

**EL NUEVO DERECHO PENAL ESPAÑOL DEL AMBIENTE EN  
COMPARACION CON EL DERECHO PENAL ALEMAN DEL  
AMBIENTE<sup>1</sup>**

Klaus TIEDEMANN

*Catedrático de Derecho Penal.  
Universidad de Friburgo de Brisgovia.*

---

1. Traducción de Betina Pasquali, juez, revisada por J. L. de la Cuesta.





los bienes jurídicos, mientras que el derecho alemán establece una división harto diferenciada (y complicada) de las acciones según los bienes jurídicos ambientales protegidos (contaminación de las aguas: §324; contaminación del aire y ruido excesivo: §325; eliminación peligrosa de desechos: §326; etc.). La solución española, cuyo modelo único también fue discutido en el marco de las consideraciones de reforma francesa tiene la ventaja de que cada uno de los bienes jurídicos y objetos típicos son protegidos de manera uniforme: a ello se contrapone la regulación específica del Código Penal Alemán que logra, especialmente en su §325 (contaminación del aire), un compromiso fácilmente reconocible entre las exigencias de la legislación penal y los intereses de la industria. La desventaja de la regulación española reside en una cierta falta de claridad y abstracción de la acción típica, la cual desde un punto de vista formal –al igual que el §324 del Código Penal Alemán– aparece como un delito de resultado («realizar emisiones en las aguas», etc.), pero sin la necesidad de que produzca un resultado real y verdadero: Al contrario, se impone únicamente la necesidad de la puesta en peligro concreto y grave de la salud de las personas, o, en forma alternativa, la mera posibilidad de un daño grave a las condiciones de la vida animal y vegetal, así como también, a bosques, «espacios naturales» o «plantaciones útiles». No se entiende muy bien por qué la vida animal, etc., se protege, así de manera mejor que la salud de los seres humanos.

2. En cuanto a los *bienes jurídicos* protegidos, en derecho penal del ambiente alemán se ha llegado a reconocer que no solamente se trata del hombre y su salud, sino que –en igual medida, al menos– se protegen los elementos ambientales mencionados por las disposiciones penales (agua, aire, suelo) y sus fenómenos (flora y fauna) (cfr. Schönke-Schröder-Cramer, obra citada, núm. marginal 8; Tiedemann, obra citada, p. 18). La Exposición de Motivos española destaca también que se trata de un bien común (de todos), y de rango constitucional. De todas formas, *falta* en el Código Penal Español una protección contra el ruido excesivo, o sea, la consideración de la tranquilidad (silencio) relativos como bien a proteger (en el derecho alemán, ver, §325, párr. 1, núm. 2).

Dentro del artículo 347 bis, párr. 1, no parece fácil la determinación del bien jurídico, primeramente porque se exige un resultado típico de puesta y peligro grave de la salud de las personas, o sea que se destaca la protección de la *salud humana*. De otro lado, la característica típica alternativa de la posibilidad adecuada de perjuicio grave a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles no deja entrever, si debe protegerse la pureza del agua y del aire y, de ser así, en qué medida. De todos modos esa protección no va tan lejos como la del §324 del Código Penal alemán, que contiene una protección «absoluta» de las aguas y, por tal motivo, agudiza los problemas de prueba de la *relación de causalidad* (ver Tiedemann, obra citada, p. 30). El hecho de que las regulaciones alemana y española se diferencien en este sentido de forma tan fundamental se debe principalmente a que la puesta en peligro concreto de la salud aparece en el §330 del Código Penal alemán como un tipo calificado, mientras que en el art. 347 bis constituye una de los presupuestos esenciales de la punibilidad.

3. En lo que se refiere a la *técnica de tipificación*, los párrafos 2 y 3 del artículo 347 bis contienen de forma clara, *agravantes* aceptables, sobre todo las referentes (párr. 2) al moderno fenómeno criminológico de la industria clandestina e irregular. Como ya se ha expuesto anteriormente la *practicabilidad* de la regulación española (párr. 1) parece menor que la de parte del dere-

cho alemán (§324, así como §§328 y ss.) porque casi siempre se requiere una prueba de causalidad que, en casos de emisiones de efectos acumulativos es prácticamente imposible. Tampoco a través de la supresión de la exigencia de aptitud para la producción de un daño o un delito (en §325 o el art. 347 bis, párr. 1) se facilitarían decisivamente, la solución del problema de determinación del causante en relación con el tipo general de lesiones imprudentes, sobre todo en cuanto se refiere a la emisión de sustancias nocivas en pequeñas cantidades (Tiedemann, obra citada, p. 31). Un modo de eliminar la complejidad de esta prueba podría encontrarse, en el futuro, tal vez, en el hecho de la admisión de pruebas estadísticas respecto de la nocividad de las materias, esto es, en la consideración como suficiente de la «causalidad general» (Tiedemann, obra citada, p. 32).

4. *Resumiendo*, cabe decir que el artículo 347 bis no satisface ni desde el punto de vista práctico ni desde el sistemático. El peligro grave para la salud de las personas aparecerá en la práctica como consecuencia de una emisión determinada, sólo en casos aislados y extremos y la posible nocividad para ciertos elementos del medio ambiente es un término típico de gran indefinición, que, además, se aplica a objetos elegidos en forma bastante arbitraria (así por ejemplo se protege la flora sólo cuando se trata de «bosques» o «plantaciones útiles»). Lo que deba entenderse por «espacios naturales», resulta de la ley 15/1975 del 2 de mayo en concordancia con el Reglamento D. 2.676 del 4 de marzo de 1977). El criterio de elección seguido, respecto de los objetos amenazados trae aparejada la sospecha de que sólo se pretenden abarcar daños graves —aunque, por otro lado, al incluirse «las condiciones de la vida animal pueda comprenderse, p.e., hasta la composición bacteriana de las aguas. Como el artículo 347 bis, párr. 1 no se refiere al daño de la vida animal sino al daño (grave) para las «condiciones» de vida de la fauna, se incrementa la indeterminación del tipo legal. El pronóstico de un peligro de tal magnitud debería haber incluido adicionalmente la prueba de la causalidad. En consecuencia, no resulta exagerado el comentario que un penalista de la talla de Rodríguez Devesa hace, con cierta ironía, de la nueva regulación del artículo 347 bis, párr. 1: «No se hubiera hecho mejor si, deliberadamente, se hubiera buscado la más absoluta ineficacia» (Parte Especial, 9.ª ed., 1983, p. 1.053). El hecho de que el párr. 1 equipare la puesta en peligro grave de la salud de las personas con la mera aptitud para la producción de daño a las condiciones de la vida animal, entre otras, no debe ser, fuera de la condena de la gravedad del hecho, sino otra equivocación del legislador: según mi opinión, hubiera sido más acertado el colocar a la puesta en peligro grave de la salud como hecho calificado, y haberse limitado a configurar el tipo básico sobre la aptitud de la acción típica para causar graves daños a las condiciones de la vida animal y humana (!).

## II

Tras este examen comparativo y crítico de la nueva regulación española, quisiera resumir en esta segunda parte de mi exposición, los problemas del derecho penal del medio ambiente, que han cobrado mayor relevancia, tanto en la teoría como en la práctica, en la República Federal de Alemania desde la entrada en vigor de los §324 y siguientes del Código Penal Alemán en el año 1980. La mayoría de estos problemas, de forma directa o indirecta, han de ser también significativos para la nueva regulación española. Cuestiones penales





ción (o del resultado) cuando debe determinarse si la acción es punible o no. Se discute muchísimo si el autor puede también ampararse en una autorización otorgada por la autoridad administrativa cuando las consecuencias de sus actos sean dañosas. Si el autor ha conseguido la autorización administrativa mediante datos falsos o soborno, entonces parece que la eficacia jurídico-administrativa de la autorización no debería poder oponerse a la ilegalidad penal (cfr. Schönke-Schröder-Cramer, núm. marginal 17, antes del §§324 y ss.). El Tribunal Supremo (Tiedemann, Neuordnung des Umweltstrafrechts, p. 61) ha declarado abuso de derecho cuando las conductas, en sí autorizadas, del autor ocasionan lesiones corporales a terceras personas. O sea que la autorización es válida solamente para el tipo del medio ambiente, no así en general, para todo el derecho penal. También se plantea en este campo un problema general que aparece, asimismo, cuando mercancías sometidas a embargo (por ejemplo, armas de guerra) son transportadas con autorización del gobierno a un determinado lugar para su posterior traslado a una zona de crisis (caso Rheinmetall del Tribunal de Düsseldorf, 1984). En la práctica del derecho penal del medio ambiente surgen dificultades finalmente sobre todo del hecho de que numerosas autorizaciones, en especial, las relativas al vertido de elementos nocivos en las aguas, han sido otorgadas hace muchos años y se refieren a elementos nocivos (o índices de nocividad) que hoy en día no podrían ser autorizados (caso Hoechst AG, de la Fiscalía de Frankfurt, 1980).

4. Muy relacionado con lo anterior se encuentra el tema de la determinación de *valores límites* por parte de la administración. En tanto en cuanto dichos valores sean determinados por la autoridad administrativa a través de un acto administrativo individual para el autor o su empresa, la determinación debe ser vinculante –también a efectos del enjuiciamiento penal. En cambio si los valores límites se encuentran establecidos por prescripciones administrativas de carácter general (así por ejemplo, la Instrucción Técnica de Aire –Technische Anweisung Luft– del 28 de agosto de 1974 o la Instrucción Técnica de Ruido –Technische Anweisung Lärm– del 16 de julio de 1968), los tribunales penales no estarán vinculados de manera necesaria a ellas, ya que desde el punto de vista del derecho constitucional alemán, las prescripciones de la administración no constituyen normas jurídicas (en la medida en que no se trate de Reglamentos). Así y todo, tales prescripciones administrativas constituyen peritajes científicos fundados, por lo que han de suponer un importante punto de apoyo para los tribunales penales (cfr. Schönke-Schröder-Stree, §325 núm. marginal 19 y doctrina allí citada). En el debate parlamentario sobre el nuevo derecho penal alemán del medio ambiente se sostuvo, sin embargo, la opinión procedente de diversos medios –especialistas en ciencias naturales y ministerio público– de que, para aumentar la practicabilidad y seguridad jurídica deberían incluirse en los §§324 y 325 valores límites por el legislador (no sólo de parte de la administración). También el Proyecto Alternativo presentado en el año 1971 quiso introducir en sus §§152 y ss. la necesidad de que el auto transgrediera los valores límites de emisión establecidos administrativamente. Este concepto amplio del Proyecto Alternativo no prosperó porque suponía una importante reforma de la estructura de la Administración.

5. Tanto la eliminación de casos de poca importancia, anteriormente tratada, como la determinación administrativa de valores límites y la imposición de obligaciones o el otorgamiento de autorizaciones administrativas, sirven también para limitar (o hacerla totalmente superflua) la de por sí difícil prueba de la causalidad entre acciones u omisiones y un determinado resultado o puesta en peligro. En este sentido, el tipo del funcionamiento no autorizado de



instalaciones (§327 del Código Penal Alemán) tiene la función subsidiaria de sancionar las acciones que no puedan ser probadamente dañosas o aptas para producir un daño en el sentido de los §§324 y ss.: El §327 determina que el mismo funcionamiento de ciertas instalaciones peligrosas, sin la correspondiente autorización administrativa constituye un delito al medio ambiente que castiga con una pena. Por lo demás, para los tipos de los §§324-326 del Código Penal Alemán, la importancia del problema de la causalidad deriva del hecho de que la contaminación de los ríos, lagos, y mares, así como la del aire, son comúnmente el resultado de una serie de emisiones, extendidas en el tiempo, y provenientes de fuentes diversas. Así, es conocida en el caso de la contaminación del aire la responsabilidad que incumbe, junto a la industria, a los vehículos automóviles y la economía doméstica. Al respecto, debe destacarse, sin perjuicio de lo ya expuesto en el núm. 2 sobre eliminación de los casos insignificantes, que también son frecuentes contaminaciones acumulativas cada una por sí sola, tal vez inofensivas, pero que juntamente con otras cargas pueden ser dañosas para las aguas o el aire. En este sentido –y de acuerdo con la teoría general de la causalidad en derecho penal–, también comportamientos mínimamente contaminantes son también típicos. Se da causalidad según la teoría de la *conditio sine qua non*, cuando, de no haber intervenido el autor, el resultado, en su forma concreta, hubiera sido distinto, aunque la diferencia sea mínima. La constatación de la causalidad derivada de contribuciones mínimas en la contaminación del aire es tenida científicamente por imposible, por lo que se refiere a animales y plantas. Pero también existe un déficit de conocimientos difícil de superar respecto de los efectos dañosos para la salud provenientes de la incidencia aislada de una única sustancia nociva para el hombre (Laufhütte-Möhrenschlager obra citada p. 942, n.º 120 y doctrina allí citada). Si las emisiones en el agua o el aire sólo contribuyen de una manera mínima a una contaminación ya existente, o sea que, aumentan la carga total previa de manera insignificante, en razón del principio expuesto de exclusión de las conductas de escasa relevancia, los §§324, 325, resultan inaplicables (OLG Hamburg, Zeitschrift für Wasserrecht, 1983, p. 113).

La cláusula de idoneidad para la producción de un perjuicio relativo a la salud humana, del §325, se enfrenta con problemas particulares de causalidad. Basta aquí una «causalidad general» de los elementos contaminadores del aire. La determinación de la idoneidad presupone la existencia de experiencias científicas probadas que, claro está, no precisan basarse en los daños producidos en los casos en cuestión, sino que pueden haberse logrado a través de experimentos y simuladores. Es suficiente aquí, por tanto, una prueba estadística (Tiedemann, obra citada, p. 32; en el mismo sentido, adhiriéndose a mi opinión Möhrenschrager, *Wirtschaft und Verwaltung*, 1984 p. 65, con amplia literatura). Todavía no queda, de todos modos, claro de qué circunstancias concretas ha de depender. La opinión mayoritaria parte de la base de que no son decisivas, al respecto, las condiciones de tiempo o del viento o la presencia casual de seres humanos, pero sí factores duraderos como la situación y composición, la densidad de población y la relación con otras instalaciones dañosas. La forma de observación no es puramente abstracta, sino abstracto-concreta. La característica de la idoneidad para causar un perjuicio la encontramos de nuevo, –fuera del caso citado de la contaminación del aire– también en los tipos de producción desmedida de ruido (§325, párr. 1, núm. 2 del Código Penal Alemán) y de eliminación de residuos peligrosos para el ambiente (sobre todo, contaminación del suelo, cfr. §326, párr. 1 núm. 3 del Código Penal Alemán).





