

DE LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN EL NUEVO CODIGO PENAL

ANTONIO VERCHER NOGUERA
Fiscal del Tribunal Supremo

I. ASPECTOS GENERALES Y NOVEDADES DE MAYOR INTERES

Se han efectuado argumentaciones, por parte de algunos sectores, contra el uso del Derecho penal para la protección del medio ambiente. Por evidentes limitaciones de tiempo y contexto no podemos abundar en las mismas. Baste señalar, en el presente momento, la existencia de amplias corrientes doctrinales y sociales que consideran imprescindible una protección penal del medio ambiente más extensa y eficaz. Pero, además, es la propia Constitución, en el párrafo 3º del artículo 45, la que se refiere al recurso al Derecho penal para la protección del medio ambiente. Y eso es precisamente lo que ha hecho el legislador español a partir del año 1983, con la incorporación del artículo 347 bis al Código Penal. A mayor abundamiento, con la reciente aprobación por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del nuevo Código Penal, se da mayor amplitud al anterior sistema, introduciendo varios preceptos y endureciendo las conductas básicamente previstas. Lo cual nos sitúa en una nueva e interesante fase en la evolución de los delitos contra el medio ambiente en el Derecho penal español.

El nuevo sistema se encuentra ubicado dentro del Título XVI del Libro II, junto a los delitos relativos a la ordenación del territorio y

a la protección del patrimonio histórico. En consecuencia, la materia objeto de análisis viene comprendida en el Capítulo III, que lleva por título "De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente", al que siguen otros dos, sobre los delitos relativos a la protección de la fauna y la flora y sobre disposiciones comunes, respectivamente.

Quizá la primera observación que procede efectuar sobre la nueva regulación es que la misma introduce un inevitable sistema o principio de prevención, teniendo en cuenta las características propias del medio ambiente. Es interesante señalar que en el Derecho penal clásico el modelo de tipo delictivo que constituía el núcleo esencial de los Códigos Penales eran los delitos de lesión o, por lo menos, de peligro concreto de bienes jurídicos preponderantemente individuales. Ahora, sin embargo, y para proteger bienes jurídicos con marcado acento colectivo, universal o institucional, se recurre al sistema de delitos de peligro abstracto (1). Se utiliza esta técnica para hacer recaer el acento de la protección en la institución o en los aspectos universales o colectivos cuyo resguardo se busca, quedando en segundo plano o muy difuminada la protección de los intereses individuales.

El segundo aspecto de interés, como ya adelantábamos, es la inclusión de nuevas conductas típicas como son el establecimiento de vertederos de residuos tóxicos o peligrosos, los atentados contra los espacios naturales protegidos, captaciones ilegales de aguas, supuestos de prevaricación especial para funcionarios y autoridades, etc.

II. EL NUEVO ARTICULO 325 Y LOS TIPOS CUALIFICADOS

Como es sabido, el artículo 325 es el heredero directo del antiguo 347 bis, continuador incluso de su misma técnica legislativa y de sus características básicas. Se trata de una norma de peligro, siguiendo una pauta bastante común en los sistemas penales modernos, como ya hemos adelantado. Constituye, además, una norma penal en blanco. Aspecto este último que fue en su momento contestado y aceptado, sin embargo, por el Tribunal

Constitucional en distintas resoluciones (Sentencias 127/90 y 62/94). El Tribunal admite su constitucionalidad, siempre que exista un reenvío normativo expreso y justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley además de señalar la pena comprenda el núcleo esencial de la prohibición y que satisfaga la existencia de certeza, debiéndose dar la suficiente concreción para que la conducta delictiva quede suficientemente precisada.

El sujeto activo del artículo 325, como en el caso del 347 bis, puede ser cualquier persona, al emplearse la expresión "el que", sin exigir característica especial alguna a los autores.

El artículo 347 bis, como es también sabido, había sido criticado de manera extensa por la doctrina, habida cuenta los condicionamientos que lleva aparejado su limitado tipo a la hora de ofrecer una adecuada protección penal a la totalidad de aspectos ambientales que se puedan suscitar. Recordemos que al tipificar exclusivamente las acciones consistentes en "emisiones o vertidos", de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas marítimas o terrestres, no se podía ofrecer protección frente a cualquier otro tipo de ataque, por muy perturbador o contaminante que el mismo pudiera resultar. Con su nuevo "dictum", el artículo 325 castiga al que "contraviene las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales". Además, el nuevo Código establece un incremento de la pena prevista en el supuesto anterior, "si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas...".

Como puede observarse, si bien se mantiene la fórmula amplia de sujeto activo que utilizaba ya el artículo 347 bis, "el que", puesto

que para cometer este delito no se requiere elemento subjetivo cualificador alguno, se amplían sin embargo tanto los elementos integrantes de la acción como los del objeto material del tipo. Por una parte, la antigua realización de emisiones o vertidos, "de cualquier clase", se ve ampliada a las radiaciones, extracciones, excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, añadiéndose además en la nueva redacción las captaciones de aguas. Se amplía también el elemento receptor de la acción contaminante, ya que junto a la atmósfera, el suelo y las aguas terrestres o marítimas, se agregan las aguas subterráneas y los espacios transfronterizos.

Para el examen de los tipos cualificados debemos remitirnos también al artículo 347 bis, por ser, igualmente, el más directo antecedente de la regulación que al respecto introduce el nuevo Código Penal. Efectivamente, el nuevo artículo 326 agrava la pena en una serie de supuestos que, a excepción del apartado f), referido a la extracción ilegal de aguas en período de sequía, ya se encontraban incluidos, con muy pocas diferencias, en los apartados segundo y tercero del artículo 347 bis.

El primer tipo cualificado, la clandestinidad, viene descrito por el Código como aquel supuesto en el que "la industria o actividad funcione clandestinamente sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones". Aunque la interpretación de este supuesto despertó en su momento algunas dudas, las mismas quedaron definitivamente despejadas a través de la Sentencia de 26 de septiembre de 1994 al entender el Tribunal Supremo que el subtipo agravado de clandestinidad debe ser estimado en todos los casos en los que el funcionamiento de la industria se efectúe sin haber pedido u obtenido la debida autorización, aprobación o licencia que se prevén en las distintas normas ambientales que regulan la materia.

Los tres tipos cualificados siguientes, es decir, la desobediencia, el falseamiento u ocultación de información y la obstaculización de la actividad inspectora de la Administra-

ción, no comportan problemas interpretativos especiales. Debemos limitarnos, en consecuencia, a remitir al lector al contenido específico de los mismos a los efectos de la correspondiente aplicación práctica (2).

Es sin embargo el tipo cualificado del apartado e), relativo a la producción de "un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico", el que puede comportar mayores problemas interpretativos. Se trata de un concepto jurídico indeterminado de enorme complejidad y sobre el que existe una reducida y no excesivamente clarificadora jurisprudencia en el contexto que nos ocupa. En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1990 adjetiva el daño como irreversible o catastrófico "cuando el proceso acumulativo de los efectos degradantes del medio ambiente afecten sensiblemente a los bienes protegidos —en este caso las masas arbóreas—, ocasionando su muerte —necrosis—, en un ámbito tan extenso que permite la calificación más agravada sin perjuicio de una hipotética y costosa reparación o repoblación que nunca podrán ser eficaces cuando, en casos como el presente, el anhídrido sulfuroso no sólo se difunde en la atmósfera sino que es absorbido por la masa arbórea y sedimenta en el suelo, haciendo imposible su regeneración espontánea". Como puede observarse, la técnica utilizada por el Tribunal Supremo es una técnica descriptiva que, por sus características, pocas soluciones podrá aportar a la problemática que se suscite en la materia.

Quizá las más importante novedad, según adelantábamos, es el tipo cualificado descrito en el apartado f), en el sentido de que se produzca "una extracción ilegal de aguas en período de restricciones". Ante la lógica carencia de pronunciamiento jurisprudencial alguno sobre la materia, lo único que cabría decir en el presente momento sobre el tema es que debe tratarse de una extracción ilegal de aguas, realizada además en período de restricciones.

III. EL PROBLEMA DE LOS VERTEDEROS

El artículo 328 impone sanción a "quienes establecieren depósitos o vertederos de dese-

chos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas". Al analizar este precepto, la mayoría de la doctrina insiste en la innecesariedad del mismo habida cuenta el más amplio y detallado contenido del artículo 325, que parece cubrir el mismo quehacer delictivo que contiene el artículo 328. Así se desprende también del análisis del debate parlamentario habido al respecto, al plantear el Partido Popular su posible incardinación dentro de un único artículo que es el actual 325.

Se ha venido a justificar, sin embargo, la permanencia de esta disposición ante la grave y lacerante problemática que supone la existencia de numerosísimos vertederos a lo largo y ancho del país. Se trata de una problemática puesta ya de relieve por la Fiscalía General del Estado a través de la Circular 1/1990 sobre la Contribución del Ministerio Fiscal a la Investigación y Persecución de los Delitos contra el Medio Ambiente y que viene reiterándose casi sin pausa a través de las Memorias anuales de la Fiscalía General del Estado. En todo caso, si ello es así, lo único que cabría decir al respecto es que la existencia de disposiciones testimoniales en modo alguno favorecen los principios de seguridad y certeza jurídica esenciales para el adecuado funcionamiento y desenvolvimiento de un texto legal.

IV. APLICACION PRACTICA Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Tal como hemos tenido ocasión de señalar, uno de los más interesantes aspectos de la nueva regulación es el hecho de que incorpora una importante lista de supuestos que la propia aplicación práctica del antiguo 347 bis ha venido exigiendo. Pero, además, según hemos tenido también ocasión de apreciar al examinar el contenido del nuevo artículo 325, se amplía tanto la acción como el objeto material del tipo. El artículo 326, aunque sigue conteniendo aspectos que resultan dificultosos y confusos, busca una visión más práctica y eficaz del sistema, regulando una serie

más amplia de tipos cualificados en una disposición penal aparte.

Pero, además, la nueva regulación penal intenta resolver otras graves anomalías que la propia práctica acabó poniendo de relieve. Por ejemplo, la ausencia de tratamiento penal alguno contra los funcionarios o autoridades responsables de atentados contra el medio ambiente era uno de los más serios problemas con los que tuvo que lidiar la anterior legislación. Es sintomático el que la propia Circular 1/1990, de la Fiscalía General del Estado, antes citada, denunciara el constante y perturbador actuar de algunos Municipios ante la ausencia de medidas para reducir o eliminar la contaminación en sus términos municipales. En ese sentido, la Fiscalía General del Estado precisa lo siguiente: "Es evidente que en un principio existían notables diferencias entre la razón de existir de una empresa y un Municipio, pues sólo aquéllas estaban guiadas por un afán de lucro o beneficios económicos. Pero esa diferenciación poca aplicación tiene en la actualidad. Los modernos centros urbanos, complejos residenciales, núcleos turísticos y otros centros de población, se alzan y constituyen regidos por unos principios estrictamente económicos, muy distantes de los principios tradicionales. Por ello, y pudiendo ser sus vertidos tan perjudiciales como los de una empresa cualquiera, no debe descartarse la actuación penal contra las autoridades locales si se aprecian situaciones abusivas".

Pues bien, estas consideraciones de la Fiscalía General del Estado eran ya entonces un claro aviso a navegantes sobre la existencia de anomalías e irregularidades medioambientales en las que pudieran estar incursas autoridades o funcionarios públicos. No constituye, por tanto, sorpresa alguna la aparición de nuevas disposiciones legales del tipo del artículo 329, castigando a la "Autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes... o que con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de Leyes o disposiciones nor-

mativas de carácter general que las regulen...". Esta regulación es, más bien, muestra de un inefable deseo del legislador de cubrir todas y cada una de las posibilidades delictivas que esta materia ofrece o suscita.

A mayor abundamiento, el hecho de que el artículo 331, incorporado a la nueva regulación, tipifique la posible realización por imprudencia de los diferentes supuestos descritos a lo largo del Capítulo III, o la sanción que el artículo 330 viene a establecer al que dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificar un espacio natural protegido, supone un claro deseo de ajuste práctico por parte del legislador. No hay que descartar, no obstante, que el futuro desarrollo de la materia suscite nuevas posibilidades o nuevas perspectivas que aconsejen, a su vez, nuevas líneas de actuación. En todo caso, cualquier evolución exigirá casi inevitablemente un ajuste y una adaptación

que en todo momento deberá reflejar la legislación en vigor. De no ser así, la norma penal corre el riesgo de vivir a espaldas de la realidad y de convertirse en un mero instrumento ornamental. Hasta el momento nos parece que la intención del legislador es esencialmente práctica. Habrá que ver ahora cuál es el futuro desarrollo de los acontecimientos y la perspectiva que adopta el poder judicial a la hora de aplicar la nueva normativa. Ese será sin lugar a dudas el siguiente paso y, a su vez, el más importante desafío.

NOTAS

[1] Vide MUÑOZ CONDE, F.: Principios Inspiradores del Nuevo Código Penal Español. En: Revista do Ministerio Público. As Reformas Penais em Portugal e Espanha, diciembre 1995, página 17.

[2] b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.

c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.

d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.