

ECOLOGIA Y DERECHO PENAL*

José Luis de la Cuesta

Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad del País Vasco

(*) Texto de mi intervención en la mesa redonda sobre «Delitos contra el ambiente y los consumidores» celebrada en el Curso de Verano «Nuevos horizontes en Derecho Penal y Criminología», organizado por el IVAC-EKI (San Sebastián, septiembre 1984). Para un mayor detalle, con referencias de Derecho Comparado ver la segunda parte de mi trabajo «Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (Tít. XIII, L. II, PANCP 1983)», *Documentación jurídica*, núm. extraordinario sobre la PANCP 1983, vol. 2, 1983, pp. 165-214.

1. INTRODUCCION: DELITOS CONTRA LA CALIDAD DE VIDA

El Derecho penal liberal, nacido de la Revolución y celoso guardián de los derechos y libertades burgueses, centró su función en el aseguramiento de los intereses particulares de los ciudadanos y ordenó así sus normas en torno a la vida, integridad, libertad, seguridad, honor y propiedad individuales, hasta el punto de que la tutela de bienes de carácter societario o estatal tuvo también como mira, en definitiva, la garantía de las condiciones de disfrute de aquellos bienes tan preciosos para las clases poseedoras.

Este enfoque, que todavía perdura hoy en sustancia, se mantuvo inalterado durante el siglo XIX y parte del XX. Ciertamente que, tras el advenimiento de la Revolución industrial y el asentamiento y consolidación del modo de producción capitalista, la progresiva sustitución del Estado liberal por el social, que abandonó la «neutralidad» del primero para intervenir incisivamente en el juego social, determinó alguna variación en el mismo, pero los cambios afectaron sobre todo a la teoría de la pena que, de ser pura retribución y restauración del orden jurídico, pasó a desempeñar funciones de defensa social a través de las teorías de la prevención especial. En cualquier caso, el proceso no se consolidó plenamente hasta la conversión de los Estados sociales en los llamados Estados de bienestar, para los que los poderes públicos han de esforzarse no ya en garantizar un espacio de libertad contractual, formal, a los ciudadanos, sino asimismo su bienestar material, físico y económico.

Es en la línea ideológica imperante en los Estados de bienestar donde tiene sentido que el ciudadano (y el Estado) traten de hacer reales y efectivos derechos como el derecho al trabajo, a la salud, al estudio... reconocidos sí, explícita o implícitamente, por declaraciones internacionales y constitucionales, pero en un sentido, las más de las veces, puramente programático, expresión de buenos deseos sin ninguna voluntad de realización verdadera. En el mismo orden de cosas, no es de extrañar que sea en el seno de los Estados de bienestar donde, como resultado de preocupaciones vitales que paulatinamente van extendiéndose a amplias capas sociales, se planteen nuevos «derechos»: a la información, al consumo, al ambiente...; derechos o intereses distintos de los tradicionales subjetivos, propios de un conjunto indeterminado, difuso, de sujetos para cuya garantía se reclama, en ocasiones, la protección penal.

Surge, de este modo, en Derecho Penal el problema de la tutela de los

denominados «intereses difusos» (SGUBBI), de gran relevancia social por su condición de auténticas «instancias *antagónicas* de las posiciones económicas o jurídicas hoy dominantes, volcadas –en un contexto de aspiración a la igualdad y libertad sustanciales– a la afirmación de un *control* sobre el desarrollo de las actividades económicas y sobre el ejercicio del «poder fáctico» a ellas conexas». Esta nueva categoría de intereses se distingue claramente de los derechos subjetivos por su contenido y sus titulares (de naturaleza no individual, de masa) así como por su modo de formación, informal, que parte de la destrucción de la imagen dominante de la perfecta coincidencia entre interés de la producción e interés de la colectividad. De hecho, la misma emergencia de los intereses difusos, en cuanto resultados de fuerzas sociales reales, pone de manifiesto la existencia de grandes quiebras entre el sistema productivo y los intereses generales, cuya superación deviene imprescindible para allanar el camino hacia la igualdad sustancial constitucionalmente postulada (art. 9,1 Ce).

La intervención del Derecho Penal en este campo se presenta, con todo, particularmente difícil y muchas veces insatisfactoria. Acostumbrado a reaccionar contra ataques individuales frente a bienes jurídicos individuales y siempre *a posteriori*, el Derecho Penal aparece poco dúctil y efectivo para la tutela requerida, por sus múltiples filtros, que impiden un rápido e incisivo rechazo de los comportamientos dañosos y peligrosos, su frecuente impotencia frente a las actuaciones criminales de las personas jurídicas, la insuficiencia de las sanciones clásicas para la prevención y la satisfacción de las víctimas..., conjunto de problemas que llevan a postular se prescindiera del mismo en favor de otras ramas del ordenamiento jurídico, vgr. el Derecho Administrativo, menos exigentes, en principio, para la imposición y aplicación de sus sanciones.

La solución dista mucho de ser satisfactoria. Si nos fijamos en el contenido de los «intereses difusos», no puede menos reconocerse la preocupación por su tutela de los sectores más amplios de la población, así como la urgencia de la misma, y su atractivo para una Política criminal igualitaria y progresista, deseosa de servir a la protección de aquellos bienes en cuya garantía se encuentren interesadas por igual las diversas capas sociales; de aquí que ante la entidad de los ataques a los que hoy se ven confrontados parezca imprescindible y conveniente, la intervención, como *ultima ratio*, del Derecho Penal.

Pues bien, dentro de los intereses difusos alcanzan gran relevancia la protección del ambiente (y a su lado, –para algunos, en su seno– de la ordenación del territorio o el urbanismo) y de los consumidores, bienes especialmente necesitados de protección en una sociedad que, basada en estrechos criterios productivos, puramente cuantitativos, corre el riesgo de acabar destruyendo no sólo a los seres humanos individualmente considerados, a los que el desarrollismo ciego somete permanentemente a considerables riesgos, sino los fundamentos biológicos mismos de las especies. Su estrecha conexión con la *calidad de vida* individual y social, para cuya consecución devienen en factores decisivos, permitiría, por otro lado, agrupar a las conductas atentatorias de los mismos bajo el título genérico «delitos contra la calidad de vida», título que, colocado a caballo entre los delitos económicos y contra la seguridad colectiva, podría darles acogida en el futuro nuevo Código Penal.

2. DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

La protección del ambiente no es algo nuevo. Por el contrario, son múltiples las prohibiciones que hoy denominaríamos ecológicas que pueden encontrarse

en las fuentes medievales y modernas. Con todo, los atentados contra el ambiente, cuya represión interesaba a las normas tuteladoras de la salud pública, no constituían una verdadera delincuencia y no entraron, por ello, como figuras delictivas en los Códigos Penales del XIX (volcados a la protección y defensa de bienes eminentemente individuales), quedando relegados en cuanto a su control al ámbito administrativo, que tanto desarrollo ha hallado en España en el campo sancionador.

Hoy esto no se considera correcto, sino que, tras las declaraciones de Constituciones recientes (Grecia, Italia, Países Bajos, Países socialistas) en el sentido de la necesidad de que el Estado se preocupe de tutelar el ambiente, se extienden las opiniones que lo consideran un bien fundamental, al mismo nivel que la propiedad privada y pública o la vida, digno de ser amparado por el Derecho Penal. Ello ha encontrado su eco en la Resolución de 1977 del Comité de Ministros del Consejo de Europa y el XII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Hamburgo en 1978, defensores de la utilización de las sanciones penales como instrumentos de *ultima ratio* en este campo, así como en la propia Constitución española de 1978, cuyo art. 45 declara:

1. «Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida, al mismo nivel que la propiedad privada y pública o la vida, digno de ser amparado por el Derecho Penal. Ello ha encontrado su eco en la Resolución de 1977 del Comité de Ministros del Consejo de Europa y el XII edio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

A. Problemática general:

La mera declaración constitucional de la necesaria protección, también penal, del ambiente resuelve sólo la cuestión de política penal de si el ambiente ha de ser o no objeto de las normas penales, esto es, bien jurídico penalmente protegido, que necesariamente habrá de responderse afirmativamente en el Derecho Positivo español, pero deja sin solución un sinfín de interrogantes que la protección del ambiente plantea y conviene resumir brevemente a continuación.

a) En primer lugar, deja sin responder la pregunta de qué se entiende por *ambiente* en el Derecho español, cuestión nada baladí que remite, en definitiva, a la definición y límites del bien jurídico protegido. Muchas son las direcciones doctrinales mantenidas, desde la omnicomprensiva o totalizadora que identifica ambiente y «entorno», hasta las más restringidas que remiten al «medio ambiente natural», y en concreto, como objetos de protección, a los fundamentos de la existencia animal y vegetal: los recursos naturales, tierra, agua y aire (y fuego) y de forma media, la misma fauna y flora. Este concepto restringido de ambiente es el que más se adecua, en mi opinión, al texto constitucional, que alude a la «utilización racional de todos los recursos naturales» como contenido de la protección ambiental.

Precisamente esta última referencia, a la que se añaden los objetivos de defensa y restauración del ambiente, permite entender en un sentido «moderadamente antropocéntrico» (RODRIGUEZ RAMOS) el concepto constitucional, que se erige así en un bien orientado a la calidad de la vida, pero digno de protección, también, por sí mismo, de manera que podría tacharse de inconstitucional «una

política hipotética que asegurara una óptima calidad de vida al precio de la destrucción total o parcial de la naturaleza».

b) Tampoco responde el art. 45 de la Constitución al modo en que debe tutelarse penalmente el ambiente y, en concreto, al *modelo de protección* (a través del Código Penal o de leyes especiales) a seguir. Tres son, fundamentalmente, las opciones en este campo de las legislaciones de los países pertenecientes a la CEE: –protección por el Código Penal (Alemania Federal); –tutela mediante una ley general del ambiente provista de disposiciones penales (en esencia, Dinamarca); y, –regulación fragmentaria, con ocasión de las diversas leyes sectoriales o a partir de necesidades coyunturales (resto de los países).

Si prescindimos de la última de las soluciones, la menos aconsejable por los riesgos que presenta de precipitación e improvisación y sus indeseables consecuencias desde el prisma sistemático, cualquiera de las soluciones (a las que puede añadirse la ley penal especial del ambiente) presenta ventajas e inconvenientes, lo que dificulta la elección.

La inclusión de los delitos ecológicos en el Código Penal puede servir para realzar su importancia, la necesidad de su protección para la vida social, y para el mejor conocimiento de los mismos por la población, al tiempo que exigiría la unificación y armonización de un conjunto de disposiciones dispersas, lo que favorecería su más uniforme aplicación. Ello no obstante, determinaría un alejamiento físico entre esas normas y las administrativas –definidoras las más de las veces de las conductas típicas penalmente relevantes–, con los peligros inherentes cara a la interpretación de los tipos y de duplicidad de las sanciones penales y administrativas, lo que se eludiría a través de la opción por una ley general del ambiente provista de las correspondientes sanciones penales o, incluso mediante el expediente de las leyes sectoriales.

Sin olvidar la relatividad de los argumentos anteriores, entiendo, en todo caso, que fuera de los supuestos en que la superación de la accesoriedad administrativa de los tipos penales devenga imposible y dificulte sobremanera la interpretación de los mismos, la solución más correcta es la inclusión de estos delitos en el Código Penal. De una lado, porque, pese a las indudables ventajas que conlleva, el lamentable estado de la legislación penal especial, abandonada por los legisladores y la doctrina, con un arsenal de penas obsoletas provista de las correspondientes sanciones penales o, incluso mediante el expediente de las leyes sectoriales.

Sin olvidar la relatividad de los argumentos anteriores, entiendo, en todo caso, que fuera de los supuestos en que la superación de la accesoriedad administrativa de los tipos penales devenga imposible y dificulte sobremanera la interpretación de los mismos, la solución más correcta es la inclusión de estos delitos en el Código Penal. De una lado, porque, pese a las indudables ventajas que conlleva, el lamentable estado de la legislación penal especial, abandonada por los legisladores y la doctrina, con un arsenal de penas obsoletas y sin actualizar, impulsa a evitar en lo posible este expediente en materias de importancia en tanto en cuanto no cambie el estado de cosas actual. Pero, sobre todo, es la conveniencia de una equiparación, también formal, de los diversos bienes jurídicos protegidos por el Derecho lo que aconseja su inclusión en el Código Penal, contra la tendencia observada de «especialización» de ciertas ramas del Derecho Punitivo: Derecho Penal económico, Derecho Penal del menor, Derecho Penal antiterrorista... Derecho Penal del ambiente.

Puestos a examinar el lugar que correspondería a estos delitos en el Código Penal, pienso que para evitar un antropocentrismo excesivo deberían independi-

zarse no ya de los delitos contra la salud pública, sino incluso de los delitos de riesgo o contra la seguridad colectiva. Dada, no obstante, su proximidad a estos últimos delitos y los delitos socioeconómicos, convendría encuadrarlos, como hace la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal Español de 1983, en un título independiente entre uno y otros. Este título podría denominarse delitos contra el ambiente o, mejor, agrupar en su seno, bajo la rúbrica de «delitos contra la calidad de vida», junto a los delitos contra el ambiente los delitos contra la ordenación del territorio y contra los derechos e intereses de los consumidores.

c) La problemática de la tutela penal del ambiente no se agota ahí. Por el contrario, son muchas las cuestiones que suscita su tipificación concreta: utilización de la discutida técnica de las leyes penales en blanco, construcción de los tipos como delitos de resultado, con el problema de que en la mayor parte de las ocasiones nos encontremos ante cursos causales no (o difícilmente) verificables (TORIO); opción por la tipificación de los mismos como delitos de peligro concreto o, para adelantar la punibilidad y mejorar la eficacia protectora de las leyes penales, como puros delitos de peligro abstracto, que tanta insatisfacción producen al suponer de hecho una presunción *iuris et de iure* de peligro; problemas de comisión por comisión y de omisión pura; establecimiento de tipos especiales en razón de la calidad del sujeto activo... todo ello en el *tipo objetivo*. En el *tipo subjetivo* problemas relativos al dolo y error. En el plano de la *antijuridicidad y culpabilidad*, lo concerniente a la inclusión de características generales del deber jurídico en los tipos así como la incidencia, p.e. de la crisis empresarial o la voluntad de salvaguardar los puestos de trabajo a efectos de posibles estados de necesidad justificantes o exculpantes; por no aludir a la trascendencia de las autorizaciones administrativas nulas o anulables cara al posible ejercicio legítimo de un derecho y los consiguientes supuestos de error. En cuanto a la *autoría y participación* hecha abstracción del cuestionamiento de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, son frecuentes los supuestos de autoría o coautoría sucesiva o de actuación a través de un aparato organizado, además de los casos de posible participación o responsabilidad específica de los funcionarios encargados de la protección del ambiente que emiten autorizaciones administrativas nulas de pleno derecho o anulables. Para terminar, se discute acerca de la punición o no del *delito imprudente* y de las *sanciones penales y administrativas* más adecuadas para la lucha contra este tipo de delincuencia y las vías de reparación de los daños ecológicos y sus víctimas.

Como es obvio, no resulta posible pasar revista detallada, aquí, a toda esta pléyade de cuestiones aludidas a título ilustrativo y que no agotan la problemática de la tutela penal del ambiente. Es por ello que simplemente señalaré cuáles son las líneas básicas a seguir en la estructura y contenido de la tipología penal del ambiente.

1. El bien jurídico protegido debe ser el ambiente, entendido en un sentido estricto e identificado con los elementos naturales básicos y, sólo de modo mediato, la fauna y la flora. No obstante, las cualificaciones pueden derivar de la tutela de bienes jurídicos añadidos: en particular, la vida, animal y humana, la salud de las personas...

2. El respeto de la necesaria precisión típica aconseja la evitación de la técnica de las leyes penales en blanco, así como toda «accesoriedad administrativa» proveniente de referencias a la ilegalidad administrativa o no del comportamiento descrito. Tampoco resulta aconsejable el abuso de terminología técnica procedente de otras ramas del Derecho.

3. Como indica RODRIGUEZ RAMOS, el tipo básico debe ser uno de peligro para el ambiente. Los puros delitos de desobediencia y de peligro abstracto

deberían transformarse en delitos de aptitud para la producción de un daño, o mejor, en los que TORIO ha denominado «delitos de peligro hipotético», comprensivos por tanto de un *desvalor real de acción* (aptitud de la conducta «in genere», para la puesta en peligro del ambiente) y un *desvalor potencial de resultado*, constituido por la potencialidad de producción de un resultado de peligro.

4. La lesión del ambiente o el peligro añadido para otros bienes jurídicos servirán de fundamento a las cualificaciones.

5. Ha de castigarse la comisión dolosa y culposa de estos delitos.

6. El problema de las personas jurídicas exige la articulación de medios dirigidos a crear en las empresas o entidades mecanismos de evitación de la actuación delictiva, además, claro está, de la búsqueda y sanción de la persona realmente responsable, a resolver a través de las reglas del actuar en nombre de otro.

7. También los funcionarios públicos, partícipes en los delitos ecológicos merecen una referencia con especialidades penológicas.

8. Las penas pecuniarias han de atender, dentro del marco adecuado en razón de la gravedad de la conducta, al patrimonio de las personas sancionadas, de modo que no sean computables como puros costes de producción. No debe prescindirse de la pena privativa de libertad como respuesta a estas conductas punibles.

9. En el campo de las medidas a aplicar a entidades y personas jurídicas se recomiendan las denominadas «multas en efectivo» (COFFEE), consistentes en obligar a la empresa a la emisión de un determinado número de acciones que queden en poder del Estado, al menos durante cierto tiempo, permitiendo una intervención decisiva de la Administración en su funcionamiento.

10. De particular interés en este campo parecen las propuestas del Consejo de Europa de introducción como sanción o, al menos, como consecuencia accesoría, de la *reductio in pristinum* y la publicidad de la condena.

11. Especial atención merecen, por último, los problemas de la reparación de los daños ecológicos, el establecimiento de disposiciones específicas que eviten el *bis in idem* administrativo y penal, así como el ámbito espacial de la ley penal. Conviene tener presente respecto de éste último, que el artículo 19 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad de los Estados califica como «crimen internacional», entre otros, los hechos internacionales constitutivos de «violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda y protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera y de los mares».

B) Regulación positiva:

Establecidas estas líneas directrices básicas procede acudir a la legislación española en vigor para contemplar, siquiera brevemente, cuál ha sido el camino seguido por el legislador penal en el desarrollo del artículo 45.3 de la Constitución. Tres son las etapas fundamentales a este objeto: en primer lugar, el Proyecto de Código Penal de 1980; el dictado del nuevo artículo 347 bis del Código vigente, a continuación; y, por último, la línea adoptada por la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983.

a) En cuanto al *Proyecto de Código Penal de 1980* se refiere, sus artículos 323 a 325, incluidos en el capítulo II, «De los delitos contra la salud pública», Título VII,

«Delitos contra la seguridad colectiva», se ocupaban de esta materia de manera bastante insatisfactoria. No se daba autonomía al bien jurídico ambiente, planteándose muchas dudas en cuanto al objeto de protección, se olvidaban importantes cualificaciones por el resultado e importantes factores contaminantes, no se sancionaba la comisión culposa y se hacían discriminaciones difíciles de comprender, sancionándose conductas más leves, como la actuación clandestina o el funcionamiento sin autorización, al tiempo que se olvidaban otros más graves: desobediencias a prohibiciones, revocaciones de licencia...; todo ello por no aludir a la no mención de los funcionarios y otras cuestiones de menor importancia.

b) Abandonado el Proyecto de 1980, el 25 de junio de 1983 se promulgó la *Reforma urgente y parcial del Código Penal*, muy inspirada en algunos aspectos en el texto de 1980 y que afecta a la prohibición del ambiente en dos maneras: en primer lugar, al alterar el encabezamiento de la sección 2.ª del Capítulo II, Título V del Código Penal, que ahora se titula «Delitos contra la salud pública y el medio ambiente»; y, en segundo término, a través del nuevo artículo 347 bis.

Dispone el art. 347 bis del Código Penal:

Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas el que, contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionare clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones o se hubiere desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades contaminantes, o se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

Si bien de una lectura precipitada de la reforma pudiera pensarse en su mayor adecuación a las directrices anteriormente descritas que el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980 (se reconoce al medio ambiente como bien jurídico, de manera expresa y el tipo básico se construye, en principio, como delito de peligro, p.e.), un análisis más detenido del mismo pone de manifiesto su imperfección.

Sin poder entrar en un estudio completo, es de señalar que, junto a lo insatisfactorio que resulta la incorporación al mismo título de los delitos contra la salud pública y los delitos contra el ambiente, muchas son las dudas que suscita el bien jurídico realmente protegido por el nuevo precepto. Más que referirse al ambiente en sentido estricto, cabe pensar que es la salud de las personas o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles lo protegido. Y si bien en esta pluralidad de elementos podrían estar comprendidos el aire, agua y suelo, no es menos cierto que en ningún caso se alude a la utilización racional de los recursos naturales, como exigiría el art. 45,3 de la Constitución que aparece así, desde un principio muy insuficiente y confusamente desarrollado.

La inseguridad respecto al bien jurídico realmente tutelado se ve agravada por la defectuosa técnica seguida de equiparación típica y a efectos de penas de un

delito de peligro concreto para la salud de las personas con otro más bien abstracto, de aptitud para la producción de un daño grave a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. En este sentido, hubiera sido más correcto y preferible la construcción del tipo básico sobre el tipo de aptitud para la producción del daño y la remisión del peligro concreto a la salud de las personas (que además se exige sea grave) al capítulo de cualificaciones.

Frente al ejemplo del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980 y, tal vez, con la intención de evitar tratamientos desiguales de los diversos aspectos ambientales, la reforma de 1983 ha optado por englobar en un único artículo todos los atentados contra el ambiente. Esto, sin embargo, le ha llevado a una gran ambigüedad de la descripción típica (se habla de «provocar o realizar directa o indirectamente, vertidos o emisiones de cualquier clase») y a dejar fuera importantes factores contaminantes (¿qué es «emisión»? ¿incluye o no al ruido?) que no deberían ser olvidadas por el Derecho Penal del ambiente.

La accesoriad administrativa del art. 347 bis es, por otro lado, patente. La acción debe producirse «contraviniendo las leyes y reglamentos del medio ambiente». Esta fórmula de difícil concreción, por lo menos hasta la aprobación de una Ley General del ambiente que marque unos límites claros de este concepto y ordene las normas en la materia, ha permitido a algún autor (RODRIGUEZ DEVE-SA) afirmar que el artículo 347 bis establece de modo tácito pero ineludible, una condición objetiva de perseguibilidad, ya que la constatación de la infracción de las leyes y reglamentos del medio ambiente corresponde, a su juicio, de manera exclusiva a la Administración. En cualquier caso, no se entiende fácilmente el sentido de su inclusión en el tipo siendo así que, por lo general, las emisiones y vertidos realizados sin infracción de tal legislación estarán autorizados y serán por tanto constitutivos del ejercicio legítimo de un derecho.

En cuanto a los tipos cualificados, el segundo párrafo del art. 347 bis recoge los supuestos de desobediencia, resistencia y falsedad en documentos oficiales o mercantiles, de mención innecesaria por constituir por sí mismos propios y verdaderos delitos en concurso, en su caso, con los ambientales. Sí que está, con todo, justificada la referencia a la industria clandestina o irregular, tan frecuentes en este campo.

La lamentable técnica legislativa empleada en el párrafo tercero, que prevé una ulterior agravación en casos de riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, no permite saber con claridad si es ésta una cualificación construida sobre el tipo básico o afectante también al párrafo segundo. Además, la determinación del supuesto de hecho cualificante se presenta bastante difícil, debiendo tenerse en cuenta que si se producen tales resultados estaremos ante un delito de estragos del art. 554 o de daños del art. 558, 2.º y 3.º (en relación con el art. 563 bis, a) del Código Penal.

El último párrafo del artículo se ocupa, finalmente, de algunas consecuencias específicas de este delito, en particular, la posible clausura temporal o definitiva del establecimiento y, a solicitud del juzgador, la potencial intervención de la empresa por la Administración. Falta un conjunto de medidas auténticamente dirigidas a responder a las actividades contaminantes llevadas a cabo a través de las personas jurídicas (defensa que habrá de instrumentarse mediante el art. 15 bis) y la adopción de alguna de las nuevas sanciones propuestas por el Consejo de Europa para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente.

Si a todo ello añadimos el olvido del carácter internacional de ciertas actividades contaminantes o la ausencia de toda norma derogatoria de las leyes penales especiales todavía aplicables, el juicio que merece la reforma no puede ser sino

negativo por no servir a una eficaz tutela penal del ambiente. De no ser conscientes de la precipitación y la urgencia de la reforma, que impidieron una serena reflexión sobre algunos de sus aspectos, se diría que el art. 347 bis constituye un ejemplo privilegiado de hipocresía legislativa: tipificación por el Código Penal de atentados graves a bienes jurídicos trascendentales como pura fachada demostrativa de una aparente preocupación por la tutela de los mismos, pero sin voluntad real alguna de aplicación efectiva. Es ilustrativo al respecto el comentario de RODRIGUEZ DEVESA al párrafo I del art. 347 bis: «No se hubiera hecho mejor si, deliberadamente, se hubiera buscado la más absoluta ineficacia».

c) Para terminar, una referencia a la *Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983*, del Gobierno socialista, la cual dedica a la protección de los «recursos naturales y el medio ambiente» los artículos 310 a 314 que componen el capítulo II del Título XIII, «De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el medio ambiente».

Dispone el artículo 310: «1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años e inhabilitación para profesión u oficio hasta tres años los que, en la explotación de una industria o en el ejercicio de otra actividad y con infracción de las normas reglamentarias, provoquen emanaciones en la atmósfera o viertan en los ríos, aguas interiores o territoriales sustancias que puedan perjudicar gravemente a las personas, a la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Si la industria funcionare clandestinamente o sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, se impondrán las penas superiores en grado.

2. Si los actos anteriormente previstos fueren realizados en poblaciones o en sus inmediaciones o afectaren a las aguas destinadas al consumo público, se impondrá, además, la multa de doce a veinticuatro meses, pudiendo el Tribunal elevar en un grado las señaladas en el párrafo precedente. Si el daño alcanzare caracteres catastróficos, se impondrán las penas superiores en grado.

3. En todos los casos previstos en este artículo el Tribunal podrá acordar la clausura temporal o definitiva del establecimiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138».

Por su parte, el artículo 311 establece: «Si las industrias o actividades a que se refiere el artículo anterior hubieren 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 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 mismas penas de prisión y multa y con la inhabilitación especial para el desempeño de cargos públicos de ocho a doce años».

Artículo 312: «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 del riesgo causado, 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».

Artículo 313: «Quien en un espacio natural protegido dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo incurrirá en la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de doce a veinticuatro meses».

Artículo 314: «Los hechos previstos en los cuatro artículos anteriores serán sancionados con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hubieren cometido por imprudencia grave».

Muy brevemente, el juicio que merece la *Propuesta de Anteproyecto*.

A pesar de lo extraño que parece la distinción que se realiza entre recursos naturales y medio ambiente, en mi opinión redundante, aun cuando pueda aducirse cierto apoyo constitucional, de la inclusión de los artículos transcritos en un título separado parece deducirse la voluntad del legislador español de otorgar una protección directa del ambiente en cuanto bien jurídico protegido con entidad

propia. No obstante, al retomarse el texto del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980 sin subsanar la mayor parte de sus deficiencias es obligado matizar la primera impresión, sobre todo a partir de las dudas acerca del antropocentrismo excesivo del concepto de ambiente, dudosamente constitucional, empleado por el artículo 310.

De otra parte, si el retorno al texto del Proyecto de 1980 significa la superación de los importantes defectos achacados al actual art. 347 bis y de algunas de las imperfecciones observadas en el texto de 1980 (se sanciona la comisión culposa y se incluye un tipo específico para los comportamientos de los funcionarios, p.e.) también permite, al mismo tiempo, reproducir la mayor parte de las críticas lanzadas contra aquel proyecto, en la medida en que no han sido superadas a través de la nueva *Propuesta*.

En este sentido, convendría una mayor depuración de las descripciones típicas, con inclusión de los factores contaminantes olvidados (ruido, formas de energía, ciertas sustancias peligrosas...), unificación del tratamiento de las emanaciones y vertidos en la atmósfera y agua y los depósitos y vertederos de desechos, por un lado, y del agua y aire (en el párrafo II del art. 310), por otro; asimismo evitar los tipos penales en blanco y los conceptos problemáticos que provocan una gran vaguedad e imprecisión de los mismos y construir un sistema gradual y escalonado de cualificaciones, atendiendo a la gravedad del peligro y/o el resultado sin omisiones ni saltos excesivos entre unas y otras.

Respecto de las consecuencias jurídicas del delito se sigue constatando una gran falta de imaginación tanto en lo concerniente a las penas propiamente dichas como a las llamadas «consecuencias accesorias», responsabilidad civil y medidas cautelares.

Tampoco se han incluido previsiones específicas para hacer frente al carácter internacional de las actividades contaminantes y ordenar las relaciones entre los nuevos preceptos de la *Propuesta de Anteproyecto* y las correspondientes leyes especiales.

En definitiva, aun cuando el avance respecto del art. 347 bis en vigor sea evidente, seguimos estando ante una regulación imperfecta y problemática, que sería preciso revisar concienzudamente con aporte de las experiencias ofrecidas por el Derecho Comparado y sus resultados a efectos de lograr unas normas penales que, como instrumentos de *ultima ratio*, sirvan realmente a una eficaz protección de nuestro deteriorado ambiente.

- ROBERT, J. H., REMOND-GOUILLOUD, M. Droit Pénal de l'environnement. París, 1983.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. Derecho Penal Español. Parte Especial, 9.ª Ed. Madrid, 1983, pp. 1.041 y ss.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. «Aproximación a la política criminal desde la protección del medio ambiente», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1977, pp. 417 y ss.
 «Sobre una inadecuada pretensión de proteger penalmente el medio ambiente», La reforma penal y penitenciaria. Santiago de Compostela, 1980, pp. 467 y ss.
 «Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España», Derecho y Ambiente. Madrid, 1981, pp. 241 y ss.
 «El medio ambiente en la Constitución española», en Derecho y Medio ambiente. Madrid, 1981, pp. 31 y ss.
 «La protección del medio ambiente en el Proyecto de Código Penal», La Ley, 1981, 1, pp. 946 y ss.
 «Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente», Documentación Administrativa, 1981, pp. 457 y ss.
 «Protección penal del ambiente», en Comentarios a la Legislación Penal, T. I. Madrid, 1982, pp. 259 y ss.
- SANDER, H. P. Umweltstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht. Berlín, 1981.
- SEOANEZ CALVO, M., RODRÍGUEZ RAMOS, L. La contaminación ambiental. Madrid, 1978.
- SGUBBI, F. «Tutela penale di interessi diffusi», La Questione Criminale, 1975, pp. 439 y ss.
- TIEDEMANN, K. Die Neuordnung des Umweltstrafrechts. Berlín, 1980.
 «El nuevo Derecho penal español del medio ambiente en comparación con el Derecho penal alemán del medio ambiente», Conferencia dictada en el Iltre. Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya. Bilbao, 6 abril 1984.
- TORIO LÓPEZ, A. «Los delitos de peligro hipotético», Anuario de Derecho Penal, 1982, pp. 825 y ss.
 «Cursos causales no verificables en Derecho Penal», Anuario de Derecho Penal, 1983, pp. 221 y ss.
- TRIFFTERER, O. Umweltstrafrecht, Baden Baden, 1980.