

mfno-0227

EL DELITO ECOLÓGICO EN ESPAÑA: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE REFORMA*

JOAN J. QUERALT

Catedrático de Derecho penal Universidad
de Las Palmas de Gran Canaria

1. Introducción — 2. El bien jurídico-penalmente protegido — 3. Los delitos ecológicos más comunes: 3.1 Delito de incendio forestal; 3.2. Los delitos de estragos: 3.2.1 Riesgo de estragos por manipulación indebida de sustancias o realización impropia de obras; 3.2.2 Delito de estragos; 3.3 El llamado delito ecológico — 4. Valoración político-criminal — 5 Líneas del posible futuro Código Penal.

1. Introducción

En primer lugar, deseo, sin ánimo de cumplir el ritual, porque en este caso es profundamente sentido, agradecer a la Universidad de Verano de Maspalomas el que me haya invitado a estar hoy con Vds. y disfrutar de estos Cursos de Verano, sobre todo en la segunda parte de mi intervención donde tendrá lugar, espero, un intenso debate. Por si ello fuera poco, en segundo lugar, debo manifestar que es para mí más que un honor, una deuda casi, el poder participar no en cualquier Aula, sino el Aula Fernando Sagaseta. No hace falta que les recuerde a Vds. quién era Fernando Sagaseta, quién es, mejor dicho, Fernando Sagaseta; por lo tanto, para mí participar en la Universidad de Maspalomas a través del Aula Fernando Sagaseta es algo que me llena de honor y de placer.

Bien, el tema que me ha tocado en suerte, es el tema del delito ecológico.

Yo supongo que el Prof. Rafael Fernández Valverde les habrá centrado las bases, las líneas maestras de la legislación española, incluso internacional, en materia de protección del medio ambiente. A mí entonces me toca un aspecto de esa legislación en la que seguramente no habrá entrado, es decir, en la legislación punitiva.

No tengo que recordarles como primer punto de reflexión que el Derecho Penal es aquel sector del ordenamiento jurídico que entra en juego, cuando los otros aparatos jurídicos no sirven o se demuestran inútiles. Los que entre Vds. sean estudiantes de Derecho recordará que decimos que el Derecho Penal tiene, para lo que aquí interesa, dos características que son la *ultima ratio* y el carácter fragmentario. Traducido esto a un lenguaje más llano, quiere decirse que el Derecho Penal no sanciona cualquier infracción del ordenamiento jurídico y que, cuando se producen infracciones, solamente castiga aquellas más graves contra los bienes jurídicos más importantes. Es lo que llamamos un Derecho Penal de mínimos, o principio de intervención mínima, que es una

* Conferencia pronunciada en la Universidad de Verano de Maspalomas (Gran Canaria) el 21.7.94.

característica del Estado social y democrático de Derecho.

Recurrir a la coacción estatal que supone el Derecho Penal lo menos posible, no quiere decir que estemos ante un Derecho penal insuficiente; al contrario, un Derecho Penal bien legislado supondrá encontrar un punto de equilibrio en el nivel de protección jurídico-penalmente necesaria y la libertad de los ciudadanos. O lo que es lo mismo: aquella protección jurídica que pueda brindarse a los bienes relevantes socialmente por otros medios diferentes al recurso al Derecho penal, deberán ser prioritarios. Por eso no hay que extrañarse que el Derecho Penal sea el último sector del ordenamiento jurídico que acuda en nuestro auxilio; lo que quiere decir para que se produzca este equilibrio y que el Derecho Penal sea la última reserva de nuestro ordenamiento en entrar en juego, o sea, prevenir la producción de males jurídico-penalmente relevantes, la primera condición es que el resto del ordenamiento jurídico esté bien conectado entre sí. Así, los diferentes sectores del ordenamiento jurídico estén conectados entre sí, el Derecho Civil, el Derecho Administrativo en sus diferentes vertientes, Derecho Autonómico, Derecho Urbanístico, Derecho de Protección de Medio Ambiente, de la flora y fauna etc. deberán ofrecer un entramado coherente de modo que aseguren la indemnidad razonablemente posible de los diversos bienes jurídicos. Así, en materia ecológica, sería un contrasentido, permitir al incendiario de sus propios bienes que obtuvieren una recalificación del suelo de rústico en urbanizable. No tendría sentido imponer una pena a quien ha destruido su bien de interés social y permitirle, amparándonos en el derecho de propiedad, que obtenga beneficios de su criminal comportamiento.

2. El bien jurídico-penalmente protegido

La protección del medio ambiente, especialmente desde el momento en que se va tomando conciencia colectiva de que es un bien escaso y difícilmente reponible, es una constante teórica y una afirmación recurrente, cuando no tópica.

Por lo que respecta a la protección del medio ambiente desde la óptica del Derecho penal, esta es una tarea que ya viene de lejos. Fuera del texto penal básico, el Código Penal, la ley de 1896, de la protección de pájaros insectívoros, inicia una senda a la que habrá que añadir posteriores leyes de caza, de pesca, de seguridad nuclear, convenciones del mar,... Muchas de estas normas tienen aspectos, no sólo penales, sino también sancionador-administrativos e, incluso, procedimentales. Todo ello dejar de tener en cuenta los delitos de incendioxisteo y de estragos, dado que, especialmente los primeros, constituyen una de las manifestaciones más graves del deterioro criminal del medio ambiente.

Así pues, este bien jurídico no es ajeno al Derecho penal ni, con justicia, se puede decir, que el interés del derecho penal por él sea de última hora, provocado por las nuevas corrientes sociales de opinión. Más bien diría lo contrario: la protección penal del medio ambiente es tan antigua como el mismo derecho penal moderno. Otra cosa será — mejor dicho — es el nivel de optimización de dicho protección.

A introducimos en este terreno dedicaremos los minutos que siguen. Para ello, centraré mi intervención en dos grandes órdenes de cuestiones. Por un lado, pasaremos revista a los tipos penales más comunes; por otro, una vez analizados éstos, pasaremos revista a algunos de los problemas jurídicos que puede encontrarse el derecho penales la hora de realizarse debidamente en este

terreno. En efecto, no hay que olvidar que para el delito ecológico más frecuente y devastador en nuestro entorno, el delito de incendio, prácticamente no existen en España causas abiertas por dicho delito, pese a que cada año suelen arder más de 200.000 H. de bosque y matorral.

Así pues, nadie duda de que la protección jurídico-penal del medio ambiente en todas sus manifestaciones es una tarea en la que, de acuerdo con sus posibilidades, el Derecho penal debe estar presente. Pero a nadie se le oculta, que la realización de esta tarea deja bastante que desear. Por ello, habrá que ver, pues, en donde le apierta el zapato al sistema penal para mostrarse tan inoperante.

De una parte, el medio ambiente es el objeto de protección penal jurídico. De otro lado, lo es también la persona humana, individual o colectivamente, en cuanto algunas conductas pueden afectar directamente al ser humano; pensemos, por ejemplo en el vertido de sustancias tóxicas en un cauce de agua potable, p. j. Por ello, el legislador ha tenido especial cuidado en prever esta posibilidad, extremo sobre el que volveremos en el estudio de cada una de las infracciones, atendiendo al concreto modo de previsión legal. Sin embargo, tenemos que tener en cuenta ya desde ahora, que, pese a la incidencia directa que pueda tener en los seres humanos un determinado atentado contra el medio ambiente, la legislación administrativa, nacional e internacional, así como la intervención jurídica penal, dispone de un doble frente.

Así es. Por un lado, en materia penal, al igual que en el resto del sistema jurídico, no es necesario, según la modalidad delictiva, que el daño se produzca. Como ya dijo una temprana STS 2.11.68, "no estamos tanto en presencia de unos delitos de corte individual, sino colectivo", por lo que pasa a primer término el concepto de peligro

más que el de resultado. El Derecho penal, en atención al bien colectivo en juego, adelanta las barreras de la punición y no espera a que el daño se produzca. Considera típicas, como veremos, algunas conductas, por lo general, las potencialmente más gravemente productoras de resultados lesivo por el mero hecho de ser puestas en marcha. O lo que es lo mismo: no es necesario para que entre en juego el Derecho penal el que se haya producido la lesión del medio ambiente que la acción desencadenada encierra en sí mismo. Ello es lógico si se piensa en el gran potencial destructor de algunos comportamientos: esperar a la verificación de daño, además de inútil en cuanto a la reparación por ser ésta imposible, tendría un efecto político-criminal indeseado: aumentaría exponencialmente el riesgo actual de deterioro del medio ambiente, pues sólo la producción del resultado sería punible.

El esperar a la producción del evento se retrasaría la entrada en función del Derecho penal, perdiendo su fuerza de motivación negativa. En efecto, dado que una multiplicidad de conductas, legítimas unas e ilegítimas otras, cabrían en lo que, si estuviéramos ante un delito de resultado, se podría castigar formalmente como tentativa, la prueba del resultado efectivo haría aun más inútil la protección jurídica penal. En cambio, "concebir los delitos ecológicos como delitos de peligro, permite, verificado este, proceder al castigo sin esperar a que se verifique el resultado".

Por otro lado, hay que destacar que, dado el origen de la protección que brinda el CP al medio ambiente, ésta no es ni uniforme en su gestación ni sistemáticamente correcta en muchas de sus ubicaciones, puesto que, en no poca medida, los delitos contra el medio ambiente están aun incluidos entre los delitos contra la propiedad y ésta se castiga por el daño concreto infligido al propietario del bien cuyo peligro o

lesión se tipifica. Este residuo histórico desaparece en el derecho comparado y tiende a desaparecer en los sucesivos proyectos de CP. No obstante, dicha referencia a la propiedad, cuando exista, hay que tomarla como lo que es, un mero residuo histórico.

Ahora lo que nos interesa es acotar el término medio ambiente como objeto de protección jurídico-penal. El medio ambiente es un lugar común en nuestra realidad, que podría definirse como el conjunto de medios naturales que en su cantidad y combinación configuran el habitat actual para el hombre, para la fauna y la flora, y cuya alteración por medios nocivos para la naturaleza y desarrollo biológico propio de dichos seres y objetos es contraria al equilibrio natural de la vida humana, animal y vegetal en la tierra. Este planteamiento del medio ambiente, ciertamente homocéntrico, no excluye, sin embargo, el equilibrio que es propio a la flora y a la fauna, aun sin tener una incidencia directa en el desarrollo humano, tanto en su aspecto biológico como social.

3. Los delitos ecológicos más comunes

3.1 Delito de incendio forestal

A fin de dotar de mayores instrumentos a la lucha, hasta ahora poco menos que vana, contra los incendios forestales — lucha que se intentó desarrollar penalmente ya en 1975 — y, al parecer, movidos algunos legisladores por la simbología de las catástrofes del verano de 1987 — montserrat resultó trágicamente arrasada, pero ni más ni menos que otros parajes españoles —, se ha modificado la estructura formal del Cap. VIII del Tít. XIII del Libro II del CP y se han introducido específicamente los incendios forestales: arts. 553, bis. Las especialidades en juego, al menos sobre el papel, son más severas que cuando, en abstracto, pueden estar vidas huma-

nas en juego. Este desequilibrio político-criminal pone de relieve que la lucha por la salvaguarda del medio forestal del fuego y contra, eventualmente, los incendiarios interesados, tiene otras vías que la penal o, como mínimo, que ésta no es el único medio. La reforma del CP operada por la LO 7/87 parece ser una muestra más de la característica huida hacia el derecho penal.

Estas renovadas infracciones se encuentran a medio camino entre el delito de peligro abstracto (para las personas) de incendio estudiado hasta ahora y el delito ecológico.

En atención a diversos elementos, el legislador ha configurado varios tipos legales de incendios forestales. La formulación básica se encuentra en el art. 553, bis: a) II que es la primera manifestación que pasamos a analizar.

Los sujetos activo y pasivo de este delito son toda persona y la colectividad, respectivamente. El tipo objetivo positivo viene definido por la acción de incendiar, es decir, prender fuego a un objeto, sea cual sea el procedimiento que se utilice. El objeto, que aquí constituye el elemento básico diferenciador con las demás figuras de incendio, y en el que el legislador pone su énfasis, son los bosques y los montes; la expresión masa forestal, quizás técnica, suena a barbarismo en el CP.

Lógicamente, se trata de un delito eminentemente doloso. En efecto, al prever la dicción del precepto la exclusión de todo peligro para las personas, queda sobreentendida la intencionalidad del sujeto; de lo contrario, dicha alusión carecería de sentido. El incendio imprudente se rige por el delito de daños imprudentes. Con todo, no pueden descartarse eventos dañosos para las personas; en tal caso, de producirse lesiones para la vida o integridad física de las personas, se daría un concurso ideal de delitos, si éstas son imputables por imprudencia.

Si este peligro no se descarte, como quiere la Ley, manifiestamente, aparece un tipo agravado, previsto en el art. 553, bis: a) I — la redacción legal complica la comprensión y practicidad del texto, pues incluye una forma de castigo, a saber, una de superimprudencia, que, para el resto de delitos, la Ley desconoce. En todo caso, las deferencias penales son sensibles. En afecto, la deferencia de pena radica en que la pena privativa de libertad pasa de ser prisión menor — susceptible en su tramo inferior de ser remitida condicionalmente — a ser prisión mayor.

En todo caso, el menoscabo de la integridad física de las personas que contempla la Ley ha de ser solamente previsto como peligro, no como posibilidad de realización. En este supuesto pasaría a primer término, según los casos el asesinato — dolo directo, homicidio — dolo eventual — o lesiones. Por lo tanto, se trata de una estructura compleja en la que se da dolo para el incendio y dolo para la puesta en peligro remota (peligro abstracto) de la integridad física de las personas; con este peligro la Ley parece conformarse para dar vida al tipo penal.

Además de estas dos formulaciones ya expuestas, el CP prevé que esas dos modalidades puedan ser agravadas, imponiendo las penas en su grado máximo, si el incendio alcanza una gravedad especial, gravedad especial que es definida en el art. 553, bis: b). Así, alternativamente: 1) que resulte afectada una zona significativamente amplia; 2) que se deriven consecuencias para la erosión del suelo; 3) que resulten alteradas las condiciones de vida animal o vegetal; 4) por último, que se produzcan un grave deterioro o destrucción de los recursos afectados, lo cual viene a ser un redundancia.

La tercera de las variantes es la modalidad más claramente ecológica del

incendio. Pero, sin embargo, introduce un margen de discrecionalidad al ser los referentes imprecisos y se deja la determinación de la agravación exclusivamente al albur de los informes periciales y de la apreciación que de ellos hagan los Tribunales; y curiosamente, no se hace referencia alguna al efecto que pueda generar sobre el entorno poblacional.

Finaliza el legislador con la introducción una conducta atenuada y, como consecuencia de ella, introduce la figura del incendiario arrepentido.

En efecto, para la conducta atenuada el art. 553, bis: c) en su primer apartado hace referencia al castigo de un tipo de imperfecta ejecución. Puede tratarse tanto de una frustración (desde una perspectiva objetiva) como de una tentativa inacabada (desde una perspectiva subjetiva); queda excluida la tentativa inidónea, puesto que en ella no habría ni siquiera incendio, sino la pretensión de incendiar por medios inadecuados (simplemente, p. ej. rociando con alcohol o gasolina, sin prender fuego — acción típica —, a la espera de que el sol calentara lo suficiente).

La letra de la Ley no se decanta por ninguna de las dos posibilidades teóricamente posible y, por tanto, las dos resultan típicas. Debe, en todo caso, existir un inicio de incendio, aunque no debe llagarse a la propagación.

Junto a estas modalidades, se encadena un excusa absolutoria. Así es; se crea, como ya se ha anunciado, la figura del incendiario arrepentido. La imposición de la pena reside en el hecho de que no se llega a producir propagación; la evitación ha de caberse a la actuación directa (y eficaz) del incendiario. Si se inicia la propagación, procederá la imposición de la pena correspondiente al tipo ejecutado, si bien podrá tenerse en cuenta el arrepentimiento espontáneo (art. 9, 9.ª).

3.2 Los delitos de estragos

Junto a los tradicionales delitos de estragos previsto en el art. 554, la reforma de 1989 introdujo un nuevo precepto, de peligro concreto en palabras del reformador (art. 348, bis: b). La inseguridad en que se mueve gran parte de la manipulación del riesgo en nuestro país, con frecuentes accidentes y pequeñas catástrofes y no pocas pérdidas en vidas humanas, lleva, una vez más a huir hacia el Derecho penal. No consta, y por eso es una huida, que los poderes públicos, junto — o, mejor, previamente — a legislar, desplieguen las medidas de fomento, información, inspección y sanción que cabe esperar de unas administraciones públicas tan numéricamente dotadas. Empecemos, pues, el análisis por esta modalidad más reciente.

3.2.1 Riesgo de estragos por manipulación indebida de sustancias o realización impropia de obras

El sujeto activo puede ser cualquiera que tenga relación con las actividades típicas. La responsabilidad en atención al art. 15, bis será frecuente aquí, puesto que los directivos de las empresas responderán en no pocas de las puestas en peligro aquí descritas. El sujeto pasivo lo constituye la comunidad y la persona o personas afectadas por el peligro concreto.

La acción típica este delito viene determinada por la manipulación indebida de sustancias peligrosas, acción que se manifiesta mediante dos modalidades no plenamente simétricas. En primer lugar, se describe, de forma enunciativa, es decir, sin *numerus clausus*, una serie de actuaciones — fabricación, manipulación (que sería el supraconcepto), transporte o tenencia — sobre un listado, igualmente no cerrado, de sustancias peligrosas, ya sea por su

inflamabilidad, corrosividad, radioactividad, toxicidad, etc.; podemos hablar, pues, de manipulaciones peligrosas.

Siguiendo esta enumeración abierta, el tipo hace referencia no sólo a sustancias, sino también a aparatos e instrumentos de similar potencial lesivo. En suma, con relativa poca fortuna se ha querido hacer referencia a la manipulación del peligro artificial o industrial.

Sin embargo, el peligro típico es limitado. Por un lado, debe tratarse de actividades humanas relacionadas con productos que sean susceptibles de causar estragos, es decir, catástrofes, y no meros daños. Pero, además, y esto resulta fundamental, dichos estragos en el supuesto de autos ha de poner en concreto peligro la vida, integridad física o salud de las personas. Si el peligro no es concreto y/o se refiere a la integridad personal, este precepto no entre en juego; así, por ejemplo, el peligro concreto para animales o plantas no resulta típica desde esta perspectiva, sino, quizás, desde el delito ecológico.

Por último, y para estrechar aun más el ámbito de lo punible, se requiere que se hayan vulnerado las reglas de seguridad establecidas. Ello requiere, en primer término, la existencia de reglas específicas aplicables a la materia que se manipula; y, en segundo término, que la regla contravenida esté en relación con el peligro que se ha generado: no basta la infracción de cualquier regla de seguridad.

La segunda modalidad delictiva consiste en la realización impropia de obras. Se troca aquí la acción de manipulación de sustancias o productos por la de realización de determinadas obras, que no quedan debidamente especificadas, máxime a la vista de que el objeto del delito se debe complementar de modo analógico.

Esta analogía es aquí, en la medida en que crea materia penal, *in malam*

partem y, por tanto, ilegítima, es decir, inconstitucional. La impericia lingüística del legislador le lleva a cercenar un precepto de por sí, como hemos visto, de pocos vuelos, y a incluirlo dentro de la legislación simbólica. Por otro lado, los elementos vistos en el apartado anterior son aquí igualmente de aplicación.

En cuanto al tipo subjetivo, nos hallamos antes una combinación dolo-imprudencia, similar a la descrita en los delitos de lesiones. Para que el delito sea doloso, basta con que sea dolosa la manipulación antinormativa de las sustancias o la realización de las obras, siendo necesaria únicamente la referencia imprudente al peligro concreto; de ser ésta dolosa también, estaríamos antes una tentativa o frustración de asesinato masivo.

El delito será imprudente si la actuación que contraviene las normas de seguridad se hace no intencionalmente, lo cual será lo ordinario, con la consiguiente rebaja en la imposición de la pena.

3.2.2 Delito de estragos

Como decía antes, el tradicional delito de estragos presenta dos vertientes: una de peligro abstracto y otra de peligro concreto (art. 554, *in fine*), según se haya llegado a producir una situación de riesgo grave para la vida o integridad corporal de las personas.

La acción que requiere el tipo legal es la producción de un peligro abstracto para las personas. Los medios comisivos (STS 8.11.84), atropelladamente expuestos por el legislador tras la reforma de este precepto en 1978, con fines antiterroristas, y los resultados, son de lo más variado (STS 7.2.75). Con todo, queda excluido como medio comisivo el incendio, aunque la explosión que lo provoca pueda ser constitutiva de este delito o de uno de incendio común; ello ocurrirá si medio de ignición elegido es una explosión. Por tanto, la explosión en

sí como incendio subsiguiente a una explosión no preordenada a él constituyen el delito de estragos (STS 15.6.81).

Según la gravedad del resultado podrá atenuarse sensiblemente la pena. Pero si se ha puesto en peligro grave la integridad de las personas, cambia la calificación del delito, que pasa a ser un peligro concreto, y la pena puede incrementarse e, incluso, rebasar el marco típico básico.

Lógicamente, en cuanto al tipo subjetivo, estamos en presencia e un delito claramente doloso, impuesta esta característica por la letra de la ley.

Sobre la penalidad hay que señalar que, con independencia de que este delito puede concurrir con otros delitos, no necesariamente ecológicos, como son, por ejemplo, los desórdenes públicos, de no ser el daño muy grave, la pena puede disminuirse en uno o dos grados. Pero si el daño no es muy grave, no estamos en presencia de estragos, sino de un delito de daños. En puridad, esta atenuación lo que demuestra es que el delito de estragos viene condicionado, no por el resultado sino, por el peligro de la acción; entenderlo de otro modo, llevaría a considerar que se produce un concurso entre el estrago degradado y otros delitos de daños o incendio.

La modalidad agravada (art. 554, *in fine*) de este delito se determina por que la Lei ha querido aquí "la producción, además, de un peligro concreto para la integridad de las personas". O lo que es lo mismo: los estragos llegan a su máxima potencialidad. De verificarse el peligro, es decir, de producirse una lesión, estaríamos ante un delito doloso de estragos y una serie de delitos imprudentes de homicidio y/o lesiones.

3.3 El llamado delito ecológico

El delito previsto en el art. 347, bis fue introducido en el CP por reforma de 1983 como consecuencia, entre otras

cosas, del art. 45.3 CE. Obedece a la creciente demanda de sectores sociales que consideran que ha de protegerse por todos los medios posible el mundo físico en el vivimos, dado que es nuestro soporte natural y no tenemos otro. El planteamiento que parece abrirse camino es el del uso racional del medio ambiente, quedando proscrita su explotación sin límite (STC 64/82). Esta pretensión de protección integral culmina con la protección también en sede penal de los ataques más clamorosos al medio ambiente.

Con todo, ha reiterarse que nuestra legislación no es especialmente parca en protección de la naturaleza; en afecto, una larga, muy larga, lista de disposiciones de todo rango, desde leyes orgánicas a resoluciones de órganos administrativos directivos. No obstante, como en otros muchos sectores, "la legislación protectora y sancionadora, si bien es necesaria, no es suficiente: es imprescindible una cierta sensibilidad medioambiental para que el entorno físico y natural del hombre quede razonablemente garantizado". A ello, pese a avances constatables, no deja de ser ajeno una cierta idea tradicional de lo que es delito y delincuente; idea que comparten por lo que se ve amplios sectores sociales, judiciales y administrativos. Aunque ello no es propio ni exclusivo de esta concepción — sucede algo parecido con los delitos contra el sistema socio-económico, p. ej. —, no se acaba de tener por delito el compartimiento antiecológico y por criminal a quien lo practica. Amplias capas sociales y de operadores jurídicos continúan apegados a tradicional y siempre insuficiente concepción del delito, concepciones que contemplan con asombro y sin entenderlas las nuevas demandas sociales de garantías. En este ambiente, pues, se introduce, practica y puede quedar de facto impune el delito ecológico.

Como viene siendo habitual en esta clase de tipificaciones, la dicción legal abarca una modalidad básica y otras agravadas. Pasemos a analizar en primer lugar, claro está, la básica.

En cuanto al sujeto activo, es este delito, como en pocos, se da la problemática — sobre la que volveremos después — de que quien responda criminalmente esté inserto dentro de la organización de una persona jurídica. En efecto, si se trata de una persona jurídica, los problemas de responsabilidad quedan obviados por el complicado art. 15, bis. De todos modos, la no existencia del art. 15, bis hasta 1983 no había impedido a los tribunales manejar un concepto claramente material de autoría y relegar la noción de persona jurídica al terreno que le es propio: el de la ficción jurídica.

En cuanto a la acción típica, podemos afirmar que se trata de un delito de peligro concreto, puesto que se requiere la existencia de uno grave para una serie de bienes jurídicos: la salud de las personas y el ecosistema, es decir, las condiciones de la vida animal y vegetal, tanto la de los espacios naturales como la de los campos de cultivo.

Materialmente, la puesta en peligro se realiza mediante emisiones directas o indirectas a la atmósfera, al suelo o a las aguas terrestres (ríos, lagos, corrientes subterráneos) o marítimas; así, humos de fábricas, limpieza de tanques o vaciado de los mismos son conductas frecuentes. Estas emisiones deben ser de materias nocivas para los bienes referenciados; puede suceder que una materia desconocida, dentro de una actuación lícita, cause el peligro o llegue a lesionar efectivamente dichos bienes jurídicos. Hasta tanto no se determine el agente causante, la emisión, salvo quebrantamiento de la eventual prohibición cautelar, es atípica.

Con todo y con eso, no basta con la emisión; es necesario, además, que tal

ocurra por haberse quebrantado una prohibición legal o reglamentaria (STS 30.11.90). Nos hallamos ante una ley penal en blanco: razones de técnica legislativa obligan a asumir nuevos conceptos técnicos y/o científicos por las más diversas vías legislativas: tratados internacionales, leyes formales o una pléade de reglamentos que se complementa, suplen y, en no poca medida, pueden contradecirse. Con todo, dado que se trata de normativas sectoriales (energía nuclear, protección atmosférica, actividades molestas, ruidosas o insalubres, residuos, sólidos protección de aguas marinas y costas...) y dado que fundamentalmente se trata de actividades industriales, "el potencial grupo de sujetos activos peligrosos por una actividad concreta conoce dicha normativa por conformar su *lex artis*; es más, la licencia administrativa de apertura, e incluso las fases anteriores de planeamiento, están supeditadas, de hecho, a demostrar ciertos conocimientos técnicos imprescindibles. El problema del error de prohibición es, entiendo, inexistente.

Puede darse la cuestión suscitada más arriba: la sospecha de que una actividad no sometida a reglamentación produce, en alguna fase de la misma, el peligro típico. En tal caso, la Administración pública competente, puede dictar una suspensión o moderación cautelar de la actividad en cuestión. Si bien, la prohibición cautelar no es ni una ley ni un reglamento, dicha prohibición sí está amparada, con independencia de la legislación sectorial aplicable, como mínimo en la LO 3/1986, sobre medidas especiales en materia de salud pública. Es más, la vulneración de la prohibición de emisión, siquiera cautelar, integra una de las modalidades del tipo agravado".

A diferencia de las actuaciones criminales antimedioambientales ya descritas, se trata de un delito doloso e

imprudente, según los casos. Las reglas que hacen una conducta dolosa o imprudente, sobre lo que no podemos entrar aquí, son plenamente de aplicación.

La materia concursal adquiere una importancia del mayor interés. Por una lado, es perfectamente aplicable la cualificación prevista en el art. 348 para los delitos comprendidos en la sección segunda (delitos contra la salud pública y el medio ambiente) del Cap. II del Tít. V del texto punitivo básico. Esta cualificación se refiere a la que si se produce un muerte, ahora por imprudencia**, la pena a imponer, además de la pecuniaria correspondiente, es la de reclusión menor.

Por otro lado, en caso de fugas nucleares o de exposición de personal a radiaciones de esa índole, en ambos supuestos intencionalmente, las penas, aun sin mediar lesión, son prácticamente las del asesinato y homicidio (arts. 84 y 85, L 25/64, de energía nuclear); su acompañamiento a las figuras del CP, tanto de corte colectivo como individual es necesario, dado que el realismo es fundamental en materia ecológica y de seguridad medio ambiental.

Curiosamente, la pena para el tipo básico no es muy significativa: ni la pena para privativa de libertad (arresto mayor) ni la multa parecen de suficiente entidad comparado con otros delitos igualmente reprobables como el delito fiscal, donde el peligro físico es mucho menor. Además, se añade una dificultad práctica, que aquí sólo puede ser enunciada, cual es la de la protección internacional del medio ambiente. Si bien existen convenciones internacionales sobre contaminación transfronteriza o la protección de los mares, tanto en su vertiente de conservación de especies como de mantenimiento de la salubridad

** Si la muerte o muertes se producen dolosamente, se produce un concurso entre el delito ecológico y el homicidio o asesinato.

de las aguas, la persecución de los hechos resulta problemática.

Excepcionalmente, el texto penal establece una específica medida de seguridad. Así es: acuerdo al art. 347 bis IV el Tribunal podrá acordar el cierre temporal o definitivo del establecimiento emisor; por establecimiento puede entenderse una sección de una industria, no necesariamente una empresa entera. A diferencia de otras medidas similares (arts. 344 IV, c, o 344, bis II) no se establece los límites superior e inferior de la suspensión lo cual la convierte en inaplicable. En todo caso, para salvaguardar los derechos de los trabajadores podrá proponer el tribunal a la Administración la intervención de la empresa.

Pasemos, hora, a echar una ojeada a los tipos agravados, contenidos en el art. 347, bis II. En primer lugar, el legislador parte aquí, para agravar la pena y pasar a la superior en grado, de que la industria sea clandestina (operar sin autorización), desobediencia a las órdenes de cierre o modificación de instalaciones o que la autorización se base en documentación falsa aportada por la empresa solicitante de aquella o, por último, que se obstaculice la función inspectora de la Administración.

La concesión de autorizaciones, la impartición de órdenes de rectificación, suspensión o cierre y la inspección suelen estar reguladas por cada rama de actividad, por lo que, al no poder alegar desconocimiento, la mala fe o la contumacia incrementan el injusto. La oposición u obstrucción de los controles denota igual rebeldía. Aquí, en contra del tipo básico, las conductas son claramente dolosas.

En segundo lugar, nos encontramos con otra modalidad agravada de delito ecológico, que se contempla en el art. 347, bis III. Este tipo nace cuando, concurriendo o no alguna modalidad delictiva anterior, se incrementa también el injusto si se produce un riesgo que

ocasiona un deterioro irreversible o catastrófico. La pena es aquí a todas luces insuficiente, puesto que pueden producirse hechos subsumibles en otros delitos de peligro (incendios, estragos) que por ser más específicos y más graves consumirán el des valor del delito ecológico. Estos desajustes, por entrecruzamiento, deben ser eliminados; pero hasta entonces, se obliga al operador a un complejo procedimiento de elección entre varias soluciones, que no siempre llevarán a la aplicación del llamado delito ecológico.

4. Valoración político-criminal

Para preparar esta charla hoy con Vds., se hace lo que se hace normalmente: repasar la documentación y fichas acumuladas, verificar la jurisprudencia y repasar la bibliografía. Además, para un tema como el presente, hace falta estudiar otras disposiciones legales o reglamentarias a las que el CP hace especial referencia. Ello obliga a repasar, por ejemplo, la Ley de Seguridad Nuclear, la Ley de Pesca, la Ley de Protección de Pájaros insectívoros, la Ley del Suelo, la Ley de Protección de las Emisiones Atmosféricas, Tratados internacionales sobre, por ejemplo, protección de las plataformas continentales, de los fondos marinos, de alta mar, de vertidos, etc.. El número de materias y de disposiciones es tan ingente que se acude a las codificaciones privadas. La que he manejado en este caso tiene 1.030 ps., de letra, además, muy chica. Y, por razones evidentes, no es exhaustiva ni completa, porque, por ejemplo, no recoge las disposiciones de la Unión Europea en materia de contaminación transnacional.

No obstante, ese "maremagnum normativo contempla en lo esencial una regulación y la sanción por su contravención". Ahora bien, siendo el aspecto punitivo, penal o administrativo,

del mayor interés, existe otro más importante que la sanción, a saber el de la reparación del desaguisado. ¿Que pasa con las masas desforestadas?; ¿qué pasa con el mar podrido?; ¿qué pasa con las aguas, por ejemplo, fecales, que por la permeabilidad de las capas freáticas se comunican, lo cual no es infrecuente lamentablemente, con las aguas destinadas al caudal humano?

Pero no sólo el problema de la reparación o reposición al estado anterior es importante y la legislación pasa bastante por algo esta capital cuestión. Otro tema no menos lacerante es el de la conciencia social de la infracción. Dicho de un modo más rotundo: imponer una multa, muchas veces ridícula, de 50.000 ptas., por ejemplo, por parte de un Alcalde, cuando, para mayor inri, las por sí decirlo, aguas del propio Alcalde van al mar sin depurar. Ayer — 20.7.94 — sin ir más lejos, leímos en la prensa grancanaria que la depuradora capitalina no funciona, pese a haber constado 5 mil millones de pesetas. Si ello es cierto, entonces con qué fuerza moral esa otra autoridad va a imponer una sanción de la cuantía de la referida cuantía u otra multimillonaria. Este es un poco el panorama en el que nos encontramos, o sea: dispersión, desorganización y falta de conciencia social y política.

Sin embargo, este panorama fáctico, choca con el panorama legal, como ya se ha visto a lo largo de las exposiciones habidas en la presente Aula. Panorama legal que no viene de ayer por la tarde sino que, en España, desde hace más de un siglo, existen Leyes formales al respecto. Y ello sin remontarnos a legislaciones anteriores, que tenido el punto de mira en los siempre devastadores incendios. Es decir, que la preocupación por el medio ambiente o por la sensibilidad que en cada momento se tiene sobre el medio ambiente manifiesta el legislador español, es bastante aceptable. Otra cosa es la

implementación y la virtualidad de esta protección.

Para muestra un botón. La búsqueda de jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia no da resoluciones sobre incendios forestales. Sobre el llamado delito ecológico, que data de 1983, sólo tres han sido emitidas. El panorama resulta, a mi modo de ver, desolador. Pero sólo la primera de estas sentencias, la de 30.11.90 tiene un interés jurídico y político relevante; las otras dos, tiene mucho menor alcance y no son en absoluto representativas del daño al medio ambiente que se está produciendo en España.

Y tiene especial interés dicha primera sentencia ecológica, por así decirlo, puesto que el desaguisado, la lluvia ácida (resultado de la conversión del dióxido de azufre al contacto con el aire el ácido sulfúrico) sobre más de 30.000 ha de bosque prepirenaico, tenían su foco en las emisiones de dióxido de azufre de la central térmica de Cercs (Lérida), propiedad de Fuerzas Eléctricas de Cataluña (FECSA). Para producirse esta condena, condena cuyo camino no fue allanado precisamente ni por el Ministerio Fiscal ni por el Juez de Instrucción, debió contarse con el apoyo inestimable de los vecinos afectados en sus propiedades. Y, además, mayor sensabilidad que la Audiencia Provincial que condenó, mostró la Sala Segunda del Tribunal Supremo que elevó sensiblemente las penas — e incluyó en la condena las costas producidas a los acusadores particulares, extremo éste al que se había negado el tribunal provincial —.

Aunque después volveremos sobre esta resolución, hay que señalar que las otras dos (SSTS 11.3.92 y 5.10.93) son, como ya se ha avanzado, muy poco significativa. La primera trata de un sujeto que sin autorización hace una balsa con naranjas podridas para hacer pienso para unos cerdos. Además del olor, se producen filtraciones que van a

parar a riegos humanos. La otra resolución hace referencia al vertido de restos de pesticidas para lo que se carecía de autorización. Ciertamente estos dos son ejemplos que no los más señeros sobre la capacidad de lesión medioambiental proveniente de los grandes complejos industriales, o lo que es lo mismo: de las grandes compañías.

Estos conglomerados presentan siempre fuertes frentes de defensa. Por un lado, suelen argumentar que sus productos no son nocivos y, en caso de serlo, que se han datado las medidas adecuadas y si, finalmente, se han producido daños, que éstos no se deben a tales productos sino, en todo caso, su mala utilización por parte de los usuarios. Un segundo frente lo representa la inestimable ayuda que suele dispensar la Administración, con su silencio normativo, su inactividad o un dinámico auxilio. Un ejemplo claro, lo tenemos en el caso de la central térmica de Cercs: la dirección General de Energía emitió, tras los procesamientos que se dictaron a lo largo del procedimiento, sendas resoluciones autorizando la emisión de partículas de dióxido sulfúrico, muy superior a las admitidas reglamentariamente y que curiosamente pretendía dar cobertura a las emisiones de Cercs. Sin embargo, pese a esta defensa tan caída del cielo, se trataba de disposiciones ilegales porque tales resoluciones vulneraban el principio de jerarquía normativa. En efecto, las tasas de emisión permitidas figuran en el Dec. 833 de 6.2.75, de esta suerte, sólo por otra disposición del mismo rango, es decir, interviniendo todo el Gobierno, puede ser modificado. No puede, pues, una Dirección General normar en contra de lo que ha acordado el Consejo de Ministros. Que se sepa nadie ha procedido contra los autores e instigadores de dicha ilegal normativa.

Otro frente que se suele oponer es un problema técnico jurídico-penal de

primer orden, como es el de la autoría. Es decir, el derecho penal contemporáneo parte del principio de personalidad de la responsabilidad; ello quiere decir, como Vds. ya saben, que las personas jurídicas no pueden delinquir. Así pues, una sociedad no delinque; la responsabilidad tiene que atribuirse a las personas que encarnan sus órganos, y no sólo los directivos, sino también los técnicos. Aunque parece que en materia ecológica sólo los técnicos, o lo que es lo mismo, los ingenieros directores de las plantas, son los que, sorprendentemente, son objeto de proceso penal en España.

En efecto, otra empresa eléctrica, en este caso la empresa pública Endesa, propiedad a su vez del INI, que tiene la térmica en Teruel, en Andorra, producía — o produce aun — contaminación transprovincial, de modo que sus emisiones han deteriorado unos parajes de la provincia de Castellón. Así las cosas, la Fiscalía de Castellón inicia las actuaciones y el Fiscal encargado del caso hace algo que por otra parte parece elemental: solicita el encartamiento de los técnicos de la central y de otros altos directivos radicados en la sede central de Madrid, entre ellos el del Presidente de la compañía. Pues bien, se ordenó al dicho fiscal encargado del caso la retirada de la acusación contra los altos funcionarios del INI; de este modo, solamente se prosiguió el procedimiento respecto en este caso únicamente contra los técnicos radicados en Teruel. A mimodo de ver, además de otras cosas, estamos ante un supuesto de corrupción política, si por corrupción política entendemos el funcionamiento torticero de los órganos políticos o su mirada hacia otro lado, desviándose de su misión constitucional. O lo que es lo mismo: utilizar una institución pública para, precisamente, producir impunidad, o para alterar el ejercicio de las funciones que está definidas en las leyes.

Pero volvamos a la primera y más importante sentencia condenatoria dictada en España por el llamado delito ecológico. En esta resolución se establece como hecho probado que se habían devastado por el efecto de la lluvia ácida unas 30.000 ha., propiedad de Icona, y después unos pocos particulares, cinco en concreto, presentaron los daños que les habían causado e ellos. Su cantidades son poco significativas, todas ellas sumada por debajo de los cinco millones de pesetas. En cambio, por su parte Icona valoró la deforestación en 600.000, Ptas., lo cual ciertamente no deja de llamar poderosamente la atención, especialmente si se tiene en cuenta el papel que se suele atribuir a este Instituto en la protección de la naturaleza. Si a ello añadimos el modo que otros poderes públicos se comportaron en relación con este hecho, la perplejidad puede alcanzar cotas escalofrantes.

“Si a ello añadimos la falta de un sistema de prevención adecuado, es decir, de inspección, control y verificación a al hara de autorizar instalaciones y durante su vida útil, y la ausencia de un fondo de restauración, junto con la estricta prohibición de reutilizar los espacios naturales dañados con fines ajenos a la conservación del medio ambiente, fácilmente — y ello es más que deplorable — estaremos en la pendiente que lleva a la antesala de la destrucción de nuestro único activo fundamental: nuestro medio de vida”.

5. Líneas del posible futuro Código Penal

Finalizo ya con un apunte sobre algunos aspectos de los que pudiera ser futuro Código Penal sobre esta materia, tomando como base el Anteproyecto de junio de 1994.

En materia de protección medioambiental, el Anteproyecto presenta uno de sus apartados más innovadores y más

dignos en elogio. En efecto, contiene dos aspectos fundamentales. El primero hace referencia a que cuando las autorizaciones administrativas de instalaciones o de actividades industriales nocivas, hablamos en términos muy generales, que afectan a la fauna, a la flora, medio ambiente, se hayan obtenido con falsedades, además de castigarse como ocurre en la actualidad, al solicitante mendaz, serán castigados también, el facultativo (técnico, ingeniero...) que haya informado favorablemente la concesión de la autorización y la autoridad política que ha otorgado, si estaban en connivencia con el solicitante. Estas conductas de funcionarios réprobos puede ahora castigarse acudiendo, por lo general, a las reglas de la coautoría y participación e, incluso, en algunos supuestos, acudiendo a la prevaricación. Pero en el futuro acontecerá su punición por esta vía, cuando menos desde el punto de vista de la prevención general, más directa.

El segundo aspecto realmente innovador al que me refería es la introducción de la figura de lo que pudiera llamarse jocosamente el anti-ecologista arrepentido. Es decir, aquella persona que, visto el desastre causado, pone en marcha los mecanismos suficientes o tendentes a intentar reparar el daño, intentar reponer la situación medioambiental al punto o la fase anterior a su destrozo, lo consiga o no la pena se le rebaja sustancialmente. Pero tiene que ser un intento serio, no un mero arrepentimiento mendicante. Estos son los dos puntos fundamentales de la reforma, porque en gran medida el Anteproyecto coincide con la legislación actual.

Con todo cabe destacar un tercer aspecto, como es al de la incorporación al Código Penal de los aspectos más importantes de dos de las leyes penales especiales en al materia más significativas: las Leyes de Caza y de Seguridad Nuclear. En este sentido hay que destacar que, por primera vez se introduce

en España el robo de material nuclear como delito autónomo y ciertamente grave. En España el robo de material nuclear no tiene tratamiento especial; se rige por las reglas generales del robo.

Bien. Como el moderador, acertadamente, me ha señala el reloj, acabo mi exposición y espero no haberles cansado excesivamente y haberles ilustrado sobre algunos puntos relativos a la regulación del delito ecológico o los delitos ecológicos en España y en el próximo futuro.

Bibliografía

- BACIGALUPO. "La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente", en *Estudios penales y criminológicos*, V, 1982.
- COBO. "La capacidad normativa de las comunidades autónomas en la protección penal del medio ambiente en *Estudios penales y criminológicos*, V, 1982.
- CUESTA, de la. "La ley alemana de reforma del Código penal la lucha frente a la criminalidad del medio ambiente", en *CPC* (18), 1982.
- DE VICENTE MARTÍNEZ. *Responsabilidad penal del funcionario por delitos contra el medio ambiente*, 1993.
- GONZÁLEZ GUTIÁN. "Sobre la accesoriedad del derecho penal en la protección del ambiente", en *Estudios penales y criminológicos*, XIV, 1991.
- MENA ÁLVAREZ. "La ecología como bien jurídico protegido", en *RJC*, 1980.
- MINISTERIO DE JUSTICIA. Comentario al delito ecológico. Breve estudio de Derecho comparado entre España y los Estados Unidos, 1986.
- PERIS RIERA. Delito contra el medio ambiente, 1984.
- . "La primeira sentença por delito ecológico: ¿una resolución histórica? en *PJ*, 1988.
- POLAINO. Delitos de incendio en el ordenamiento penal español, 1982.
- . "Sistema legal de incriminación de los delitos de incendio en la reforma de 1987. Especial referencia a los incendios forestales", en *Comentarios*, XIII, 1991.
- PRATS. "Observaciones críticas sobre la configuración del delito ecológico en el Proyecto de Código Penal de 1980", en *Homenaje a Pérez-Vitoria*, 1983.
- RODRÍGUES RAMOS. "Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente", en *La reforma penal y penitenciaria*, 1982.
- . "Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España", *Estudios penales y criminológicos*, V, 1982.
- . "La protección penal del medio ambiente", en *Comentarios*, 1982.
- . "Delitos contra el medio ambiente", en *Comentarios*, v. 2.º, 1985.
- SÁNCHEZ-AMIGALLÓN PARRA. "El bien jurídico protegido en el delito ecológico", en *CPC* (29), 1986.
- SEOANEZ CALVO/RODRÍGUES RAMOS. *La contaminación ambiental*, 1982.
- TERRADILLOS. "El ilícito ecológico: sanción penal-sanción administrativa", en *El delito ecológico*, 1992.