

RESPONSABILIDAD PENAL POR ATENTADOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

LUIS RODRÍGUEZ RAMOS

Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad Complutense y abogado

DERECHO Y MEDIO AMBIENTE

Desde que en los años setenta se descubrió ("inventó", en su sentido etimológico) el "ambiente" o el "medio" ("medio ambiente" en España, por exigencia del art. 45 de la Constitución, aun cuando el término completo resulte redundante), el Derecho comenzó a utilizarse e incluso a crearse como instrumento para su protección; a utilizarse con esta nueva teleología, porque las antiguas normas creadas con otros fines (proteger a los vecinos, por ejemplo, como el Reglamento de actividades clasificadas—molestas, insalubres, nocivas o peligrosas—; o asegurar a los cazadores y pescadores el objeto de su actividad, leyes de caza y pesca, etc.) permitían esta reinterpretación, y a crearse nuevos instrumentos legales, cuando la carencia era de imposible superación con la vieja normativa. En nuestro país, la Ley 38/1972 de 22 de diciembre, de Protección del medio ambiente atmosférico, es la primera de estas normas nacidas en la nueva fase ambiental.

El futuro del Derecho ambiental es precisa y paradójicamente su desaparición, pues cuando se consiga que todos los sectores del ordenamiento jurídico asuman el espíritu ecológico, fundiéndose y confundiéndose economía, ecología y política, ya no hará falta. Para entonces, el art. 45 de la Constitución podría también ser absorbido por una nueva versión del art. 1º, 1. que rece así: "España se constituye en un estado social, democrático y ambiental de Derecho."

PREVENCIÓN Y REPRESIÓN

El Derecho defiende el medio ambiente con instrumentos preventivos y represivos. Los primeros, que procuran evitar que las agresiones (riesgos y lesiones) al ambiente acaezcan, son muy diversos y van desde la investigación y educación hasta la actividad inspectora de las administraciones públicas, pasando por la elaboración de mapas, catálogos, inventarios, etc.; exigencias de estudios de impacto ambiental y de autorizaciones o aprobaciones (licencias); medidas de fomento y de disuasión libremente asumidas (subvenciones, cargas económicas —canon de vertido, por ejemplo—, etc.); implantación de servicios públicos con contenido ambiental, etc.

Los instrumentos represivos, en cambio, pretenden exigir una "sanción" o "respuesta" obligatoria cuando el atentado contra el medio ambiente ya ha acaecido, diferenciándose tres grandes modalidades de responsabilidad jurídica: la civil, la administrativa y la penal.

No es posible, sin embargo, extremar los caracteres preventivo o represivo de las normas, pues por una parte la amenaza de represión tiene efectos preventivos (inhibición de posibles infractores) y, por otra, la represión sólo opera cuando las normas preventivas se han eludido o infringido.

RESPONSABILIDADES CIVIL, ADMINISTRATIVA Y PENAL

Los instrumentos jurídico represivos, como se ha dicho, se centran en las previsiones legales de exigir responsabilidades civiles, administrativas y penales. No es el momento de insistir en estas tres modalidades de responsabilidad, pues sólo hay que exponer la tercera. Si puede ser oportuno recordar que mientras el principio *ne bis in idem* impide exigir por un mismo hecho sanciones penales y administrativas (no se puede castigar dos veces por una misma conducta que ofenda idéntico bien jurídico), si son en cambio compatibles ambas responsabilidades con la civil, consistente en restituir, reparar (*reductio in pristinum*) o indemnizar daños y perjuicios, siendo incluso posible exigir la declaración y ejecución de dicha responsabilidad civil (tanto al responsable principal como al subsidiario) en el proceso penal, al tiempo que se declara y ejecuta la responsabilidad punitiva por los mismos hechos.

La responsabilidad penal consiste en la exigencia del cumplimiento de una pena o medida de seguridad, impuestas como consecuencia de la condena en procedimiento criminal, por haber cometido un delito —infracción penal castigada con pena grave— o una falta —infracción leve.

SUBSIDIARIEDAD, SECUNDARIEDAD Y NECESARIEDAD DE LA LEY PENAL AMBIENTAL

Proteger el medio ambiente amenazando con responsabilidades penales es necesario, tanto por mandato constitucional (art. 45, 3 CE) cuanto por la relevancia que este bien jurídico tiene en la actualidad. Sin embargo, el principio de mínima intervención impone que estas normas penales sólo castiguen las conductas más graves y, en consecuencia, rija también el principio de subsidiariedad.

Por otra parte, en este como en otros ámbitos, el Derecho penal carece de independencia a la hora de configurar los tipos delictivos, dada la complejidad del bien jurídico a proteger, por lo que ha de optar por la técnica de la ley penal en blanco, articulando la protección penal mediante el reforzamiento de la normativa y de las autoridades administrativas ambientales.

MEDIO AMBIENTE Y RESPONSABILIDAD PENAL

EL BIEN JURÍDICO A PROTEGER

El medio ambiente, como bien jurídico novedoso a proteger por el Derecho penal, es complejo y, en cierto modo, poliédrico y sintético, en cuanto que afecta a bienes jurídicos tradicionales tales como la vida, la integridad corporal, la salud pública, el patrimonio, etc. Se trata, pues, de un nuevo valor o interés a proteger por las normas penales, autónomo aunque conexo respecto a otros bienes jurídicos, con los que guarda una relación como entidad más abstracta y fundamental.

El medio ambiente, constituido por todos los recursos naturales (gea, flora y fauna), interrelacionados y orientados hacia un adecuado desarrollo de la persona, en definitiva, ha de ser defendido, también en el plano penal, frente a la contaminación (atmosférica, hídrica y del suelo) y a la explotación irracional —exquilación— de tales recursos, renovables o no renovables.

NORMAS NUEVAS Y VIEJAS

Precisamente por el carácter complejo del medio ambiente, que le relaciona con otros bienes jurídicos, la protección penal actual proviene no sólo del nuevo delito previsto desde 1983 en el art. 347 bis del Código Penal, sino también de otras más tradicionales contraídas en el propio Código y leyes penales especiales, a las que se hace referencia en el apartado siguiente (A y B). de este trabajo. En el futuro, estas normas viejas deberían ser revisadas desde esta nueva perspectiva ambiental.

REGULACIÓN ACTUAL

Con las premisas enunciadas es ya el momento de iniciar el análisis exegético del nuevo artículo 348 bis incluido en la Sección II del Capítulo II —“De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general”— del Libro II del Código Penal. Esta sección ha pasado a denominarse, precisamente tras la reforma de 1983 y a consecuencia de la inclusión de este nuevo precepto, “De los delitos contra la salud pública y el medio ambiente”.

Como se hace constar en lo que resta de exposición, la actual regulación del delito ecológico es muy defectuosa. A pesar de ello, se han seguido algunos procedimientos exigiendo responsabilidades penales por su comisión, existiendo sentencias condenatorias, una de ellas confirmada por el Tribunal Supremo (S. 30 de noviembre de 1990).

EL TIPO BÁSICO

El novedoso precepto del Código Penal protector del medio ambiente cuenta con tres tipos penales: uno principal y básico descrito en su párrafo primero, y dos derivados y cualificados o agravados contenidos en los dos párrafos siguientes. El cuarto y último párrafo describe una peculiar medida de seguridad.

A. La conducta típica

El comportamiento típico de la figura básica está compuesto por una conducta contaminadora, entendiendo por tal lo que definan como emisión o vertido ilícito las leyes y reglamentos ambientales, siempre y cuando causen u ocasionen alguno de los peligros

descritos en el propio tipo. En primer lugar habrá que concretar los conceptos de “provocar o realizar directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas...”, para referirse a continuación a la modalidad “contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del ambiente”, terminando esta referencia a la conducta del tipo básico al considerar el efecto de poner “en peligro grave la salud de las personas” o de poder “perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles”.

a) La contaminación

“Provocar o realizar directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, en el suelo o las aguas terrestres o marítimas”, es el comportamiento o manifestación de voluntad previsto en este primer párrafo 347 bis como núcleo o acción del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente, comportamiento que puede también denominarse “contaminación”, si bien sólo tendrá trascendencia penal cuando supere los niveles permitidos y alcance los prohibidos por las leyes y reglamentos ambientales, como luego se verá.

“Provocar” significa literalmente, según el Diccionario de la Real Academia Española, hasta cinco cosas distintas, pero en el contexto que el legislador lo ha empleado en este artículo 247 bis del Código Penal, “facilitar, ayudar”, “mover o incitar” a algo; en el artículo 4º del propio Código Penal, aunque en otro terreno, la palabra “provocación” significa “incitar” o “inducir”. “Realizar”, en cambio, quiere decir “efectuar, hacer real y efectiva una cosa”. Pues bien, el precepto indica claramente que puede ser sujeto activo de las emisiones o vertidos tanto el que los efectúa como el que incita o induce (ordena, manda, indica) a otro que los realice o, incluso, al que ponga los medios para que tal emisión o vertido se produzca por sí solo, sin intervención inmediata del actuante o de otro ser humano en el momento mismo de realizarse.

“Emisión”, volviendo al Diccionario, significa “acción y efecto de emitir”, esto es, “arrojar, exhalar o echar hacia fuera una cosa” o “lanzar ondas hertzianas para hacer oír señales, noticias, música, etc.”; en lo que a la atmósfera se refiere, la Orden ministerial, de 18 de octubre de 1976, dictada en desarrollo de la Ley 38/1972, de 22 de di-

ciembre, y subsiguiente Decreto 833/1975, de 6 de febrero, indica en su Anexo I que "emisión" significa "lanzamiento de materiales al aire, ya sea por un foco localizado (emisión primaria) o como resultado de reacciones fotoquímicas o cadenas de reacciones iniciadas por un proceso fotoquímico (emisión secundaria)". "Vertido", como acción y efecto de verter, quiere decir "derramar o vaciar líquidos, y también cosas menudas, como sal, harina, etc.", y en el caso de las aguas terrestres, la Orden ministerial, de 9 de octubre de 1962, en su artículo 2º, considera "vertido directo el realizado inmediatamente sobre un curso de agua, cauce público o canal de riego, y por vertido indirecto, el que no reúne estas circunstancias, como el realizado en azarbes, canales de desagüe y pluviales, etc.", tras la promulgación de la nueva Ley de aguas 29/1985, de 2 de agosto (arts. 92 y ss.), y Reglamentos de desarrollo (Reglamento del Dominio Público Hidráulico Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, arts. 245 y ss.) no se ha desvirtuado esta determinación; por su parte, en relación con las aguas marítimas, el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertido de desechos y otras materias (BOE de 10 de noviembre de 1975), en su artículo 3º, 1º, dice que: "Por vertimiento se entiende: a) Toda evacuación deliberada en el mar de desechos u otras materias efectuadas desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar. b) Todo hundimiento deliberado en el mar de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar". Para encontrar en cada caso el alcance de estos términos —emisión y vertido—, habrá que acudir a las específicas regulaciones administrativas, a las que en breve se hace completa referencia. Tales emisiones o vertidos pueden ser, a efectos de tipicidad o inclusión en el ámbito de este delito, tanto "directos" como "indirectos", es decir, que incidan de inmediato en aguas, suelos o atmósfera, o que tal incidencia se produzca con mediación de tiempo, espacio o reacción física o química (la contaminación de aguas subterráneas mediante filtración, por ejemplo).

b) *Leyes y reglamentos ambientales*

La remisión a las leyes y reglamentos ambientales, de naturaleza prevalentemente administrativa y que luego se remite a los vigentes en el momento de escribirse estas líneas, convierte este precepto en un tipo

penal en blanco, modalidad legislativa que ha merecido críticas por lo que puede tener de contraria al principio de legalidad y, más concretamente, a la reserva de Ley Orgánica para las leyes penales a partir del artículo 81 de la Constitución, pero que, por una parte, es el único recurso existente para proteger el medio ambiente desde leyes penales precisamente si se quiere hacer con certeza y seguridad jurídicas, y, por otra, es coherente con el carácter de Derecho penal administrativo que corresponde a éste y otros sectores del ordenamiento penal, en los cuales se protegen ciertos bienes jurídicos a través del reforzamiento de la normativa y de las autoridades y funcionarios administrativos, pues no en balde la ley penal tiene en estos ámbitos un papel prevalentemente secundario, auxiliar e indirecto. Para colmo de esta problemática, las Comunidades Autónomas tienen competencia según el artículo 149, 1º, 23, para dictar "normas adicionales de protección" del medio ambiente, que también marcarán los límites de lo lícito y lo ilícito en cuanto a la contaminación en cada Comunidad Autónoma, posible diversidad de vigencia material de la ley penal en distintas Comunidades Autónomas que no tiene nada de extraño, dada la también diversidad de necesidades de protección de cada uno de los recursos naturales y de sus conjuntos en los distintos espacios geográficos, pues precisamente en las cuestiones ambientales se suele admitir la "diferencia locacional"; además, la protección del medio ambiente a nivel de gestión administrativa es una competencia asumible en exclusiva por las Comunidades Autónomas según el artículo 148, 1º, 1ª, siendo, por tanto, las autoridades y funcionarios autonómicos los que requieren la concurrencia de sobreprotección penal para su actuación, en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 45, 3º.

El alcance del adjetivo "ambientales" o, más estrictamente, de la nota de "protectores del medio ambiente" que ha de acompañar a las leyes y reglamentos aplicables como complemento necesario de este artículo 347 bis del Código Penal, puede plantear problemas de extensión, pues mientras algunos autores estiman que sólo los temas de contaminación son propios del medio ambiente, otros los extienden también a la explotación de recursos, y en tanto unos se limitan al agua y al aire como materia propia del Derecho ambiental, otros la extienden a todos los recursos naturales. La referencia en el ar-

título 45, 2º, de la Constitución a todos los recursos naturales y su utilización (explotación y defensa de la contaminación) racional, así como a su conservación y restauración, exige incluir entre la normativa ambiental muy numerosas disposiciones y, aun cuando no se haya elaborado ni mucho menos promulgado la ley básica de protección del medio ambiente y algunas leyes sectoriales del mismo carácter, las vigentes figuran en las concordancias del artículo 347 bis del citado Código Penal con legislación especial y complementaria.

c) Peligros típicos

Sin perjuicio de reconocer como más deseable la no necesidad de concurrencia de peligros concretos en la tipificación del delito ecológico, por razones de eficacia en la protección penal del ambiente, el legislador español ha preferido construirlo de peligro concreto, pues las emisiones o vertidos tienen que poner "en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles". Si fuera un delito de peligro abstracto, no habría que probar la presencia de un riesgo, pues se consideraría la conducta peligrosa en sí misma; al exigir el tipo de riesgos concretos, hay que probar su presencia.

Si este efecto de la contaminación debe considerarse como resultado a incluir en el dolo del autor, causalmente originado por la manifestación de voluntad ya descrita, o como una simple condición objetiva de punibilidad que no tiene por qué estar abarcada por la inteligencia y la voluntad del autor, es una cuestión discutible. Desde una perspectiva acusatoria está clara la conveniencia de estimarla como una condición objetiva de penalidad, siendo incluso coherente esta calificación desde un punto de vista de interpretación sistemática, en cuanto que los bienes jurídicos que se ponen en peligro están ya protegidos por otros preceptos penales luego examinados en el capítulo de los concursos. Si, en cambio, se plantea el problema desde una postura de defensa del acusado, se tenderá a estimar como resultados causalmente generados y que deben ser abrazados por el dolo estos peligros, sumándose así a la ya difícil probanza de la concurrencia de estos riesgos la del reconocimiento y aceptación de los mismos por parte del sujeto activo.

En uno u otro caso, con la única diferencia de tener que probar o no la relación de causalidad, desde el aspecto objetivo del tipo se requerirá la presencia de un "peligro grave para la salud de las personas" o de una posibilidad de "perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles". La descripción en *numerus clausus*, aunque alternativa, es tan caprichosa como reiterativa, pues los bosques suelen ser espacios naturales o plantaciones útiles y las condiciones de la vida animal están en relación de ecosistema con la gea y la flora, pero en tanto no se mejore la actual versión del delito ecológico habrá que probar que ha acaecido alguno de los peligros descritos para que sea típica la conducta contaminadora. En el apartado de los concursos se trata el tema de los supuestos en los que se materialice el riesgo acaeciendo el siniestro temido, pero puede adelantarse que entonces, paradójicamente, no habrá delito ecológico, sino el de daños, lesiones, homicidios o estragos que corresponda.

B. Dolo y culpa

La inexistencia de elementos subjetivos del injusto en este precepto, así como la presencia de la cláusula general de reconversión de los delitos dolosos en culposos, artículo 565 del Código Penal, abogan por la admisión de culpa grave y menos grave —imprudencia temeraria y simple con infracción de reglamentos— en este delito. La dificultad que pudiera resultar de la levedad de las penas, en relación con los párrafos cuarto y último del citado artículo 565, es subsanable, pues la pena inferior en grado a arresto mayor y a esta multa puede ser la de multa de 30.000 a 300.000 pesetas y la de otra multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas, y la inferior en dos grados, para los supuestos de imprudencia simple con infracción de reglamentos, también de dos multas, una de 30.000 a 49.999 pesetas y otra inferior a 30.000. En las modalidades agravadas de los siguientes párrafos del artículo 347 bis, se simplifica aún más este problema penológico al ser superior la pena de la versión dolosa.

C. Penalidad

La pena prevista para la figura básica del párrafo primero del artículo 347 bis del Código Penal es la conjunta privativa de liber-

tad de arresto mayor y pecuniaria de multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas. La graduación de la pena privativa de libertad y su posible suspensión en su fase ejecutiva se ajustará a las previsiones generales del Código; la pecuniaria, por sus reglas propias del artículo 63. La elevación en grado de esta penalidad en los supuestos agravados de los dos párrafos siguientes la convertirán en la pena conjunta de prisión menor y de multa de 1.000.001 pesetas a 1.500.000 en atención a lo dispuesto en los artículos 56, 73 y 76 del Código Penal.

DELITOS ECOLÓGICOS AGRAVADOS

El nuevo artículo 347 bis incluye en sus párrafos segundo y tercero dos figuras agravadas que corresponde ahora analizar. Una cuestión que surge relativa a ambos tipos cualificados es si la segunda agravación sólo operará sobre la base del párrafo primero o, en su caso, tendrá como punto de referencia y partida el tipo agravado del párrafo segundo; con otras palabras, si son o no acumulables ambas agravaciones. La cualificación del primer párrafo parece, por razones sistemáticas, que se refiere al anterior y respecto a él se ha de operar la agravación penal; el párrafo tercero, sin embargo, habla de los "actos anteriormente descritos", actos que tanto son los del primero como los del segundo párrafo, por lo que la pena resultante de la doble cualificación sería la de prisión mayor y multa de 1.500.001 a 2.250.000 pesetas.

A. Por incumplimiento de obligaciones administrativas

En un planteamiento lógicamente funcional de la protección penal del ambiente, este segundo párrafo no debería ser una figura agravada, sino más bien un complemento del tipo básico, sustitutivo del peligro concreto que ahora figura en el mismo. Si, como antes se ha hecho notar, en común sentir de los documentos políticos y doctrinales que hacen referencia a esta temática que la protección penal del ambiente sólo puede realizarse mediante un reforzamiento de la normativa y de la gestión administrativa ambiental, estos comportamientos incluidos en el párrafo segundo deberían ser una conducta adicional a la de contaminación, suficiente para convertir tales poluciones en injustos penales, dejando de ser meros in-

justos administrativos. Sin embargo, no ha sido así como el Proyecto y la Ley configuraron la tipología ecológica por lo que estos actos sólo podrán tenerse en cuenta como agravaciones en régimen alternativo. También es criticable que la cualificación se reduzca a las industrias, pues otras actividades no industriales (agrícolas, ganaderas, de evacuación de aguas residuales urbanas, etc.) pueden ser y de hecho son tan peligrosas y dañinas o más que las industriales.

Las acciones cualificantes son, pues, la clandestinidad, es decir, el funcionamiento sin haber pedido u obtenido la debida autorización, aprobación o licencia que se prevé en las distintas normas ambientales antes enumeradas; la desobediencia a órdenes expresas de la Administración, relativas a suspensión de actividades o a la correlación de las mismas por razones de contaminación; a la aportación de información falsa sobre aspectos ambientales de la industria o, en fin, por obstruccionismo a la actividad inspectora de la Administración. En todos estos casos, la especialidad de este tipo agravado le hará prevalecer sobre otros artículos del Código Penal que pudieran concurrir.

B. Por un riesgo de especial deterioro

El párrafo tercero del artículo 347 bis cualifica el comportamiento antiambiental en atención a dos efectos, causalmente originados por los actos "anteriormente descritos", consistentes en un nuevo peligro o riesgo de "deterioro irreversible o catastrófico". Deterioro o deterioración, como acción y efecto de deteriorar o deteriorarse, significa estropicio, menoscabo o puesta en inferior condición de una cosa. A tal efecto deberá acompañar bien el calificativo de "irreversible", es decir, imposibilidad de volver al estado o condición que tuvo antes, o el de "catastrófico", esto es, suceso infausto que altera gravemente el orden regular de las cosas o, en un sentido menos académico, los supuestos de guerra, inundación, terremoto, erupción volcánica y otros fenómenos meteorológicos o análogos. También en este caso la inseguridad jurídica es patente, por la falta de concreción descriptiva del texto legal.

Medida de seguridad

El último párrafo de este artículo hace referencia a una medida de seguridad potes-

tativa —"podrá acordarse"— consistente en "la clausura temporal o definitiva del establecimiento". Parece excesivamente estricta tal medida, tanto por reducirse a establecimientos sin incluir actividades en general como por prever sólo el cierre o, en su caso, la intervención administrativa, pues junto al cierre podrían figurar otras medidas como las del artículo 138 de la propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983, y al lado de la intervención administrativa la expropiación y reconversión en empresa pública o cooperativa, por ejemplo.

CONCURSOS DE NORMAS Y DE DELITOS

El carácter sintético, sincrético o poliédrico del medio ambiente, tanto en su versión real como jurídica, explica los numerosos problemas concursales que plantea este nuevo artículo 347 bis del Código Penal. En primer lugar, se examinarán los concursos en el ámbito del propio Código Penal. En segundo término, en relación con leyes penales especiales; y, para terminar, respecto a las infracciones y sanciones administrativas.

A. En el ámbito del Código Penal

Diversos preceptos del Código Penal cuya concurrencia con el presente artículo 347 bis es posible como meras normas o como delitos, en régimen de concurso real o ideal, habrán de tenerse en cuenta a la hora de resolver los posibles concursos conforme a las reglas generales del Código. Por una parte, están los delitos y faltas descriptivos de conductas potencialmente contaminadoras (artículos 341, 342, 345, 577, 4º, y 581, 1º, 3º y 4º), por otra, los delitos y faltas de contaminación o destrucción del medio relativos a la salud, alimentos y bebidas (arts. 346, 347, 348 bis, 576, 3º, y 577, 2º, 3º y 6º), a caza y pesca (art. 507), a incendios (arts. 549, 551, 555 y 556), a daños y estragos (arts. 517, 557 a 559, 562, 563, 579, 580, 3º, 587, 2º, 591 a 593 y 597 a 599), y, en fin, los posibles delitos y faltas consistentes en acaecimiento de resultados derivados de la contaminación (arts. 348, 407, 420, 422, 582 y 583).

B. En relación con leyes especiales

Respecto a las leyes penales especiales hay que citar la de energía nuclear (Ley 25/

1964, de 29 de abril, arts. 84 a 90), a la caza (Ley 1/1970, de 4 de abril, arts. 41 a 45) e incluso la de protección de pájaros insectívoros si estuviera vigente (Ley de 19 de septiembre de 1896), así como la de pesca fluvial (Ley de 20 de febrero de 1942, modificada por la de 4 de mayo de 1948, art. 60) y de pesca con explosivos (Ley de 31 de diciembre de 1946). La configuración de este delito ecológico como de peligro lo invalida como aplicable en aquellos supuestos en que acaezca el daño temido, lo que significa un inconstitucional no reconocimiento de la autónoma protección penal del medio ambiente.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Particular importancia tiene, en los procedimientos penales por delito ecológico, la exigencia y cuantificación de responsabilidad civil derivada del delito (arts. 19 y ss., 101 y ss. del Código Penal), tanto para el responsable principal —persona física penalmente responsable— cuanto para el subsidiario (persona o entidad de la que dependa el culpable).

Suelen ser tan importantes en cuantía estas indemnizaciones, que prácticamente se convierte en la principal pretensión de los querellantes al iniciar y mantener el proceso penal.

FUTURA REGULACIÓN

PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1992

El proyecto de Código penal de 1992 dedica el Título XIII del Libro II a los delitos contra el medio ambiente, en los siguientes términos:

TÍTULO XIII

De los delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección de los recursos naturales y de la vida silvestre

CAPÍTULO I

De los delitos sobre la ordenación del territorio

Artículo 310

1. Se impondrán las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación

especial para la profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, cuando se llevare a cabo una construcción no autorizada en suelo no urbanizable o en lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, artístico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.

2. Los que derribaren o alteraren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años.
3. En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición o, en su caso, reconstrucción de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesariamente para la protección de los bienes tutelados en este artículo.

Artículo 311

Los funcionarios facultativos que, a sabiendas, hubieren informado favorablemente proyectos de edificación o de derribo, o la concesión de licencias notoriamente contrarios a las normas urbanísticas vigentes, y los miembros del organismo otorgante que hubieren votado su concesión, a sabiendas de su ilegalidad, serán castigados con pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cinco años.

CAPÍTULO II

De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

Artículo 312

1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años

el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones, radiaciones, vertidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, que puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida silvestre, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.

2. Se impondrá la pena superior en grado si la industria o actividad funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiera aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma, o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos descritos en el apartado primero de este artículo originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

3. En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la cláusula temporal, sin que pueda exceder de cinco años, o definitiva de la industria, actividad, establecimiento o empresa.

Artículo 313

Si las industrias o actividades a que se refiere el artículo hubieran obtenido licencia que autorice su funcionamiento en las condiciones causantes de la contaminación, cuando aquélla sea manifiestamente contraria a lo preceptuado en las Leyes o Reglamentos, los funcionarios o facultativos que, a sabiendas, hubieren informado favorablemente el proyecto, hubieren concedido la licencia, o con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de aquellas normas, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a un año o multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de ocho a doce años.

Artículo 314

Serán castigados con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o de multa de doce a veinticuatro meses o con ambas penas, según la gravedad de la conducta, quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos o industriales clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito.

Si los residuos que se mencionan en el párrafo anterior fueren tóxicos o peligrosos, se impondrán las penas de dieciocho a veinticuatro fines de semana y multa de doce a veinticuatro meses.

Artículo 315

El que corte, tale, queme, arranque, recolecte, comercie o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora protegida, o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente sus hábitats, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, o multa de ocho a veinticuatro meses.

Artículo 316

Quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Artículo 317

Los hechos previstos en este Capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hubieren cometido por imprudencia grave.

Artículo 318

Los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Capítulo.

Artículo 319

En los hechos previstos en este Capítulo, si el culpable hubiera procedido, voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena de prisión inferior en grado.

CAPÍTULO III

De los delitos relativos a la protección de la vida silvestre

Artículo 320

1. El que cazare o pescare especies amenazadas, realizare actividades que impidieren o dificultaren su reproducción o, contraviniendo las leyes o reglamentos protectores de las especies de fauna silvestre, comerciare con las mismas, o con sus restos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.
2. La pena se impondrá en su mitad superior si se tratare de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.

Artículo 321

El que cazare o pescare especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con la pena de arresto de siete diez fines de semana o multa de cuatro a ocho meses.

Artículo 322

El que, sin autorización administrativa, empleare para la caza o la pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes susceptibles de generar una eficacia destructiva semejante, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.

Artículo 323

En los supuestos previstos en los artículos anteriores, el Juez o Tribunal impondrá a los responsables, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a la caza o la pesca por tiempo de tres a ocho años.

CAPÍTULO IV

Disposición común a los Capítulos anteriores

Artículo 324

En Juez o Tribunal podrá imponer la privación de los beneficios obtenidos como consecuencia de los delitos tipificados en los

Capítulos anteriores, a los responsables de los mismos o a la persona física o jurídica por cuya cuenta hubieren actuado."

Juicio crítico y propuesta de alternativa

La crítica ha de ser preponderantemente negativa, si se tiene en cuenta:

1. Que el rótulo del Título es redundante: tanto el territorio como la fauna silvestre son recursos naturales y, por lo tanto, "medio ambiente". Bastaría en consecuencia que este Título XIII se denominara "De los delitos contra el medio ambiente".
2. La sistemática es igualmente aberrante, por ilógica o incongruente, proponiéndose como alternativa la siguiente:

- Capítulo I: De los delitos de comunicación.
- Capítulo II: De los delitos contra la explotación racional de los recursos naturales.
 - Sección primera: De los delitos relativos a la ordenación del territorio y al urbanismo.
 - Sección segunda: De los delitos contra la gea, la flora y la fauna.
- Capítulo III: Disposición común.

Y ya en relación con el articulado, los delitos de contaminación formarían un conjunto compuesto de un tipo básico y de otros agravados. El tipo básico se convertiría en un delito compuesto de meras conductas, sin problemas por tanto de nexo de causalidad respecto a la producción de peligro concreto alguno; se trataría, pues, de un delito de peligro abstracto (las conductas son en sí peligrosas) y, en consecuencia, no es preciso probar efecto o riesgo derivado, en contraste con la normativa vigente y con la propuesta en el Proyecto, lo que ampliaría y haría más eficaz la protección penal del medio ambiente frente a las agresiones contaminadoras. Por otra parte, se seguirían diferenciando estos injustos penales de los meramente administrativos castigados ya con sanciones de tal carácter, pues al mero hecho de contaminar ilegalmente habría de sumarse alguna de las conductas descritas como necesariamente complementarias (las hoy incluso en el párrafo 2 del art. 347 bis), reforzándose así la autoridad administrativa ambiental, que es el único procedimiento de proteger penalmente el ambiente.

Si concurriera algún peligro concreto, o incluso se actualiza en daños a la flora o la fauna, se incrementa la pena en función de la gravedad del riesgo.

Se suprimiría la referencia del Proyecto a los depósitos o vertederos de residuos urbanos o industriales (art. 314), por ser una mera modalidad contaminante ya incluida en el tipo básico, manteniéndose en cambio la referencia a los residuos tóxicos o peligrosos en una de las modalidades agravadas, por su especial intensidad en la creación de riesgos ambientales.

En cuanto a los delitos contra el urbanismo, el artículo del Proyecto identifica situaciones muy diversas, respecto al bien jurídico protegido, y no distingue entre los futuros injustos penales y los actuales administrativos.

Este precepto debería defender con proporcionalidad y adecuación la ordenación del territorio y el urbanismo, en armonía con las restantes referencias penales al medio ambiente natural y cultural que son realidades más genéricas que abarcan tales conceptos, y adecuando el apartado 2 a las previsiones de la Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español, arts. 14 y ss. de su Título II "De los bienes inmuebles". Los bienes muebles de interés histórico artístico ya están protegidos en la Ley de contrabando (Ley Orgánica 7/1982 de 13 de julio, art. 1º, 1, 5º) no afectada por este Proyecto.

Respecto a la posible responsabilidad de las personas que encarnan las administraciones ambientales, los funcionarios y autoridades de la Administración urbanística o de la ordenación del territorio debe suprimirse, pues no tienen por qué sufrir una amenaza penal superior a los funcionarios y autoridades de otros sectores administrativos, algunos tan importantes como el alimentario, el sanitario, el de comunicaciones y transportes, etc.

Si sus conductas son penalmente reprochables como constitutivas de los delitos comunes relativos a los funcionarios (cohecho, malversación, prevaricación, tráfico de influencias, negociaciones prohibidas, etc.), no es preciso "inventar" otras figuras que además generarían los indicados agravios comparativos.

Y en cuanto a los delitos contra la explotación irracional de los recursos naturales, además de incluir en el ámbito de la protección penal supuestos de explotación irracional de la gea omitidos en el Proyecto, se

deberían agrupar en esta sección los supuestos previstos en los artículos 315, 320, 321, 322 y 323 del Proyecto, como expresiones de ataques más graves a la flora y a la fauna, dejando para el ámbito puramente administrativo sancionador las restantes infracciones.

Las modificaciones tendrían además que ajustarse con más exactitud a la normativa administrativa aplicable a estos ámbitos, de inevitable constancia si se pretende proteger estas realidades, pues es la que delimita los diversos sectores y niveles de protección (en particular, la Ley 4/1989 de 27 de marzo, de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestres). También en el ámbito procesal penal habría que coordinar la actividades instructora judicial con la aplicación de medidas cautelares reales por parte de las administraciones ambientales. En este punto es oportuno reclamar una vez más la elaboración de una Ley orgánica reguladora de la potestad sancionadora de las administraciones públicas, que regule los aspectos sustantivo, procesales y de control jurisdiccional efectivo de dicha actividad. ■

BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ GARCÍA, Javier: "Injusto penal e injusto administrativo en la protección penal del medio ambiente". *Derecho y Medio Ambiente*, VV.AA. Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. CEOTMA, Madrid, 1981, pp. 259 y ss.
- BACIGALUPO, Enrique: "La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente". *Estudios penales y criminológicos*, tomo V, VV.AA. Universidad de Santiago de Compostela, 1982, pp. 193 y ss.
- BOIX REIG, Javier: "Delitos contra el medio ambiente". *Derecho penal*. Parte especial, 3ª ed., VV.AA., coordinado por Tomás Salvador Vives Antón. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 279 y ss.
- BRIONES VIVES, Felipe: "Descripción socio-jurídica del medio ambiente en España". Comunicación a las Jornadas sobre el Medio Ambiente, organizadas conjuntamente por el Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia y Fiscalía General del Estado, Segovia, 1988.
- CASABO RUIZ, José Ramón: "La capacidad normativa de las comunidades autónomas en la protección penal del medio ambiente". *Estudios penales y criminológicos*, tomo V, VV. AA. Universidad de Santiago de Compostela, 1982, pp. 235 y ss.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido: "Protección penal del medio ambiente". *Medio Ambiente*, *Poder Judicial*, 2ª ep., número especial IV, 1988, pp. 67 y ss.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis: "La Ley alemana de Reforma del Código penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente". *Cuadernos de Política Criminal*, número 18, pp. 651 y ss.
- "Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (TIT XIII, L. II, PANCP 1983)". *Documentación Jurídica*, *Monográfico dedicado a la Propuesta de anteproyecto del nuevo Código penal*, vol. II, VV.AA. Ministerio de Justicia, Madrid, 1983, pp. 876 y ss.
- *Delitos contra el medio ambiente*. Instituto de Criminología y Departamento de Derecho penal de la Universidad de Valencia, 1984.
- "La primera sentencia por delito ecológico: ¿una resolución histórica?". *Poder Judicial*, 2ª ep., número 11, septiembre 1988, pp. 95 y ss.
- PRATS CANUT, José Miguel: "Observaciones críticas sobre la configuración del delito ecológico en el Proyecto de Código penal de 1980". *Estudios jurídicos en honor al profesor Octavio Pérez-Vitoria*, vol. II, VV.AA. Ed. Bosch, Barcelona 1983, pp. 743 y ss.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: "Aproximación a la política criminal desde la protección del medio ambiente". RIDP, Actes du Premier Colloque Régional Espagnol sur Politique Criminelle et Droit Pénal, 1978-I, pp. 279 y ss.
- "Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente (arts. 323 a 325 del Proyecto)". *La reforma penal y penitenciaria*, VV. AA. Universidad de Santiago de Compostela, 1980, pp. 467 y ss.
- "Presente y futuro de la protección del medio ambiente en España". *Derecho y Medio Ambiente*, VV.AA. Ministerio de Obras y Urbanismo, CEOTMA, Madrid, 1981, pp. 243 y ss. También en *Documentación Administrativa*, número 190, 1981, pp. 229 y ss., y en *Estudios penales y criminológicos*, vol. V, VV.AA., Universidad de Santiago de Compostela, 1982, pp. 281 y ss.
- "El medio ambiente en la Constitución española". *Derecho y Medio Ambiente*, VV.AA. Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, CEOTMA, Madrid, 1981, pp. 33 y ss.
- "Protección penal del ambiente". *Comentarios a la legislación penal*, tomo I, VV.AA., dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández. Ed. Edersa, Madrid, 1982, pp. 259 y ss.
- "Alternativas a la protección penal del medio ambiente". *Cuadernos de Política Criminal*, número 19, 1983, pp. 133 y ss.
- "Delitos contra el medio ambiente". *Comentarios a la legislación penal*, tomo V, vol. 2ª, dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández. Ed. Edersa, Madrid, 1985, pp. 829 y ss.
- "Las cuestiones prejudiciales de Derecho Comunitario en el proceso penal (comentario a la sentencia de 11 de junio de 1987 de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)". *Poder Judicial*, 2ª ep., número 8, septiembre 1987, pp. 47 y ss.
- "El Derecho ambiental comunitario y los delitos ecológicos" (comentario a la sentencia de 11 de junio de 1987 de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). *Noticias CEE*, número 37, febrero 1988, pp. 109 y ss.
- "El delito ecológico". Ponencia presentada al I Seminario de Derecho Ambiental Aplicado, Segovia, Mayo 1989.
- SEOANEZ CALVO, Mariano; RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: *La contaminación ambiental. Nuevos planteamientos técnicos y jurídicos*. Instituto de Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1978.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; HORMAZABAL MALARES, Hernán; CANTARERO BANDRÉS, Rocio: *El delito ecológico*. Ed. Trotta, Madrid, 1992.
- VEGA RUIZ, José Augusto de: *El delito ecológico*. Editorial Colex, Madrid, 1991.