).

La decisión podría ser diferente si la Agencia de Medio Ambiente de Andalucía hubiera realizado las medidas de protección más completas, concretas y detalladas. En este caso, con fundamento en el artículo 339 del Código Penal, el Juez podría aplicar una sanción por lo menos simbólica, donde pudiera ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, de una medida destinada a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, por ejemplo, de plantar al menos 10 ejemplares de la especie de la planta arrancada. Sanción que sería perfectamente soportada por el pastor, que disiparía la percepción de

impunidad, que tendría efecto pedagógico para todos los vecinos y resultaría beneficiosa para la especie.

La sentencia lanza luces sobre una triste realidad de la protección ambiental en todo el mundo. Poco sirve incluir una especie en un catálogo de especies amenazadas, se no adoptan medidas concretas para proteger el hábitat donde ella vive. Ciertamente es que el caso estudiado no debe constituir precedente para que pastores utilicen los pastos de forma irrestricta y que se evite la extinción de la especie. Pero nos sirve como reflexión de lo que hemos analizado, por un lado el precepto Constitucional aplicable y el entramado de normas que hemos utilizado para llegar a la postura reflejada.

3. consideraciones finales

En la esfera del Derecho, el hecho regulado por una ley de observación obligatoria no destituye su carácter dialéctico, pasible de duda y discusión. El papel de los profesionales del Derecho es interpretar, discutir y debatir el tenor de las normas. Por tanto, la argumentación penetra en todo el procedimiento jurídico. Después de efectuada la argumentación de los interesados, el juzgador decide por aplicar determinada norma que entiende la más adecuada al deslinde del conflicto. Hay que tener en cuenta que en la aplicación del Derecho, la tarea del juez se pauta por la justicia, no por la aplicación mecánica de la ley. No hay presunción de veracidad absoluta de la norma jurídica, pues no existe una regla absolutamente libre de errores y perfectamente aplicable a todas situaciones aparentemente iguales. Frecuentemente una norma colisiona con otra. La norma que se aplica a un caso no se admite en otro. Los pronunciamientos de la jurisprudencia nos ayudan a contemplar la aplicación al caso.

En el ámbito de la protección de la Manzanilla real, ésta no estará protegida tan sólo incluyéndola en una lista de especies amenazadas de extinción o condenando un sujeto de escasos conocimientos y recursos. A bien de todos, ella debe ser protegida, concretamente, protegiendo su hábitat. El Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 1992 (24), en su preámbulo, reconoce el valor intrínseco de la diversidad biológica y que su conservación es interés común de toda la humanidad. Afirma que los Estados son responsables de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos biológicos. Por todo ello, consideramos que la protección legal otorgada a las especies amenazadas de extinción debería ser reforzada y ampliada, ya que hay supuestos que quedan fuera de la indicada protección.

Referencias bibliográficas

AGUIAR, Leonardo Augusto de Almeida, «*Erro de tipo e erro de proibição: um estudo comparado do erro jurídico-penal relevante nos ordenamentos brasileiro e espanhol*», Revista Eletrônica de Direito. Disponible en: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D3-04.pdf>. (Consultado el 24 de noviembre de 2013).

BLANCA, Gabriel, «*El ruedo ibérico y la manzanilla de Sierra Nevada*», *Conservación Vegetal. Boletín de la Comisión de Flora del Comité Español de la Unión Mundial para la naturaleza*, núm. 8, junio de 2003, págs. 10 y 11. Disponible en: <http://www.uam.es/otros/consveg/documentos/numero8.pdf> (Consultado el 21 de diciembre de 2013).

CERQUEIRA FILHO, João Nunes, *Teoria da argumentação*, Rio de Janeiro, Universidade Estácio de Sá (Caderno de Exercícios). Disponible en: [link](#) (Consultado el 15 de noviembre de 2013).

CÓRDOBA, Fernando Jorge, *La evitabilidad del error de prohibición*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2011.

FACHIN, Luiz Edson, *Novo conceito de ato e negócio jurídico, consequências práticas*, Educa, scientia et labor, Curitiba, 1998.

GOMES, Luís Flávio, «Erro de tipo e erro de proibição (e a evolução da teoria causal naturalista para a teoria finalista da ação)», *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1994.

GONÇALVES, Edvaldo Sapia, «Fato jurídico», *Revista Cesumar*, 4, 2001, págs. 20-43.

GUANDALINI JR, Walter, «Da subsunção à argumentação: perspectivas do raciocínio jurídico moderno», *Revista da Faculdade de Direito*, n.54, n.47, 2008, págs. 29-64.

HÓDAR, José A. y GÓMEZ, José M., «Protección del medio ambiente desde una perspectiva ecológica», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 4, 2002. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-r2.html (Consultado el 21 de diciembre de 2013)

. KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, 6 ed., Martins Fontes, São Paulo, 2000.

LIMA, Flávio Alves de Paula y SOUSA ALVES, Marco Antônio, «Como aplicar o direito? Para uma crítica ao modelo silogístico», en *Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI*, realizado em Belo Horizonte - MG nos dias 22, 23, 24 e 25 de Junho de 2011, págs. 9662 – 9678.

MELLO, Marcos Bernardes, *Teoria do fato jurídico*. Plano de existência, Saraiva, São Paulo, 1999.

PERELMAN, Chaïm, *Lógica Jurídica. Nova retorica*, 2ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 2004.

SANTAYANA, Manuel P. y MORALES, Ramón, «Manzanillas ibéricas: historia y usos tradicionales», *Revista de Fitoterapia*, 6 (2), 2006, págs. 143-153.

SESSANO GOENAGA, Javier Camilo, «La protección penal del medio ambiente: peculiaridades de su tratamiento jurídico», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 4, 2002. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-11.pdf. (Consultado el 16 de noviembre de 2013).

TOLEDO, Francisco de Assis, *O Erro no Direito Penal*, Saraiva, São Paulo, 1977.

NOTAS

[*] Profesor de la Universidad Federal de Viçosa, Minas Gerais, Brasil, aspirante al doctorado en Derecho por la Universidad de Valencia, España. edsonf@ufv.br.

[**] Profesora Titular de Derecho civil de la Universitat Politècnica de València, España. frarafer@urb.upv.es.

[3] Sentencia núm. 510/2001, de 16 de noviembre, del juzgado de lo penal núm. 3 de Granada, España, 2001 (Magistrado-juez: Zurita Millán). Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-r2.html (Consultada el 21 de diciembre de 2013).

[4] GUANDALINI JR, Walter, «Da subsunção à argumentação: perspectivas do raciocínio jurídico moderno», *Revista da Faculdade de Direito*, n.54, n.47, 2008, págs. 29-64.

[5] KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, 6 ed., Martins Fontes, São Paulo, 2000.

[6] PERELMAN, Chaïm, *Lógica Jurídica. Nova retorica*, 2ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 2004.

[7] *Ibid.*

[8] *Ibid.*, Cfr. también LIMA, Flávio Alves de Paula y SOUSA ALVES, Marco Antônio, «Como aplicar o direito?: para uma crítica ao modelo silogístico», en *Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI* realizado em Belo Horizonte - MG nos dias 22, 23, 24 e 25 de Junho de 2011, págs. 9662 – 9678.

[9] PModificado de CERQUEIRA FILHO, João Nunes, *Teoria da argumentação*, Rio de Janeiro, Universidade Estácio de Sá (Caderno de Exercícios). Disponible en: [link](#) (Consultado el 15 de

noviembre de 2013).

[10] MELLO, Marcos Bernardes, *Teoria do fato jurídico*. Plano de existência, Saraiva, São Paulo, 1999.

[11] FACHIN, Luiz Edson, *Novo conceito de ato e negócio jurídico, consequências práticas*, Educa, scientia et labor, Curitiba, 1998.

[12] GONÇALVES, Edvaldo Sapia, «Fato jurídico», *Revista Cesumar*, 4, 2001, págs. 20-43.

[13] HÓDAR, José A. y GÓMEZ, José M., «Protección del medio ambiente desde una perspectiva ecológica», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 04-r2. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-r2.html (Consultado el 21 de diciembre de 2013). También puede consultarse: BLANCA, Gabriel, «El ruedo ibérico y la manzanilla de Sierra Nevada», *Conservación Vegetal. Boletín de la Comisión de Flora del Comité Español de la Unión Mundial para la naturaleza*, núm. 8, junio de 2003, págs. 10 y 11. Disponible en: <http://www.uam.es/otros/consveg/documentos/numero8.pdf> (Consultado el 21 de diciembre de 2013).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Consultado el 25 de noviembre de 2013).

[14] Constitución Española. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>. (Consultado el 25 de noviembre de 2013).

[15] SESSANO GOENAGA, Javier Camilo, «La protección penal del medio ambiente: peculiaridades de su tratamiento jurídico», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 4, 2002. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-11.pdf. (Consultado el 16 de noviembre de 2013).

[16] Disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/boja/1994/107/1>. (Consultado el 21 de diciembre de 2013).

[17] SANTAYANA, Manuel P. y MORALES, Ramón, «Manzanillas ibéricas: historia y usos tradicionales», *Revista de Fitoterapia*, 6 (2), 2006, págs. 143-153.

[18] TOLEDO, Francisco de Assis, *O Erro no Direito Penal*, Saraiva, São Paulo, 1977.

[19] AGUIAR, Leonardo Augusto de Almeida, «Erro de tipo e erro de proibição: um estudo comparado do erro jurídico-penal relevante nos ordenamentos brasileiro e espanhol», *Revista Eletrônica de Direito*. Disponible en: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D3-04.pdf>. (Consultado el 24 de noviembre de 2013).

[20] GOMES, Luís Flávio, «Erro de tipo e erro de proibição (e a evolução da teoria causal naturalista para a teoria finalista da ação)», *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1994.

[21] CÓRDOBA, Fernando Jorge, *La evitabilidad del error de prohibición*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2011.

[22] HÓDAR, José A. y GÓMEZ, José M., «Protección del medio ambiente desde una perspectiva ecológica», cit. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-r2.html (Consultado el 12 de noviembre de 2013)..

[23] ONU, *Convenio sobre Diversidad Biológica*. Disponible en: <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>. (Consultado el 23 de noviembre de 2013). ”.

