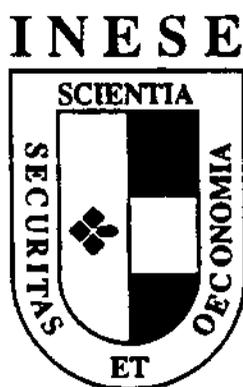


N. 42391
R. 40979

VIII CONGRESO DE GERENCIA DE RIESGOS Y SEGUROS INDUSTRIALES

-CEGERS 96-

MADRID, 4-5 DE MARZO DE 1996



**LAS RESPONSABILIDADES LEGALES
Y EL MEDIO AMBIENTE**

**Por: D. Víctor Casarrubio Blanco
Abogado. GOMEZ ACEBO Y POMBO**

LAS RESPONSABILIDADES LEGALES Y EL MEDIO AMBIENTE

Por Víctor Casarrubios, Gomez-Acebo & Pombo, Madrid

I. INTRODUCCION

La preservación del medio ambiente frente al impacto de las actividades empresariales con capacidad de incidir en su degradación, es en nuestro derecho es una manifestación del deber general de respeto a la persona, así como un principio que ha de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actividad de la administración.

Por ello las actividades degradantes, y en especial la actividad industrial por ser la de mayor impacto, se encuentran sometidas a una intensa intervención por parte de los poderes públicos, dirigida a alcanzar ese objetivo de protección.

Ahora bien, ¿Cuáles son los instrumentos jurídicos que el legislador ha dispuesto en orden a la consecución de dicho objetivo de protección?

Es necesario distinguir, en primer lugar, aquellos que se integran en el ordenamiento jurídico administrativo, por ser los más empleados, cuando no los únicos, para controlar y regular las actividades degradantes.

Dentro de esta categoría la responsabilidad participa, en unos casos, de las características propias de los instrumentos o técnicas reparadores y en otros es claramente una técnica represiva.

Junto a los instrumentos propios del ordenamiento jurídico administrativo, se encuentran aquellos otros que dispensan una protección penal del medio ambiente. Aquí, el instituto de la responsabilidad aparece ligado a la realización de un acto delictivo, el llamado "delito ecológico", pero el carácter represivo es extremo, en tanto que el principio de intervención mínima del derecho penal solo permite extender este tipo de protección a las conductas más graves.

A su vez, la responsabilidad puede venir estrictamente impuesta desde el Derecho Civil, exigiéndose con arreglo a normas jurídico privadas (responsabilidad extracontractual del art 1902 y siguientes del CC; relaciones de vecindad del art 590 CC), al margen de la existencia de ilícito administrativo,

Durante la presente ponencia me referiré a la responsabilidad por daños medioambientales exigible de acuerdo con las normas de derecho administrativo, así como a responsabilidad en el ámbito penal. No aludiremos, por tanto, a la responsabilidad en vía civil.

No obstante debe aclararse que, aun cuando ésta última normalmente vendrá dada por daños causados en el patrimonio de los particulares por otros particulares, en ocasiones, en el orden jurisdiccional contencioso pueden plantearse acciones civiles, pues la actuación del causante puede estar sometida primeramente al control de la administración.

II.- LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FRENTE AL IMPACTO MEDIOAMBIENTAL

Vamos a referirnos en el presente apartado a la responsabilidad por daños medioambientales exigible de acuerdo con las normas de derecho administrativo, y más en concreto, a los supuestos en los que la administración exige esa responsabilidad de los particulares (dejando de lado los supuestos de responsabilidad exigible de la propia administración).

En tales casos, la administración actúa siempre en ejercicio de sus potestades de policía, y en la mayor parte de ellos (no siempre como veremos), la responsabilidad va ligada a la comisión de un ilícito administrativo.

a) *La responsabilidad administrativa como técnica de protección medioambiental.*

Dentro del conjunto de técnicas de protección disponibles en el ordenamiento jurídico administrativo, podemos diferenciar entre técnicas preventivas, reparadoras o compensadoras y represivas.

Las primeras tienen por objeto modular las iniciativas empresariales con el fin de controlar sus impactos medioambientales en un momento anterior a que se produzcan. La técnica preventiva por antonomasia es el sometimiento de la actividad empresarial a autorización.

Las técnicas reparadoras tienden a compaginar una situación que es legal, y por tanto, vinculada a la satisfacción de intereses colectivos y generales, pero que forzosamente incide en el medio.

La idea de responsabilidad está presente en este tipo de técnicas, si bien no está vinculada aquí a una reacción del ordenamiento frente al ilícito, sino simplemente al nacimiento de una obligación de reparación o restauración de un daño, una vez que se ha producido.

En cuanto a las técnicas represivas, disciplinan los efectos degradantes de la actividad una vez que se producen, pero solo si se producen en infracción de determinados mandatos o prohibiciones. Aparece en este ámbito una responsabilidad correspondiente a la norma infringida, que reprime al sujeto infractor para que no vuelva a incurrir en un comportamiento antijurídico.

La reacción frente al ilícito, además de cuanto tiene de punitiva, trata también en muchos casos de restituir, reparar, o en su caso indemnizar los daños derivados del comportamiento antijurídico. En estos casos la responsabilidad administrativa genera una sanción, que va

acompañada además de una obligación de resarcimiento económico, o de reparación y restauración del medio alterado, exigibles incluso en procedimiento y acto independientes del estrictamente sancionador.

La responsabilidad es aquí independiente de la que pueden exigir los particulares por daños causados en su esfera patrimonial.

Pueden citarse como ejemplo las normas de protección de determinados bienes demaniales. Así el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, art 323, prevé un conjunto de infracciones que darán lugar a las correspondientes sanciones, e independientemente, a la obligación de reparar los daños y perjuicios al dominio público, así como a reponer las cosas a su estado anterior.

En parecidos términos se expresa la legislación en materia de costas. La normativa emanada de las Comunidades Autónomas ofrece también algunos ejemplos.

En estos supuestos, el problema reside en la determinación de la cuantía de la indemnización, pues con frecuencia se hace con base en criterios difícilmente revisables, por ser excesivamente costoso y complejo, o incluso sin ningún criterio.

Puede suceder, sin embargo, que la administración exija responsabilidad por daños sin que necesariamente se haya cometido una infracción administrativa. Ya se adelantó esta posibilidad al referirnos a la medidas administrativas de tipo reparador, donde la idea de ilícito administrativo está ausente.

La doctrina cita como ejemplo los artículos 28 y 29 del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, referidos al caso de ejecución de un proyecto sin la preceptiva evaluación. El Reglamento no prevé en ningún lugar que este hecho constituya una infracción, y la suspensión de ejecución que se contempla, es más una medida cautelar que una sanción.

Sin embargo, si como consecuencia se produce una alteración de la realidad física y biológica, hay obligación de restituirla en la forma que establezca la administración. Esta puede incluso compeler, mediante multas coercitivas, al titular del proyecto a ejecutar las operaciones relativas a la restitución; y proceder a la ejecución subsidiaria. Deben, además, indemnizarse los daños y perjuicios ocasionados, que se determinan mediante un trámite de tasación pericial contradictoria.

b) Las sanciones administrativas

La responsabilidad administrativa, cuando nace ligada a la existencia de una infracción, da lugar primera y principalmente al ejercicio de la potestad punitiva de la administración mediante la imposición de sanciones. La utilización de esta técnica de intervención en nuestro país ha alcanzado un desarrollo casi espectacular, que según algunos autores está produciendo una verdadera crisis de la institución.

Se apuntan tres causas de tal desarrollo. Una primera causa, el aumento del intervencionismo estatal. En segundo lugar, la aparición de las administraciones regionales con poder sancionador. En tercer lugar, el proceso de despenalización de diversas materias que ha acompañado al aumento de la actividad administrativa del Estado.

Llegado este punto parece necesario aludir, siquiera someramente, a los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración, que emanan todos, desde una perspectiva general, del artículo 25 de la CE, en su párrafo primero. Ello sin olvidar el artículo 45.3, de especial trascendencia en materia de protección ambiental.

Debe mencionarse, en primer lugar, el *principio de legalidad*, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora por una norma de rango legal, como consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionadores presentan en manos de la administración, según ha declarado el Tribunal Constitucional (sentencia de 21 de enero de 1988).

No obstante, el Tribunal también ha declarado que es admisible que las sanciones se regulen básicamente en una ley y que un reglamento desarrolle el contenido sancionador de la ley.

En segundo lugar debe destacarse el *principio de tipicidad*, que deriva del de legalidad, e impone la necesidad de delimitar concretamente las infracciones, describiendo todos sus elementos. En cuanto a la utilización de conceptos jurídicos indeterminados a la hora de definir las conductas reprochables, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado a favor siempre que sea razonablemente factible concretarlos mediante criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever la naturaleza y las características esenciales de las conductas punibles.

Tradicionalmente, las infracciones se han clasificado en categorías, siendo las tradicionales las de faltas leves, menos graves, graves y muy graves, según el grado de importancia del impacto en el medio ambiente producido a consecuencia de las infracciones. El principio de tipicidad obliga a que para cada una de estas clases de faltas se establezcan de forma expresa las conductas que dan lugar al concreto tipo de falta.

El *principio non bis in idem*, como manifestación del principio de legalidad, también dimana del artículo 25 de la constitución. El Tribunal Constitucional ha matizado el principio de la siguiente forma:

- Es un principio general que prohíbe la duplicidad entre sanciones administrativas y penales sean delitos o faltas.
- Debe darse una identidad de sujetos, hechos y fundamentos para que se aplique el principio.
- La sanción penal excluye la administrativa.

- En caso de dualidad de sanciones administrativas, nos encontramos fuera del ámbito del principio, debiéndose determinar la sanción aplicable en función de criterios de especialidad, subsidiariedad, etc.

En materia de protección del medio ambiente, y dado que el código penal, tanto el todavía vigente como el nuevo, adoptan la técnica del tipo penal en blanco, la sanción penal queda reservada a casos de comisión de infracciones administrativas, cuando se aprecia especial gravedad. Es en estos supuestos donde tendrá incidencia la aplicación del principio non bis in idem.

El tribunal supremo por su parte, ha establecido las siguientes premisas de funcionamiento del principio, que reseñamos por su especial incidencia en materia ambiental:

- Quedan al margen del principio las sanciones de autoprotección (i.e. sanciones en casos de daños al dominio público), ya que están basadas en una relación especial de sujeción entre el sancionado y la administración. Estas pueden ser compatibles con las penales y las administrativas de orden público.
- El "non bis in idem" no impide la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distintos órdenes. Téngase en cuenta que tanto el Estado, como las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales tienen competencias sancionatorias.

c) *Posibles contenidos de las sanciones administrativas ambientales*

A las limitaciones generales ya expuestas aplicables a las sanciones administrativas en general, debe añadirse la necesaria ponderación de las sanciones administrativas en función del criterio coste-beneficio. Es decir, hay que valorar la importancia que en cada caso concreto tiene para el interés general el desarrollo de una industria, por un lado, y la protección del medio ambiente por el otro.

- (i) Sin lugar a dudas, la modalidad de sanción más empleada es la sanción económica, que en la mayoría de los casos oscila entre una cantidad mínima y otra máxima (a veces solo la máxima). A cada grupo de infracciones (leves, graves, menos graves y graves), se le asigna un intervalo entre dichos límites.

La infracción se circunscribe en alguno de dichos grados a partir de la apreciación que hace la administración de las circunstancias presentes en el supuesto concreto. Son ya circunstancias clásicas en el derecho administrativo sancionador:

1. El peligro resultante de la infracción para el medio ambiente.
2. La importancia del daño o deterioro causado.
3. Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro eléctrico.

4. El grado de participación y el beneficio obtenido.
5. La intencionalidad y la reiteración en la comisión de la infracción.
6. La reincidencia.

Una vez calificada la infracción, la cuantía concreta de la sanción dentro de los límites correspondientes a cada categoría, se fija en función de las circunstancias que aprecie la administración en cada caso.

Dicha apreciación debe realizarse buscando siempre la proporcionalidad entre la infracción cometida y la sanción correspondiente, como ha señalado el Tribunal Supremo, mediante los criterios de ponderación establecidos por el legislador en la normativa aplicable.

El gran problema que tradicionalmente han planteado las sanciones económicas ha sido su cuantía, si bien durante los últimos años han sufrido un endurecimiento en materia de aguas, costas, espacios naturales, o seguridad industrial.

Junto a este endurecimiento, se empieza a observar la utilización de otras técnicas, como son la actualización de las cuantías en función del índice de precios (ej. art.34 de la ley de Industria); la publicidad de las sanciones cuando ya no son susceptibles de impugnación; y la pérdida del derecho a percibir subvenciones y contratar con las administraciones públicas.

- (ii) Junto a las sanciones de contenido económico, existe una segunda categoría que se ha dado en llamar "sanciones de contenido funcional"

Dentro de este grupo cabe referirse en primer lugar a la clausura temporal o definitiva de actividades industriales, que es la modalidad de intervención más contundente, si bien se ha venido imponiendo supeditada al incumplimiento de las sanciones económicas o en caso de reiteración de comportamientos infractores.

Ejemplos de esta modalidad sancionatoria los ofrece el Decreto de protección del ambiente atmosférico 833/75 y la Ley de Industria, más enérgica en su artículo 36.

Sin embargo, el cierre temporal o definitivo plantea una grave incidencia sobre los intereses de los trabajadores y empleados de la actividad industrial. En algunas ocasiones se ha intentado una solución para que los efectos negativos de la sanción no recaigan sobre los trabajadores. Así, el artículo 84.5 del Decreto de protección del medio ambiente atmosférico y la ley de industria en su artículo 36. Sin embargo, la clausura de actividades sigue encontrando grandes dificultades de aplicación.

Es posible también que la clausura temporal o definitiva de establecimientos industriales se lleve a cabo como forma de coacción directa, sobre una situación de hecho, con vistas a producir su modificación, y al margen del procedimiento sancionador.

Para el Tribunal Supremo, el elemento habilitante para poder emplear la coacción directa es la existencia de un peligro urgente.

La otra modalidad de sanciones de contenido funcional es la revocación de autorizaciones. Pueden citarse como ejemplo de revocación como sanción en el Reglamento de Actividades Clasificadas (Art. 38) y el art 260 del reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Debe distinguirse la revocación como sanción de otras formas de revocación que no presuponen una infracción de la normativa medioambiental. Así en algunos casos, la administración se reserva en la autorización la posibilidad de revocación, mediante indemnización, cuando así lo exija el interés general. Estas "reservas de revocación" no son procedentes cuando la potestad autorizatoria es reglada.

En otros supuestos, las autorizaciones se otorgan "rebus sic stantibus", es decir, en vista de las circunstancias fácticas ambientales del momento en que se otorgan. No obstante, las circunstancias ambientales pueden variar con el transcurso del tiempo, desapareciendo la situación inicial. En estos casos podría producirse una revocación, si bien solo cuando los cambios fueran imprevisibles o totalmente extraños al acontecer ordinario de las cosas.

Cabe también que un cambio sustancial en la normativa ambiental imperante en el momento de otorgamiento de la autorización lleve a la revocación.

III. LA RESPONSABILIDAD PENAL EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

La consideración del denominado "delito ecológico", se inicia en España con la Ley Orgánica 8/83 de 25 de junio que introdujo en el Código Penal todavía vigente un tipo específico en los términos del artículo 347 bis.

Como sabrán, hoy contamos con un nuevo código, que entrará en vigor el día 24 de mayo. Hasta entonces, los delitos se juzgarán conforme al código de 1983 y leyes penales especiales. Y aunque luego esta legislación quede derogada, se seguirá aplicando si las penas que resultasen de su aplicación son más favorables para el reo.

Una de las críticas más frecuentes al artículo 347 bis ha sido su carácter de norma penal en blanco, en tanto que establece como uno de los elementos del tipo penal que se produzca la "contravención de leyes o reglamentos protectores del medio ambiente" para que pueda exigirse responsabilidad penal.

A pesar de que esta técnica legislativa es perfectamente constitucional (el Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya en este sentido), su aplicación plantea una gran dificultad, derivada de la necesidad de que el juez penal determine, previamente a la valoración de los

restantes elementos del tipo, si se ha producido el incumplimiento de alguna de las múltiples normas aplicables a los diversos ámbitos que se engloban bajo el término de "protección del medio ambiente".

Si bien esta crítica no carece de fundamento (téngase en cuenta que estamos hablando de una legislación que, sin ánimo de exagerar, puede englobar varios cientos, si no miles, de normas), es muy probable que no exista otra técnica legislativa más apropiada al objeto de proveer una correcta protección penal del medio ambiente. De hecho, el nuevo Código Penal vuelve a asumir este mismo enfoque de tipo penal en blanco al describir la conducta que constituye el tipo básico de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Artículo 325 del nuevo Código Penal).

Además de lo anteriormente indicado, gran parte de la doctrina calificaba el artículo 347 bis de precepto impreciso, insuficiente y abstracto. Parece evidente que el legislador quiso incluir en dicho tipo penal, todas las conductas que pudieran incidir negativamente sobre la salud de las personas, vida animal o vegetal. Por lo que se comprende la falta de precisión con que quedó redactado el citado artículo, y que genera problemas al juzgador a la hora de hacer efectiva la norma.

El texto del nuevo Código Penal emplea la misma técnica descriptiva, si bien introduce algunas actuaciones que quedaron excluidas en la redacción de 1983. Es el caso de términos como el de radiaciones, vibraciones, inyecciones o depósitos, que no figuraban en la antigua redacción del Código.

Todo lo que hemos venido mencionando ha conducido a la poca eficacia que hasta la fecha ha tenido la protección del medio ambiente por medio de la exigencia de responsabilidad penal. A ello debe añadirse la circunstancia de que la reforma procesal que introdujo la Ley Orgánica 7/88 vino a limitar el acceso al Tribunal Supremo a través del recurso de casación en procedimientos seguidos por delito ecológico.

En efecto, en el peor de los casos, las penas privativas que impone el Código Penal del 83, ni las que establece el nuevo, no sobrepasan los seis años. (a excepción de algunos casos en que se plantee concurso de delitos). Así, las posibilidades de que el Supremo llegue a pronunciarse en casación se reducen a ciertos casos excepcionales en que se plantee concurso de delitos. Se comprende, por tanto, porqué durante sus 12 años de vigencia, tan sólo en cuatro ocasiones el Tribunal Supremo se haya pronunciado condenando por delito ecológico.

Ello no significa que no se esté exigiendo responsabilidad penal en materia de medio ambiente por tribunales de inferior rango. Si se echa un vistazo a las memorias del Fiscal General del Estado, y las de las diferentes fiscalías de España, se observa desde hace ya varios años un nuevo planteamiento, mucho más activo, en cuanto a la investigación y persecución de este tipo de delitos. Como consecuencia, el número de procedimientos iniciados por delito ecológico ha aumentado notablemente. En concreto el número de diligencias previas por delito ecológico iniciadas en 1993 se elevaba a 399 en toda España.

Sin embargo, debido a que no existe un cauce oficial de publicación de las resoluciones de tribunales de rango inferior al Supremo negar el acceso de estas sentencias implica bloquear el único cauce existente para la homogeneización de la interpretación de los conceptos vinculados a la responsabilidad penal por delito ecológico.

El enjuiciamiento de estos delitos por el Tribunal del Jurado, que tal vez hubiera propiciado un mayor compromiso con la problemática, facilitando su solución, ha quedado excluido, con la excepción de los incendios forestales, tras la aprobación del nuevo Código.

En conclusión, nos encontramos ante un tipo penal relativamente nuevo, sin precedentes que nos puedan servir de orientación y en el que las dificultades jurídicas y técnicas llevan a los jueces opiniones muy dispares.

IV.- CONCLUSION

Tras todas estas consideraciones, cabe preguntarse ¿Es la responsabilidad es una forma satisfactoria de protección?

Como técnica de protección del medio ambiente, y a pesar de que deba seguir existiendo, especialmente en la vía penal para las agresiones más graves contra el medio ambiente, el instituto de la responsabilidad puede entenderse como extremo, pues opera cuando el daño ya ha sido causado.

Por lo tanto, la verdadera solución a los problemas ambientales está en su prevención. La exigencia de responsabilidad debiera ser una técnica de protección subsidiaria en relación con los medios preventivos.

Este planteamiento impone al legislador la exigencia de evitar el caos, la incoherencia y la dispersión del actual sistema normativo ambiental, que contribuyen en gran medida a que la responsabilidad sea a veces la única forma de protección, aunque debiera ser subsidiaria.

Pero también las empresas deben contribuir por su parte a este planteamiento, adaptando sus tecnologías y procesos productivos a las exigencias impuestas, no solo por el Derecho interno, sino también por el Comunitario, en orden a la prevención de daños al Medio Ambiente.

Esto es preferible antes que incurrir en responsabilidad, y soportar sus consecuencias (sanciones pecuniarias, obligaciones de restitución e indemnización, y en los casos más graves clausura de la empresa e incluso privación de libertad en el ámbito penal), en detrimento de los intereses particulares del empresario, y por sus repercusiones sociales y económicas, en detrimento también del interés general.