

*CONFERENCIA DE
D. GONZALO ITURMENDI MORALES*

*JORNADA SOBRE SOLUCIONES ASEGURADORAS
A LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL*

Madrid, 1 de diciembre de 1998

REG. MERC. DE MADRID, TOMO 1827, CANTARIL 618, de la Sección 3ª del Libro de Sociedades de la Sección 3ª del Libro de Sociedades de Comercio de España con la Clase 1612. Inscripción de Responsabilidad Civil y Casos.

RIESGOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE CONTAMINACION MEDIOAMBIENTAL. EL DELITO ECOLOGICO.-

Todos los ciudadanos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Quienes violen esta obligación, en los términos fijados por la Ley, deberán reparar el daño causado, sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que correspondan.

Este principio, contenido en el artículo 45 de la Constitución Española, inspira tanto la normativa general, aplicable en materia de protección al medio ambiente, como la comunitaria .

La tendencia de la profusa legislación española y comunitaria coincide en la necesidad de que las industrias con potencial contaminante lleven a cabo una política exhaustiva de prevención, a fin de evitar atentados al medio ambiente y reducir al máximo su incidencia en el entorno ambiental.

Las normas legales de protección se dirigen a medios elementales:

- A) Protección del medio acuático continental.
- B) Protección del medio acuático marino.
- C) Protección del medio natural
- D) Protección del patrimonio histórico español .

Existen otras medidas legales igualmente dirigidas a la prevención, pero acotadas por sectores puntuales de riesgos de contaminación:

- A) Radioactividad.
- B) Residuos tóxicos y peligrosos y residuos sólidos urbanos.
- C) Ruidos.
- D) Mercancías peligrosas.

Los dos hitos legislativos más recientes y relevantes sobre la materia se produjeron con:

+ La Ley de Envases¹

¹ Se adjunta a esta ponencia el texto completo de la Ley de Envases.

La propia exposición de motivos de esta norma aclara que Los residuos de envases representan un volumen considerable de la totalidad de residuos generados por lo que, para cumplir el compromiso adquirido en el quinto programa comunitario de acción en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, la Unión Europea ha adoptado la Directiva 94/62/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre (LCEur 1994\4835), relativa a los envases y residuos de envases.

Dicha Directiva tiene por objeto armonizar las normas sobre gestión de envases y residuos de envases de los diferentes países miembros, con la finalidad de prevenir o reducir su impacto sobre el medio ambiente y evitar obstáculos comerciales entre los distintos Estados miembros de la Unión Europea. Incluye dentro de su ámbito de aplicación a todos los envases puestos en el mercado comunitario y jerarquiza las diferentes opciones de gestión de residuos, considerando como prioritarias, hasta que los avances técnicos y científicos sobre procesos de aprovechamiento de residuos no aconsejen otra cosa, las medidas que tiendan a evitar su generación, seguidas de aquellas que tengan por finalidad fomentar su reutilización, reciclado o valorización para evitar o reducir la eliminación de estos residuos.

+La Ley de Residuos².

Asimismo, fija unos objetivos de reciclado y valorización que deberán cumplir los Estados miembros en el plazo de cinco años a partir de la incorporación de la norma al derecho interno e impone a aquéllos la obligación de establecer medidas, abiertas a la participación de todos los sectores sociales y económicos afectados, de devolución, recogida y recuperación de residuos de envases y envases usados, con el fin de dirigirlos a las alternativas de gestión más adecuadas.

Esta Ley incorpora las normas sustantivas de la citada disposición comunitaria, esto es, aquellas que de acuerdo con el derecho español deben venir cubiertas por el principio de reserva de ley, dejando para un posterior desarrollo reglamentario aquellas otras que por su carácter más contingente o adjetivo no deben quedar sujetas a dicha reserva.

La Ley se estructura en siete capítulos, dedicados los tres primeros, respectivamente, a las disposiciones de general aplicación, a fijar determinados principios de actuación de las Administraciones públicas para fomentar la prevención y la reutilización de los envases y a establecer los objetivos de reciclado y valorización previstos en la citada Directiva, al tiempo que se establecen unos objetivos intermedios de reciclado que deben cumplirse en el plazo de treinta y seis meses.

Para conseguir dichos objetivos, además de imponer a los fabricantes de envases la obligación de utilizar en sus procesos de fabricación material procedente de residuos de envases, salvo disposición legal expresa en sentido contrario, el capítulo IV regula dos diferentes procedimientos: en primer lugar, se establece, con carácter general, que los distintos agentes que participen en la cadena de comercialización de un producto envasado (envasadores, importadores, mayoristas y minoristas deben cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final una cantidad por cada producto objeto de transacción y devolver idéntica suma de dinero por la devolución del envase vacío. En segundo lugar, los agentes citados podrán eximirse de las obligaciones derivadas del procedimiento general cuando participen en un sistema integrado de gestión de residuos de envases y envases usados, que garantice su recogida periódica y el cumplimiento de los objetivos de reciclado y valorización fijados. La autorización de estos sistemas, que se formalizarán mediante acuerdos voluntarios entre dichos agentes, se otorgará por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.

Los restantes capítulos regulan, respectivamente, los requisitos exigibles a los envases, la información a suministrar a las Comunidades Autónomas, la programación y los instrumentos económicos y el régimen sancionador.

Por su contenido, esta norma, a través de la cual se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 94/62/CE, tiene la consideración de legislación básica sobre planificación general de la actividad económica y sobre protección del medio ambiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.13.ª y 23.ª de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875).

El rango legal viene determinado por la incidencia de determinadas medidas contenidas en esta norma en el régimen general sobre recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos, establecido en la Ley 42/1975, de 19 de noviembre (RCL 1975\2335 y ApNDL 1265); por la imposición a los productores de envases y de materias primas para su fabricación de hacerse cargo de los residuos de envases y envases usados y, finalmente, por el establecimiento de un régimen sancionador específico.

² La exposición de motivos de la Ley de Residuos señala como la Directiva Comunitaria 91/156/CEE, del Consejo, de 18 de marzo de 1991 (LCEur 1991\268), por la que se modifica la Directiva 75/442/CEE, del Consejo, de 15 de julio de 1975 (LCEur 1975\197), ha significado la asunción por la Unión Europea de la moderna concepción de la política de residuos, consistente en abandonar la clasificación en dos únicas modalidades (general y peligrosos) y establecer una norma común para todos ellos, que podrá ser completada con una regulación específica para determinadas categorías de residuos.

La adecuación de nuestro Derecho a este cambio sería ya razón suficiente para la promulgación de esta Ley. Se pretende, sin embargo, contribuir también a la protección del medio ambiente coordinando la política de residuos con las políticas económica, industrial y territorial, al objeto de incentivar su reducción en origen y dar prioridad a la reutilización, reciclado y valorización de los residuos sobre otras técnicas de gestión.

Esta Ley es aplicable a todo tipo de residuos, con excepción de las emisiones a la atmósfera, los residuos radiactivos y los vertidos a las aguas. Respecto a los residuos mineros, la eliminación de animales muertos y otros desperdicios de origen animal, los residuos producidos en las explotaciones agrícolas y ganaderas que no sean peligrosos y se utilicen exclusivamente en el marco de dichas

explotaciones y los explosivos desclasificados, la Ley sólo será de aplicación en los aspectos no regulados expresamente por su normativa específica.

Siguiendo el criterio de la normativa comunitaria, como complemento de esta regulación de carácter general se podrán dictar, posteriormente, normas para los diferentes tipos de residuos, con la finalidad de establecer disposiciones particulares sobre su producción o gestión.

En cuanto al ejercicio efectivo de las competencias sobre residuos, la Ley respeta el reparto constitucional entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al tiempo que garantiza las competencias que tradicionalmente han venido ejerciendo las Entidades locales en materia de residuos sólidos urbanos.

La Ley prevé la elaboración de planes nacionales de residuos, que resultarán de la integración de los respectivos planes autonómicos de gestión, y admite la posibilidad de que las Entidades locales puedan elaborar sus propios planes de gestión de residuos urbanos.

Por otra parte, no se limita la Ley a regular los residuos una vez generados, sino que también los contempla en la fase previa a su generación, regulando las actividades de los productores, importadores y adquirentes intracomunitarios y, en general, las de cualquier persona que ponga en el mercado productos generadores de residuos. Con la finalidad de lograr una estricta aplicación del principio de «quien contamina paga», la Ley hace recaer sobre el bien mismo, en el momento de su puesta en el mercado, los costos de la gestión adecuada de los residuos que genera dicho bien y sus accesorios, tales como el envasado o embalaje. Con ello, además, se acomoda el desarrollo económico de España a los principios proclamados en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y el Desarrollo y la Agenda 21, firmados por España en la Conferencia Internacional de Río de Janeiro de 1992 y a los principios de la política comunitaria de medio ambiente, tal como figuran recogidos en el artículo 130.R del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (LCEur 1986/8), tras las modificaciones introducidas por el Tratado de la Unión Europea.

Debe destacarse, asimismo, el fomento de la colaboración entre la Administración y los responsables de la puesta en el mercado de productos que con su uso se transforman en residuos, mediante la creación de un marco jurídico adecuado, con la suficiente operatividad, para la suscripción de acuerdos voluntarios y de convenios de colaboración.

Con carácter general, se establece el régimen al que habrá de adecuarse la producción, la posesión y la gestión de residuos, manteniéndose un mínimo nivel de intervencionismo administrativo en los supuestos de eliminación y valorización de los residuos dentro del propio proceso productivo, cuando ello permita al gestor beneficiarse de las medidas de incentivación de mercados de valorización.

La Ley regula también la forma en que habrá de hacerse la recogida de los residuos urbanos por las Entidades locales, el traslado interno y externo de los residuos dentro del margen de limitación de movimientos que a los Estados miembros de la Unión Europea permite el Reglamento 259/93, del Consejo, de 1 de febrero de 1993 (LCEur 1993/200), relativo a la vigilancia y control de los traslados de residuos en el interior y a la entrada y salida de la Comunidad Europea, tomándose como básico el principio de proximidad, y regulándose también los supuestos en los que las Comunidades Autónomas pueden limitar su movimiento dentro del territorio nacional.

Para la consecución de los objetivos de reducción, reutilización, reciclado y valorización, así como para promover las tecnologías menos contaminantes en la eliminación de residuos la Ley prevé que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, puedan establecer instrumentos de carácter económico y medidas de incentivación.

Asimismo, se dictan normas sobre la declaración de suelos contaminados y se regula la responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de lo establecido en esta Ley, tipificándose tanto las conductas que constituyen infracción como las sanciones que procede imponer como consecuencia de ello que pueden llegar hasta un máximo de 200.000.000 de pesetas, en el supuesto de infracciones muy graves.

Por otra parte, es preciso destacar que algunas de las obligaciones que esta Ley impone a las Entidades locales en materia de residuos suponen una modificación del régimen general establecido en la Ley 7/1985 (RCL 1985/799, 1372 y ApNDL 205), reguladora de las Bases de Régimen Local.

Así, se atribuye de forma genérica a las Entidades locales, como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y la eliminación de los residuos urbanos, mientras que en la actualidad sólo existe esta obligación para municipios de más de 5.000 habitantes. Igualmente, se obliga a los municipios de más de 5.000 habitantes a implantar sistemas de recogida selectiva de residuos, a partir del año 2001, lo que tampoco está contemplado en el artículo 26.2.b) de la Ley 7/1985.

La ley de residuos responde en última instancia a la directiva europea de 1991. Su objetivo es reducir al máximo la producción de basuras. Éstos son algunos de los puntos clave:

- Aquellos residuos que resulten inevitables deben recogerse íntegramente; los orgánicos, para su utilización como abonos; y los demás, para su aprovechamiento, bien sea energético (incineración) o para su reciclado.
- Se consideran residuos las basuras urbanas o municipales, los procedentes de la limpieza de las vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas; animales domésticos muertos, muebles, enseres, y vehículos abandonados; escombros de obras menores en los domicilios.
- El Estado elaborará un plan nacional revisable cada cuatro años. Las comunidades autónomas o los ayuntamientos tienen capacidad para elaborar planes propios en sus ámbitos territoriales.³

En la articulación de la presente Ley confluyen una pluralidad de títulos competenciales del Estado, entre los que cabe destacar el de legislación básica sobre protección del medio ambiente, de acuerdo con el artículo 149.1.23.ª de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875). Otros títulos habilitantes son los derivados del artículo 149.1.8.ª ordenación de los registros públicos; 10.ª, comercio exterior, en la medida en que se dictan normas sobre la importación y exportación de residuos a países terceros, y 18.ª, bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, por la modificación de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local.

³ Se plantea aquí el problema de las competencias estatales, autonómicas y locales.

Resulta esclarecedora al respecto la Sentencia 2201 del Tribunal Constitucional, Pleno S 13/1998 de 22 Ene. (Ponente: Sr. Rodríguez Bereijo), en la que se declara la CONFORMIDAD DEL REAL DECRETO 1131/1988, SOBRE EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL, CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS. Veamos algunos aspectos a destacar de la misma:

Impugnación del Real Decreto 1131/1988 de 30 de septiembre.- Calificación de sus disposiciones como materialmente básicas.- Esquema interno de distribución competencial.

La calificación como materialmente básicas de las disposiciones impugnadas del RD 1131/1988 de 30 Sep. (Regl. para la ejecución del RDLeg. 1302/1986 de 28 Jun., de evaluación de impacto ambiental) no depende de que reproduzcan o no prescripciones de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 Jun. 1985 (evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente), ni de que incorporen o no opciones abiertas por la misma, sino de si cabe o no conceptualizarlas como materialmente básicas de acuerdo con la doctrina del TC recaída en torno al alcance de lo básico. Ahora bien, sin perjuicio de ello, no cabe ignorar que la propia interpretación del sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas tampoco se produce en el vacío. Por ello, prestar atención a cómo se ha configurado una institución por la Directiva comunitaria puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial, máxime cuando la institución o las técnicas sobre las que versa la disputa carecen de antecedentes en el propio Derecho interno, como ocurre con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental que, al margen de algunos precedentes impropios, constituye un instrumento de nuevo cuño, asimilado en España desde el Derecho comunitario.

País Vasco.- Planteamiento competencial sobre la evaluación del impacto ambiental.- Técnica que condiciona la práctica totalidad de la actuación estatal que se materializa físicamente.

El análisis de los arts. 4.1, 20 y 25 RD 1131/1988 de 30 Sep. (Regl. para la ejecución del RDLeg. 1302/1986 de 28 Jun., de evaluación de impacto ambiental), atendiendo al alcance y a las características propias de la figura de la evaluación del impacto ambiental de la que forman parte, impide aceptar el

planteamiento competencial sustentado por el Gobierno de la CA País Vasco. El conflicto sometido a conocimiento del TC en el proceso constitucional no puede ser resuelto atendiendo exclusivamente al reparto competencial sobre el medio ambiente -arts. 11.1 a) LO 3/1979 de 18 Dic. (EA País Vasco) y 149.1.23 CE-, pues la evaluación de impacto ambiental es una técnica transversal, que condiciona -ahora o en el próximo futuro- la práctica totalidad de la actuación estatal que se materializa físicamente, produciendo las consiguientes repercusiones en el territorio y en el medio ambiente de una o varias Comunidades Autónomas. Asimismo, no se puede ignorar que la declaración de impacto ambiental determina la conveniencia o no de realizar el proyecto y, en caso afirmativo, debe fijar las condiciones en que debe realizarse; a su vez, el contenido de la declaración está llamado a integrarse en la autorización que concederá el órgano titular de la competencia sustantiva sobre el proyecto, formando sus condiciones un todo coherente con las exigidas para la autorización del proyecto, como señala el art. 18 aps. 1 y 2 RD 1131/1988. La evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de medio ambiente. La finalidad, contenido y efecto de la norma básica estatal conduce a que todas las Administraciones Públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia. Muchas de esas obras, instalaciones y actividades forman parte de materias sometidas por la CE y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la de medio ambiente, cuyo carácter complejo y multidisciplinario afecta a los más variados sectores del ordenamiento.

Posible coexistencia de títulos competenciales diversos.- Actuación de diferentes Administraciones Públicas sobre un mismo espacio natural o superficie.- Necesidad de colaboración y coordinación.

Los recursos naturales son soportes físicos de una pluralidad de actuaciones públicas y privadas en relación a los cuales la CE y los Estatutos de Autonomía han atribuido diversas competencias. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido en más de una ocasión que un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en el espacio, pudiendo, pues, coexistir títulos competenciales diversos. Así, junto al medio ambiente, los de ordenación del territorio y urbanismo, agricultura y ganadería, montes y aprovechamientos forestales, o hidráulicos, caza y pesca o comercio interior, entre otros. Ello significa, además, que sobre una misma superficie o espacio natural pueden actuar distintas Administraciones Públicas para diferentes funciones o competencias, con la inexorable necesidad de colaboración y, por supuesto, coordinación.

El reparto competencial en materia de medio ambiente -arts. 11.1 a) LO 3/1979 de 18 Dic. (EA País Vasco) y 149.1.23 CE- sólo resulta determinante respecto a aquellas intervenciones administrativas cuya razón de ser consiste en la protección del medio ambiente: es decir, cuando el acto administrativo tiene como finalidad y efecto la preservación y la restauración del ambiente afectado por la actividad intervenida, como es el caso de la autorización de actividades calificadas. Pero cuando la Administración General del Estado ejerce sus competencias exclusivas en distintos ámbitos materiales, como son Administración de Justicia, aeropuertos y puertos, ferrocarriles, aguas continentales, instalaciones eléctricas, obras públicas de interés general, minas y energía, patrimonio cultural y seguridad pública, hay que atenerse a la distribución de competencias que efectúan los Estatutos de Autonomía en el marco del art. 149.1 CE y, singularmente, de los aps. 4, 20, 21, 22, 24, 25, 28 y 29 del precepto.

Conformidad del Reglamento con el orden constitucional de competencias.

Es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa impugnada, esto es, el RD 1131/1988 de 30 Sep. (Regl. para la ejecución del RD Leg. 1302/1986 de 28 Jun., de evaluación de impacto ambiental), confíe la evaluación del impacto ambiental a la propia Administración que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia, a tenor del bloque de la constitucionalidad. La Administración está ejerciendo sus competencias sectoriales propias cuando asegura que el organismo o la empresa que promueve la obra u otra actividad proyectada realiza el estudio de impacto ambiental, cuando somete el proyecto y el estudio de impacto a información pública, cuando realiza consultas con otras autoridades y les pide informes, y cuando, finalmente, a la vista del resultado del estudio, de las alegaciones de los particulares y de los puntos de vista de los restantes Departamentos y Administraciones Públicas, formula la declaración de impacto ambiental, la cual viene a formar parte de la autorización final del proyecto. La Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto medioambiental. No está ejecutando la legislación

básica del medio ambiente. Esta se agota en aprobar la norma que obliga a todas las Administraciones Públicas a que, cuando actúan en el ejercicio de cualesquiera de sus competencias, ponderen y evalúen las repercusiones sobre el medio ambiente, minimizando y corrigiendo los daños causados a la población y al medio ambiente natural y cultural del territorio afectado por dicha actuación, cuando no renunciando a llevarla a cabo.

Ejercicio de potestades estatales sobre territorio autonómico.- Cooperación entre ambas Administraciones.- Facultad de abrir consultas por el órgano autorizante.

Cuando la Administración General del Estado ejerce sus competencias sobre el territorio de una Comunidad Autónoma, debe hacerlo siempre atendiendo a los puntos de vista de ésta y cumpliendo el deber de colaboración insito a la estructura misma del Estado de las Autonomías; deber que, no por casualidad, fue formulado inicialmente con especial energía en supuesto de concurrencia competencial sobre actividades extractivas para proteger el medio ambiente.

La proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones; cooperación que resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías. Más aún, este entrecruzamiento de competencias obliga a la coordinación entre las Administraciones implicadas.

El deber de colaboración entre las Administraciones implicadas, que impide a la estatal aprobar o autorizar ningún proyecto de obra o instalación situada, total o parcialmente, sobre el territorio de la Comunidad Autónoma sin ponderar sus puntos de vista y sin coordinarlo con la actuación llevada a cabo por su Administración Pública en ejercicio de sus propias competencias, también es predicable de la evaluación de impacto ambiental. La normativa vigente no sólo no niega ese deber de colaboración, sino que ofrece cauces e instrumentos para cumplirlo. En primer lugar, antes incluso de que se redacte el estudio de impacto ambiental, el organismo o la empresa que promueve el proyecto debe comunicar su intención y formular una memoria-resumen del proyecto; la Administración titular podrá efectuar consultas a las Administraciones previsiblemente afectadas por la ejecución del proyecto, con el fin de que enjuicien el impacto ambiental del futuro proyecto, u ofrezcan cualquier indicación beneficiosa para una mayor protección y defensa del medio ambiente -art. 13.3 RD 1131/1988 de 30 Sep. (Regl. para la ejecución del RDLeg. 1302/1986 de 28 Jun., de evaluación de impacto ambiental)-. A tenor del orden constitucional de competencias, esa facultad del órgano administrativo de medio ambiente de la Administración autorizante de abrir consultas en la fase inicial de la evaluación medioambiental ofrece un medio adecuado para cumplir su deber de colaboración entre las Administraciones implicadas. Siempre que la obra u otra actividad proyectada afecte al territorio o al medio ambiente del País Vasco, las consultas entre las dos Administraciones, antes incluso de formularse el estudio técnico de impacto ambiental, permiten que la Comunidad Autónoma interesada pueda ser oída. Conclusión que se ve reforzada porque, cuando el proyecto pueda afectar a la conservación de la flora o de la fauna de espacios naturales protegidos o de terrenos forestales, será consultado preceptivamente el ICONA (art. 13.4 del Reglamento), cuyas funciones han sido asumidas por la Administración del País Vasco en todas esas materias -arts. 10 aps. 8, 9 y 10 y 11.1 a) LO 3/1979 de 18 Dic. (EA País Vasco) y RD 2761/1980 de 26 Sep. (traspaso de servicios a la CA País Vasco en materia de conservación de la naturaleza)-.

Comunicación con los Países miembros de la Unión Europea.- Informes a ponderar por la autoridad del Estado.

En el caso, la normativa impugnada en el conflicto contiene una regulación parca, pues se limita a prever los informes que se establezcan en el procedimiento que corresponda a la obra o instalación proyectada, según la legislación específica -art. 15 in fine RD 1131/1988 de 30 Sep. (Regl. para la ejecución del RDLeg. 1302/1986 de 28 Jun., de evaluación de impacto ambiental)-, y permite, por añadidura, que el órgano administrativo de medio ambiente de la Administración autorizante recabe los informes que, en cada caso, considere oportunos (art. 17.1). Sólo se detallan las comunicaciones que deben mantenerse con Estados miembros de la Unión Europea o con otros países vecinos, respecto a aquellos proyectos que tengan repercusiones transfronterizas sobre el medio ambiente (arts. 23 y 23), en desarrollo de lo dispuesto por las normas superiores -arts. 6 RDLeg. 1302/1986 de 28 Jun. (evaluación de impacto ambiental) y 7 Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 Jun. 1985 (evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente)-. Tales preceptos, sin embargo, permiten encauzar la obligada colaboración entre los poderes estatales y autonómicos. El orden constitucional de competencias obliga a entender que, entre los informes con los que debe contar la

Administración General del Estado antes de formular la declaración de impacto ambiental, se incluyen los que emita la Administración del País Vasco. Informes cuyo contenido debe ser ponderado expresamente por la autoridad estatal que formule la declaración de impacto ambiental, y en su caso por la autoridad que adopte la decisión final sobre el proyecto, asumiendo sus conclusiones o exponiendo las razones de discrepancia por las que no pueden ser aceptadas (art. 20 RD 1131/1988). En conclusión, la Comunidad Autónoma tiene garantizada constitucionalmente una participación en la evaluación del impacto ambiental de los proyectos de competencia estatal que vayan a realizarse, total o parcialmente, sobre su territorio o que, más en general, puedan afectar a su medio ambiente.

Proyectos excluidos de la evaluación de impacto ambiental.- Exégesis del artículo 2 b) del Real Decreto.- Carácter de norma básica.

La exclusión de la evaluación de impacto ambiental de «los proyectos aprobados específicamente por una Ley del Estado», a que alude el art. 2 b) RD 1131/1988 de 30 Sep. (Regl. para la ejecución del RDLeg. 1302/1986 de 28 Jun., de evaluación de impacto ambiental), no supone, en rigor, una dispensa, en virtud de la cual tales proyectos queden exceptuados del régimen de tutela ambiental. En este sentido, ha de entenderse que únicamente podrán ser objeto de exclusión aquellos proyectos cuya aprobación o ejecución corresponda al Estado con arreglo a títulos competenciales que le sean propios, de suerte que sólo se podrá excepcionar la evaluación de impacto ambiental por ley del Estado respecto de proyectos de titularidad estatal. Por otra parte, tal como expresamente se señala en el art. 1.5 Directiva 337/85/CEE del Consejo, de 27 Jun. 1985 (evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente), aquella exclusión sólo puede aplicarse a proyectos «detallados», en los que conste el análisis pormenorizado de todas sus circunstancias, incluidas, claro está, las relativas a su incidencia medioambiental, y siempre que se justifiquen las decisiones adoptadas sobre este particular, pues sólo así los objetivos perseguidos por la Directiva, incluido el de la disponibilidad de información, se consiguen a través del procedimiento legislativo. De todo ello se infiere que se está, más que ante una auténtica dispensa, en presencia de una modalidad de sustitución en cuanto al modo de alcanzar los objetivos de la Directiva, que internamente han hecho también suya algunas Comunidades Autónomas. En efecto, será en el iter parlamentario donde se pondere la incidencia o la repercusión sobre el medio ambiente del concreto proyecto estatal, necesariamente detallado en todos sus extremos y con expresa inclusión de la variable medioambiental, cuya aprobación se somete a las Cámaras, a las que corresponde valorar aquella incidencia, atendiendo tanto a la legislación básica estatal protectora del medio ambiente como a la que pudiesen haber dictado las Comunidades Autónomas afectadas, en ejercicio de sus competencias.

La «exclusión por Ley del Estado» de la evaluación de impacto ambiental prevista en el art. 2 b) RD 1131/1988 de 30 Sep. (Regl. para la ejecución del RDLeg. 1302/1986 de 28 Jun., de evaluación de impacto ambiental) es una técnica de delimitación negativa del ámbito material reservado a la legislación básica del Estado y, por este motivo, como ha declarado el TC, la excepción misma aparece como norma básica, por lo que no cabe apreciar la invasión de competencias que se denuncia.

Dispensa que autoriza al Consejo de Ministros para excepcionar supuestos.

El art. 3 RD 1131/1988 de 30 Sep. (Regl. para la ejecución del RDLeg. 1302/1986 de 28 Jun., de evaluación de impacto ambiental) contempla una auténtica excepción en sentido técnico, confirmada por la propia denominación de «proyectos exceptuables» que rubrica al precepto. Siendo la evaluación de impacto ambiental un trámite de cumplimiento obligado en todos los proyectos comprendidos en el anexo del RDLeg. 1302/1986 de 28 Jun. (evaluación de impacto ambiental), cabe entender que la previsión contenida en el art. 3 citado constituye una verdadera dispensa por la que se habilita al Consejo de Ministros para excepcionar la aplicación del instrumento de la evaluación de impacto ambiental a determinados proyectos. Sin embargo, la indeterminación del precepto reglamentario desaparece a poco que se dote de contenidos más precisos al concepto de «supuesto excepcional» que sirve de causa habilitante para permitir al Consejo de Ministros excluir a un proyecto determinado del procedimiento de evaluación de impacto. De hecho, una interpretación sistemática de esta disposición, coherente con los contenidos de los títulos competenciales en conflicto, permite acomodarla sin dificultad al reparto de competencias diseñado por la CE y la LO 3/1979 de 18 Dic. (EA País Vasco). En efecto, si por «supuestos excepcionales» se entienden aquéllos en que es imprescindible una intervención inmediata de la Administración General del Estado, autorizando o ejecutando directamente determinados proyectos, que se presentan, de este modo, como obligados remedios de urgencia con los que atender a situaciones extraordinarias y de imposible previsión, resulta que la calificación de tales

- Ambas instituciones podrán obligar a los fabricantes a elaborar productos que generen menos residuos y a hacerse cargo de ellos o delegar esa tarea en gestores autorizados. Queda prohibido el abandono de cualquier tipo de residuo (incluidos coches).

proyectos como «exceptuables» adquiere un sentido específico y directamente vinculado a un particular entendimiento de lo excepcional que, por su mayor grado de concreción, permite una delimitación negativa de los respectivos títulos competenciales, sin menoscabo de las competencias autonómicas. Por lo demás, el precepto reglamentario controvertido establece una serie de cautelas que salvaguardan el instrumento de tutela ambiental. Dados los supuestos excepcionales y las cautelas previstas, la facultad que confiere al Consejo de Ministros el art. 3 y la disp. adic. 2.ª RDLeg. 1302/1986 no es contraria al reparto constitucional y estatutario de competencias en materia de medio ambiente.

Conflictos positivos de competencias.- Tramitación en los supuestos del artículo 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.- Atracción al debate procesal de normas con rango de ley.- Posibilidad no incondicionada.

Si bien es cierto que el art. 67 LOTC permite en procesos de conflictos positivos de competencia atraer al debate procesal leyes o normas con rango de ley, tal posibilidad no es incondicionada, pues únicamente resulta procesalmente viable en la medida en que la cuestión sobre la titularidad de la competencia debatida sea inseparable de la apreciación sobre la adecuación o inadecuación de la norma o normas de ley invocadas para fundamentar aquella competencia al orden competencial mismo derivado de la CE y de los Estatutos de Autonomía, ya que sólo entonces el examen de la constitucionalidad de la disposición de ley así invocada devendrá «cuestión previa» para la resolución del conflicto, lo que requiere siempre que el supuesto vicio de incompetencia traiga origen de la ley. El art. 67 LOTC no permite, en modo alguno, convertir un conflicto de competencia en un recurso de inconstitucionalidad indirecto, confundiendo los ámbitos propios de estos dos distintos procesos constitucionales.

Efectos de la eventual declaración de incompetencia de las normas reglamentarias impugnadas sobre las que constituyen su soporte normativo.

En el caso, se constata que determinados preceptos del RD 1131/1988 de 30 Sep. (Regl. para la ejecución del RDLeg. 1302/1986 de 28 Jun., de evaluación de impacto ambiental), en relación con los cuales se ha trabado conflicto positivo de competencias, son mera reproducción de las disps. adics. 1.ª y 2.ª y de los arts. 5 y 7 RDLeg. 1302/1986 de 28 Jun. (evaluación de impacto ambiental). Por ello, nada se opone a que estas últimas normas con rango de ley sean consideradas en el proceso conflictual que se resuelve en cuanto a su adecuación o inadecuación al orden de competencias puesto en tela de juicio. Ahora bien, la determinación de este extremo no lleva a un enjuiciamiento directo y específico de los preceptos de la norma delegada, pues el RDLeg. 1302/1986 no es objeto directo del conflicto competencial. Una eventual apreciación de la extralimitación competencial de las normas reglamentarias impugnadas no podrá dejar incólume las que constituyen su soporte normativo, es decir, las integrantes del mencionado Real Decreto Legislativo, que habrán de verse así, en su caso, afectadas por la eventual declaración de incompetencia, pero nada más.

Disputas con origen en la trasposición al Derecho interno de directivas comunitarias.- Misión del Tribunal.- Determinación del ente público al que corresponde la ejecución.

El Derecho comunitario no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales. Cuando éstos tienen por objeto disputas competenciales que tengan su origen en la trasposición al Derecho interno de una directiva comunitaria, como en el caso enjuiciado -en que se traba conflicto positivo de competencia en relación con determinados preceptos del RD 1131/1988 de 30 Sep. (Regl. para la ejecución del RDLeg. 1302/1986 de 28 Jun., de evaluación de impacto ambiental)-, no corresponde al TC decidir si la directiva ha sido o no correctamente incorporada al ordenamiento interno ni, en su caso, si está siendo correctamente aplicada.

- Las infracciones por el incumplimiento de la ley se sancionarán con multas que oscilan entre las 100.000 pesetas y los 200 millones en los casos muy graves.
- Todos los ayuntamientos, cualquiera que sea su importancia, están obligados a la recogida, transporte y eliminación de los residuos. A partir del año 2001, los que cuenten con una población superior a los 5.000 habitantes, deberán hacerlo además de forma selectiva.
- En el caso de que no exista una norma específica, quedan afectados por esta ley los residuos mineros, la eliminación de animales muertos y cualquier otro desperdicio de origen animal de explotaciones ganaderas, siempre que no sean peligrosos.

La Ley de residuos modifica «la Ley de Envases 11/1997, de 24 de abril» (cuya entrada en vigor se retrasó a mayo de 1998)⁴. Esa modificación suprime de la Ley de

⁴ Al respecto concluye PATRICIA GARRIDO COUREL en su trabajo REFLEXIONES EN TORNO A LA LEY DE ENVASES Y RESIDUOS DE ENVASES (Revista Jurídica La Ley) que los principios que presiden el texto son: Información, básica para la toma de decisiones; Participación tanto de los agentes económicos implicados como de los consumidores y usuarios; Quien contamina, paga. Internalización de los costes ambientales en los costes de producción. Aunque se podía haber configurado de manera más estricta, cubriendo costes desde la cuna hasta la tumba y Reducir, reutilizar, reciclar, valorizar e incinerar, jerarquía en la gestión de residuos. El establecimiento y la definición de estos principios debería haberse efectuado con mayor claridad y rotundidad.

La Ley española no ha innovado en protección ambiental ni en el establecimiento de objetivos claros respecto a las previsiones de la Directiva. La política de valorización ecológica se ha visto obstaculizada. El reciclado como fórmula prioritaria de valorización debería tener carácter integral y no abrir las puertas a la incineración indiscriminada de residuos bajo el pretexto de la valorización energética.

Las causas que han llevado a la adopción de este esquema abarcan desde la influencia de la tradición administrativista francesa en nuestra legislación hasta la presión ejercida por el conjunto de la industria del envase.

Por otra parte, el plazo de transposición de la Directiva finalizó en junio de 1996. El transcurso del mismo ha determinado la incoación de un procedimiento por incumplimiento del Derecho comunitario contra el Estado español.

A mayor abundamiento, los objetivos de la Directiva se establecen con un ámbito temporal que finaliza en el año 2001. Este dato imposibilita una aplicación gradual de la legislación y una individualización de metas en función del tipo de envase.

Todas estas circunstancias han modelado una Ley que, en cuanto a protección efectiva del ambiente, se queda corta, desaprovechando el momento político, propicio para el establecimiento de una normativa más estricta.

Para los envasadores la Ley de Envases supone aumentar el precio de venta al público, aunque este aumento sea insignificante, implica modificar del diseño de los envases con el consiguiente ahorro de materias primas y con la reducción del impacto ambiental. Las exigencias del etiquetado y medidas de normalización se hacen más rigurosas. Pero, sobre todo, supone cambiar la estrategia de marketing.

Hay que guardar todas las cautelas necesarias para que los Sistemas Integrados de Gestión no supongan un coste adicional para los consumidores, ni restrinjan las condiciones de competencia.

La reciente aprobación de la Ley de Residuos supone la creación de un marco general positivo con posibilidades para lograr una gestión racional y, sobre todo, define con mayor claridad tanto los objetivos de la política de residuos como su jerarquía, sin hacer de la incineración un valor absoluto. La aplicación conjunta de ambas leyes supone, en principio, una mayor protección para el entorno; no obstante, generará conflictos puesto que los conceptos y definiciones no son unívocos.

Envases dos párrafos donde se decía que el *punto verde* «no tendrá la consideración de precio ni estará sujeto a tributación alguna».

La segunda modificación, también introducida por presiones de CiU, había sido sugerida por IU y el PSOE en la tramitación parlamentaria de la Ley de Envases, pero fue rechazada entonces «sin explicaciones», según afirmaron ayer las portavoces de ambos grupos, Presentación Urán y Cristina Narbona, respectivamente. Ahora se ha incluido, a propuesta de CiU como la modificación anterior. Urán declaró al respecto: «A lo mejor nos pasa con la Ley de Residuos lo mismo, porque no nos han admitido una propuesta similar. Presentamos una enmienda para obligar a las grandes fábricas a que implanten planes o auditorías para reducir la producción de sus propios residuos y nos la han rechazado. No hay quien entienda esto».

La prisa ha dominado en la tramitación de ambas leyes. Una y otra responden a la trasposición de sendas directivas europeas cuyo retraso motivó la apertura de procedimientos sancionadores contra España y demandas ante el tribunal europeo de Estrasburgo. Como dijo la ministra de Medio Ambiente, Isabel Tocino, el orden de su aprobación tenía que haber sido a la inversa de como ha ocurrido.

Las dos leyes «provocarán un cambio de mentalidad entre los consumidores», dijo la ministra tras aprobarse ayer la de Residuos. «El que genere un residuo se responsabilizará de él», añadió, tras destacar que las dos normas suponen «una revolución en la política ambiental de cara al siglo XXI».

Salvo las emisiones a la atmósfera, los residuos radiactivos y los vertidos contaminantes a las aguas, todos los demás residuos quedan regulados con las dos normas mencionadas, que se encaminan a reducir en origen su producción y a reciclar o aprovechar al máximo los residuos, una vez producida su recogida selectiva en los domicilios, fábricas, comercios....

La ley obliga a quienes producen residuos peligrosos a separarlos adecuadamente, envasarlos, etiquetarlos y registrarlos de modo que las empresas encargadas de su gestión dispongan de la información necesaria para eliminarlos.

El Gobierno queda comprometido por la propia ley a que en el plazo de un año se regule el régimen fiscal de la recogida de aceites lubricantes. Igualmente, se otorga un plazo idéntico al Ejecutivo, para la implantación de un sistema de devolución y depósito de pilas usadas.

También recae en la Administración central -en este caso el Ministerio de Medio Ambiente- la responsabilidad de elaborar planes cuatrianuales en coordinación

Finalmente, el Reglamento de aplicación de la Ley de Envases, de aprobación inminente, desarrollará los aspectos técnicos de la presente Ley y, esperamos, aporte claridad en la jerarquía y en la consecución de objetivos, resolviendo las incógnitas que plantea el texto al que completa. En cualquier caso, mientras esperamos que los objetivos, tanto intermedios como globales se cumplan todos en plazo, hay que valorar la Ley como mejorable sin que eso signifique que no sea positiva su misma existencia.

con las comunidades autónomas. Serán estas instituciones las que dicten sus propios planes y exijan a quienes generan los residuos que les informen sobre las cantidades que producen, los costes de prevención, aprovechamiento y eliminación. De igual manera serán las autonomías las que concedan autorización a los gestores de residuos para desarrollar su actividad.

En el amplio espectro de temas que aborda la ley, se incluye la regulación de los suelos contaminados. Según su artículo 27, las comunidades autónomas quedan obligadas a hacer un inventario con una lista de prioridades de actuación, en función del riesgo que supongan este tipo de contaminación sobre la salud humana y el medio ambiente. El inventario (ya existe uno elaborado por la administración socialista en 1993) implica su inscripción en un registro, de modo que si ese suelo cambia de dueño, el responsable de su limpieza y recuperación seguirá siendo el propietario que lo contaminó.

1.- El delito ecológico.-

El delito ecológico puede afectar en un doble plano la marcha de la empresa. En primer lugar, desde el punto de vista profesional y personal, respecto de aquellas personas implicadas particularmente como responsables directos de la ocurrencia del delito ecológico, en la medida en que puedan verse inmersas en un proceso penal, como parte acusada, con todo lo que conlleva. Y, en segundo lugar, desde la perspectiva meramente empresarial, por las pérdidas que puedan generarse como consecuencia de la llamada responsabilidad civil subsidiaria del empresario por los actos de sus dependientes, como a continuación veremos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116, 1 del Código penal (antiguos artículos 19 y 101 del Código penal derogado), toda persona responsable de un delito o falta lo es también civilmente y está obligado a reparar el mal causado y a indemnizar los perjuicios sufridos. Si son dos o más los responsables de un delito o falta, los Jueces o Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

Bien es sabido -y así se consagró tras la reforma del año 1.983 que introdujo el artículo 15 bis-, que las personas jurídicas no son responsables criminalmente de los delitos que pudieran cometer sus empleados o dependientes. Este principio de que las personas jurídicas no pueden delinquir se ha recogido también en la reforma de 1.995, concretamente en su artículo 31, que establece que "el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre".

Desde el punto de vista meramente civil, tengase en cuenta el artículo 133 de la Ley de Sociedad Anónimas que responsabiliza a los administradores de las Sociedades mercantiles por los actos de sus administradores cometido con infracción de ley, estatutos o falta de diligencia.

Y desde el punto de vista de la responsabilidad civil subsidiaria del empresario por los actos de sus empleados o dependientes, el artículo 120 del Código penal viene a sustituir al derogado artículo 22 del anterior texto cuando establece que son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios. Toma carta de naturaleza la estimación de la responsabilidad civil como dimanante de la criminal por un delito contra el medio ambiente, por lo que los condenados y, subsidiariamente, la empresa para la que desempeñan sus obligaciones o servicio (párrafo primero del artículo 22 del derogado Código penal y artículo 120, 4º del actual) están obligados a la reparación de aquellos daños y perjuicios devenidos de aquellas omisiones culpables.

De capital importancia para la persecución de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente ha sido el derogado artículo 347 bis del anterior Código Penal, que tipificaba el llamado delito ecológico:

"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 de 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 fuencioara 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 la actividad contaminante, 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 preveía en el anterior Código Penal la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originasen un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

En todos los casos previstos en este artículo -continuaba el art. 347 bis- 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."

La Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de noviembre, del Código penal, publicada en el B.O.E el 24 de noviembre de 1.955, regula en su Título XVI los delitos

relativos a la ordenación del territorio y la protección histórico y del medio ambiente, desarrollando particularmente los llamados delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente en el Capítulo III (artículos 325 a 331), y los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna en el Capítulo IV (artículos 332 a 337).

El nuevo artículo 325 del Código penal establece que: "Será castigado con la pena de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las Leyes o otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, en las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de la personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior".

El simple cotejo de los artículos 347 bis del anterior Código penal y del 325 del recién aprobado cuerpo legal, delata, en primer lugar, el aumento en la penalidad que llega, incluso, hasta la inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años; y, en segundo lugar, el aumento de los tipos penales previstos que van desde las emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, en las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, hasta las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, regulando, en suma, más supuestos que en el antiguo artículo 347 bis, que dejaba la puerta abierta al tipificar la conducta penal con las expresiones más genéricas de 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.

2.-Supuestos de agravación del delito ecológico.-

La agravación del delito ecológico es regulada en el nuevo artículo 326 del Código penal que establece la pena superior en grado cuando en la comisión de cualquiera de los hechos referidos en el mencionado artículo 325 concurra alguna de estas circunstancias:

- A) Que la industria o actividad funcione de forma clandestina, sin la preceptiva autorización administrativa.
- B) Que se hayan desobedecido órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.
- C) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.

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

E) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

F) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.

3.- Medidas cautelares.-

En todos y cada uno de los casos previstos en los artículos 325 y 326 del Código penal, el Juez o Tribunal podrá acordar, previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, alguna de las siguientes medidas:

1ª.- La clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo, no pudiendo exceder dicha clausura más de cinco años (art. 129, 1. a).

2ª.- La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario, sin que exceda de un plazo máximo de cinco años (art. 129, 1. e).

De ambas medidas, la primera puede suponer el fin de la empresa, dado que la paralización del sistema de producción puede resultar letal para sus intereses.

4.- Depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos tóxicos o peligrosos.-

El artículo 328 tipifica los supuestos de depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que resulten ser tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas, castigando este comportamiento con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses y arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana.

5.- Responsabilidad penal de los funcionarios públicos o autoridades intervinientes en la concesión de licencias manifiestamente ilegales en materia de medio ambiente.

El artículo 404 tipifica la prevaricación de los funcionarios públicos, como aquel comportamiento de la autoridad o funcionario público, que, a sabiendas de su injusticia, dicte una resolución arbitraria de un asunto administrativo.

Pues bien, a su vez, el artículo 329 contempla expresamente los supuestos en los que:

a) La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a los que se refiere los artículos 325 al 328, o que con motivo de sus inspecciones hubiesen silenciado la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general.

b) Cuando la autoridad o funcionario público, por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

6.- Delitos ecológicos causados por imprudencia grave.-

Finaliza el capítulo tercero de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente con el artículo 331, que prevee la reducción de la pena, con la inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave.

7.- Ratio legis del delito ecológico.-

La degradación del medio ambiente constituye, sin duda alguna, uno de los problemas capitales que la humanidad tiene planteados en esta segunda mitad del siglo, problema cuya gravedad no es preciso ponderar. La industrialización y el lógico proceso de urbanización de grandes áreas territoriales son fenómenos que, incontrolados, han llegado a amenazar en determinadas regiones la capacidad asimiladora y regeneradora de la naturaleza y que, de no ser adecuadamente planificados, pueden abocar a una perturbación irreversible del equilibrio ecológico general, cuyas consecuencias no son fácilmente previsibles; el ordenamiento jurídico general, y el Derecho Penal en particular tienden a proteger todos aquellos bienes que son importantes para la vida del individuo y para el desarrollo armónico de la colectividad poniendo en marcha los mecanismos de regulación y control social que necesita una sociedad industrializada.

El derecho a la calidad de la vida y al medio ambiente constituye un objetivo irrenunciable y de ahí surge la idea predominante de proteger el medio ambiente como una defensa de la salud y de la vida de los habitantes. El interés generado ha colocado en un plano preferente la regulación -nacional y transnacional- de los problemas derivados de la contaminación ambiental y de la explotación inmoderada de los recursos naturales.

Estas tendencias e intereses han tenido acogida en nuestro texto constitucional que en su artículo 45 coloca en lugar preferente el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como conservarlo, comprometiéndolo a los poderes públicos en la tarea de proteger y mejorar la calidad de la vida y la defensa y restauración del medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva, e imponiendo la fórmula de la sanción penal para quienes violen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y la calidad de la vida, así como la obligación de reparar el daño causado.

El anteriormente mencionado artículo 347 bis del Código Penal, introducido por la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, tipifica, cumpliendo el mandato constitucional, el llamado delito ecológico dentro de la rúbrica de los delitos contra la salud pública y el medio ambiente, sancionando al que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores de 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.

8.- Requisitos legales para la aplicación del tipo delictivo.-

La contravención de las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, realización directa de vertidos o emisiones, y por último, perjuicio grave para las condiciones de la vida animal. Este final condicionamiento del tipo supone hallarse ante un delito de resultado que debe consistir en un peligro concreto, peligro que ha de estar comprendido en la voluntad y conocimiento del agente para su apreciación como delito al menos eventualmente doloso, o bien ha de ser previsible y no haber sido eludido con la debida precaución con lo que se estaría en un delito de imprudencia. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 30 de noviembre de 1990, ha establecido que esta modalidad delictiva tiene una naturaleza equiparable a los delitos de omisión impropia, el actor, por medio de la repetición acumulativa de infracciones de las leyes y reglamentos protectores del medio ambiente se erige en causa eficiente del resultado criminal.

Las características de hecho permiten encauzarlo dentro de los denominados delitos de estado en los que el efecto antijurídico provienen de una sucesión de omisiones que perfeccionan el tipo en el momento en que se produce el resultado dañoso; la lesión del bien jurídico no se produce de manera instantánea, sino por la persistente y continuada decisión de quien, teniendo el deber de control de las fuentes del riesgo que estaban bajo su responsabilidad y dominio directo, se debió situar en una situación garante para que el peligro para las personas, animales o cosas no hubiera llegado a producirse.

No hace falta pues, recurrir a la concurrencia de éste delito con otro de imprudencia con resultado de daños, pues el efecto dañino puede ser reparado en la sola estimación del primero, siguiendo los dictados del artículo 45.3 de la Constitución Española..

9.- Los delitos de incendio.-

El Código penal regula en su artículo 351 y siguientes los delitos de incendio estableciendo que los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, serán castigados con la pena de prisión de diez a veinte años. Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena

inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho.

La nueva regulación, más estricta y casuística que la anterior, distingue entre los siguientes tipos de incendios:

A) Los incendios forestales

Artículo 352.

Los que incendiaren montes o masas forestales, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y multa de doce a dieciocho meses. Si ha existido peligro para la vida o integridad física de las personas, se castigará el hecho conforme a lo dispuesto en el artículo 351, imponiéndose, en todo caso, la pena de multa de doce a veinticuatro meses.

Artículo 353.

1. Las penas señaladas en el artículo anterior se impondrán en su mitad superior cuando el incendio alcance especial gravedad, atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.º Que afecte a una superficie de considerable importancia.
- 2.º Que se deriven grandes o graves efectos erosivos en los suelos.
- 3.º Que altere significativamente las condiciones de vida animal o vegetal o afecte a algún espacio natural protegido.
- 4.º En todo caso, cuando se ocasione grave deterioro o destrucción de los recursos afectados.

2. También se impondrán dichas penas en su mitad superior cuando el autor actúe para obtener un beneficio económico con los efectos derivados del incendio.

Artículo 354.

1. El que prendiere fuego a montes o masas forestales sin que llegue a propagarse el incendio de los mismos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses.
2. La conducta prevista en el apartado anterior quedará exenta de pena si el incendio no se propaga por la acción voluntaria y positiva de su autor.

Artículo 355.

En todos los casos previstos en esta sección, los Jueces o Tribunales podrán acordar que la calificación del suelo en las zonas afectadas por un incendio forestal no pueda modificarse en un plazo de hasta treinta años. Igualmente podrán acordar que se limiten o supriman los usos que se vinieran llevando a cabo en las zonas afectadas por el incendio, así como la intervención administrativa de la madera quemada procedente del incendio.

B) Los incendios en zonas no forestales

Artículo 356.

El que incendiare zonas de vegetación no forestales perjudicando gravemente el medio natural, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

C) Los incendios en bienes propios

Artículo 357.

El incendiario de bienes propios será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años si tuviere propósito de defraudar o perjudicar a terceros, hubiere causado defraudación o perjuicio, existiere peligro de propagación a edificio, arbolado o plantío ajeno o hubiere perjudicado gravemente las condiciones de la vida silvestre, los bosques o los espacios naturales.

Finalmente el artículo 358 del Código penal establece una norma común para todos los incendios provocados por imprudencia grave penados en las secciones anteriores, determinando que quien provoque cualquiera de esos incendios será castigado con la pena inferior en grado, a las respectivamente previstas para cada supuesto.

10. Riesgos catastróficos

Los artículos 341 y siguientes del Código penal regulan los delitos de riesgo catastrófico en tres secciones, la primera referida a los delitos relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes, la segunda a los delitos de estragos y la tercera a los delitos denominados de riesgo.

SECCION 1.ª LOS DELITOS RELATIVOS A LA ENERGIA NUCLEAR Y A LAS RADIACIONES IONIZANTES

Artículo 341.

El que libere energía nuclear o elementos radiactivos que pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes, aunque no se produzca explosión, será sancionado con la pena de prisión de quince a veinte años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de diez a veinte años.

Artículo 342.

El que, sin estar comprendido en el artículo anterior, perturbe el funcionamiento de una instalación nuclear o radiactiva, o altere el desarrollo de actividades en las que intervengan materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes, creando una situación de grave peligro para la vida o la salud de las personas, será

sancionado con la pena de prisión de cuatro a diez años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años.

Artículo 343.

El que exponga a una o varias personas a radiaciones ionizantes que pongan en peligro su vida, integridad, salud o bienes, será sancionado con la pena de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años.

Artículo 344.

Los hechos previstos en los artículos anteriores serán sancionados con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave.

Artículo 345.

1. El que se apodere de materiales nucleares o elementos radiactivos, aun sin ánimo de lucro, será sancionado con la pena de prisión de uno a cinco años. La misma pena se impondrá al que sin la debida autorización facilite, reciba, transporte o posea materiales radiactivos o sustancias nucleares, trafique con ellos, retire o utilice sus desechos o haga uso de isótopos radiactivos.

2. Si la sustracción se ejecutara empleando fuerza en las cosas, se impondrá la pena en su mitad superior.

3. Si el hecho se cometiera con violencia o intimidación en las personas, el culpable será castigado con la pena superior en grado.

SECCION 2.ª DE LOS ESTRAGOS

Artículo 346.

Los que, provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva causaren la destrucción de aeropuertos, puertos, estaciones, edificios, locales públicos, depósitos que contengan materiales inflamables o explosivos, vías de comunicación, medios de transporte colectivos, o la inmersión o varamiento de nave, inundación, explosión de una mina o instalación industrial, levantamiento de los carriles de una vía férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de ésta para la seguridad de los medios de transporte, voladura de puente, destrozo de calzada pública, perturbación grave de cualquier clase o medio de comunicación, incurrirán en la pena de prisión de diez a veinte años, cuando los estragos comportaren necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas.

Si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido.

Artículo 347.

El que por imprudencia grave provocare un delito de estragos será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años.

SECCION 3.ª DE OTROS DELITOS DE RIESGO PROVOCADOS POR OTROS AGENTES

Artículo 348.

Los que en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieren las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años.

Artículo 349.

Los que en la manipulación, transporte o tenencia de organismos contravinieren las normas o medidas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años.

Artículo 350.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316, incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior los que en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos, y pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente.

10.1.- Responsabilidad civil nuclear.-