

DELITOS ECOLÓGICOS

Toda figura delictiva se crea con la intención de proteger lo que se denomina un "Bien jurídico protegido". Este es un concepto que funciona como criterio para la determinación del concepto material de delito. Tiene un contenido social pues aparece para el orden social existente en cada momento como digno de la máxima protección que puede ser dispensada por el ordenamiento: la protección penal. Y ese elemento que ha devenido importante para la sociedad y que esta exige su protección es el Medio Ambiente, tomando como punto de partida para proceder a su salvaguardia nuestra Constitución. No obstante su carácter de bien jurídico protegido, el Medio Ambiente es el prototipo de interés difuso, es decir, que es poco susceptible de una comprobación de su puesta en peligro debido en gran parte a los problemas que la ciencia tiene respecto de determinadas materias, como es el caso del funcionamiento de los ecosistemas lo que impide conocer con cierta exactitud si se ha producido efectivamente un ataque al Medio Ambiente.

Esta circunstancia nos lleva a la naturaleza jurídica con la que el nuevo C.P. ha concebido el delito ecológico. Así, debido a esa dificultad en la determinación del efectivo daño que se pueda causar al Medio Ambiente se ha configurado una tutela penal frente a comportamientos peligrosos desembocando en la creación de unos delitos que la doctrina denomina como de mera actividad o de consumación anticipada, esto es, basta con la realización de la conducta para que exista el delito. Estos delitos nacerán cuando se cree o se genere una situación de peligro, independientemente de si producido el riesgo se haya o no causado un resultado, es decir un daño. Por tanto de producirse un delito ecológico sin resultado, el causante del mismo tan solo responderá por el grado de peligro al que hubiese podido someter al Medio Ambiente, sin embargo si además del riesgo se produce el resultado, como daños a un ecosistema contaminación de aguas o lesiones personales, responderá de dos delitos uno ecológico y dos de daños o de lesiones.

Según Pérez de Gregorio, Fiscal Coordinador de Medio Ambiente de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se trata de infracciones de "mera actividad" y "Riesgo abstracto", que requieren para su producción una situación de peligro. Según la regulación anterior, en el caso de la salud humana el peligro debía ser concreto (la salud humana), pero en cuanto a las condiciones de vida animal, vegetal y

ecosistemas naturales se trataba de un peligro abstracto, meramente potencial. La polémica surgía al otorgar la mayor protección penal que supone la no necesidad de concreción del peligro causado al medio ambiente "genérico" (vida animal, vegetal, ecosistemas...), siendo la salud humana aparentemente merecedora de una protección menor, al exigir un peligro concreto. Ahora el nuevo C.P. otorga un similar tratamiento a ambos supuestos, pues exige, tanto respecto a la salud humana como en cuanto al equilibrio de los sistemas naturales, un riesgo potencial de grave perjuicio (sin desconocer que permanece en cierto sentido una mayor concreción del riesgo humano, centrado en la salud. Pese a ello, la pena es superior en este caso).

Y esta situación, es decir, la concepción del delito ecológico como un delito de riesgo y no de resultado, es lo que ha hecho necesario que la tutela de este bien jurídico protegido sea dispensada en un primer término por la Ley Administrativa, pues es la Administración la que ha de fijar los límites del uso de nuestro Medio Ambiente, y tan solo existirá protección penal en el caso de agresiones especialmente graves, puesto que la intervención punitiva ha de ser excepcional. Esto nos lleva necesariamente a analizar como se articula en la práctica las dos formas de protección que recoge nuestro ordenamiento jurídico, la administrativa y la penal.

Así el derecho Administrativo intervendrá en aquellos supuestos en que los hechos causantes de la agresión medio ambiental sean menores. Pero puede darse la coincidencia que producidos unos hechos de especial consideración nos encontremos ante actuaciones administrativas sancionadoras y actuaciones penales, y ante la posibilidad de ser sancionados por dos ordenamientos diferentes. Esta cuestión se resuelve mediante el principio del "non bis in ídem" que supone la no duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por los mismos hechos. Ahora bien la siguiente interrogante es cual de los dos ordenamientos resultará de aplicación?. Para ello acudimos nuevamente al criterio de la gravedad, es decir, si los hechos son de especial gravedad deberá ser el Derecho Penal el que actúe absteniéndose por tanto la Administración, suspendiendo el expediente administrativo y adoptando una actitud de colaboración con la administración de justicia con el fin de instruir a esta de cuantas cuestiones fuesen relevantes para la resolución de la causa. Si por el contrario los hechos fuesen de menor entidad, la causa o el proceso se reconduciría a la vía administrativa sancionadora, archivándose el procedimiento penal sin condena alguna. Ahora bien, todo esto no es requisito para que se pueda entender que ha de existir una actividad administrativa previa para que exista causa penal, el proceso penal puede ser iniciado

bien a instancia de parte, bien de oficio, es decir por cualquier persona ya sea un particular, ya sea la propia Administración o por la misma Administración de Justicia. Otra cosa es que al final los hechos sean de especial consideración con lo cual habrá condena, o que no lo sean con lo cual no habrá pena o quizás tan solo una sanción administrativa si todo se inició por algún órgano de la administración.

Establecidos estos caracteres generales pasemos a analizar los nuevos delitos recogidos en nuestro C.P.

TIPO BÁSICO

El Artículo 325 del nuevo C.P. contiene varios tipos básicos formulados alternativamente. El art. 326 contiene los tipos agravados, el 328 contiene un tipo que creará problemas concursales, especialmente si se demostrara que el bien jurídico que protege es distinto del tutelado por los arts. 325 y 326. El art. 329 contiene el delito ecológico de la autoridad o el funcionario público y el artículo 330 se refiere a la afectación de espacios naturales protegidos. Finalmente el art. 331 contempla la comisión por imprudencia grave. Los arts. 338 a 340 contienen unas Disposiciones Comunes a todo el Título XVI.

El Antiguo CP contenía en su art. 347 bis el "delito ecológico original" introducido en 1983. La jurisprudencia -escasa- existente se refiere a él. Sin embargo, no existen demasiadas novedades en los actuales artículos 325, 326 y 327 respecto al mismo. Podemos esquematizar tales novedades.

1. Se produce un significativo incremento de las penas: se pasa de Arresto mayor (hasta seis meses) y multa de hasta 5.000.000.-, a un castigo (siempre para el tipo básico) compuesto por las siguientes penas, acumulativamente:
 - de seis meses a cuatro años de prisión. De un mínimo de un mes y un día de arresto mayor del CP anterior se pasa a un mínimo de 6 meses, que en caso de que el riesgo lo sea para la salud humana dicho mínimo será de dos años de prisión.
 - multa de entre ocho y veinticuatro meses (sistema de días multa, según situación económica individual).

- e inhabilitación especial para profesión u oficio de uno a tres años.
2. La Conducta típica (que sigue siendo un hacer, positiva, “provocar o realizar”) sufre alguna modificación :
- Antiquo 347 bis: provocar o realizar directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas. La “provocación” supone bien actividades previas, mediatas, que pueden ser incluso necesarias para la ejecución inmediata, o bien una actividad no nociva en sí misma, que origina productos secundarios nocivos o que pueden serlo por ulterior transformación (la nocividad tiene lugar por el “cómo se producen” los vertidos o las emisiones).
 - Ahora se amplian las actividades, añadiéndose las radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, así como las captaciones de aguas. Igualmente se amplía la lista de lugares u objetos afectados, añadiéndose el subsuelo, aguas subterráneas y espacios transfronterizos.
3. En cuanto al resultado (supuesto que aceptamos que se trata de un delito de resultado, no de mera actividad): La discusión provocada por las diferentes expresiones contenidas en el antiguo art. 347 bis “pongan en peligro grave la salud de las personas” y “puedan perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles”, referida a su carácter de peligro concreto o abstracto, queda superada. Ahora, el resultado es la posibilidad de causar un grave perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales. Si ese riesgo fuere para la salud de las personas (referencia a la salud colectiva), la pena de prisión se impondrá en su mitad superior. Esto es, se trata de un delito de peligro concreto, cuya existencia debe ser comprobada por el juzgado en el caso particular (en los de peligro abstracto es el propio legislador quien selecciona los comportamientos típicamente peligrosos para un bien jurídico, peligro que no debe ser comprobado por el juez, pues constituye la razón de la inculpación).
4. La Ley penal en blanco: En el elemento normativo del tipo se sustituye la expresión del CP antiguo “Leyes o reglamentos protectores del medio ambiente” por “Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”. Se plantea un

problema y es el determinar si la expresión de "carácter general" se refiere a disposiciones generales como opuesta a las sectoriales, o como opuesta a la norma de aplicación singular, o al acto administrativo, o como opuesta a las disposiciones de las Comunidades Autónomas.

5. El nuevo art. 327 se corresponde con el párrafo 3º del antiguo 347 bis. Las medidas a que se refiere (letras "a" o "e" del art. 129) son las de clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, temporal (hasta cinco años) o definitivamente, y la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, sin exceder de cinco años.
6. Se establecen nuevos tipos delictivos en los arts. 328, 329 y 330. El art. 328 sanciona el establecimiento de depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas. Se trata de un delito de peligro. La duda estriba en el bien jurídico que protege. Si estimamos que el art. 327 protege el cumplimiento de las disposiciones administrativas que regulan la utilización del medio ambiente y sus limitaciones en cuanto este incumplimiento supone una agresión injusta, el art. 328 protege directamente el equilibrio de los sistemas naturales y la salud de las personas, con lo que surge una problemática "concurral" que será objeto de análisis mas adelante.

El art. 329 contiene el delito ecológico cometido por autoridad o funcionario que, a sabiendas, hubiese informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que, con motivo de sus inspecciones hubiesen silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, así como al que por sí mismo o como miembro de un órgano colegiado hubiere resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

El artículo 330 sanciona a quien en un espacio natural protegido dañe gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlos como tal.

7. El nuevo C.P. establece, con carácter general, que la imprudencia solo será punible si se admite expresamente por la Ley (Art. 12). Por ello, el art. 331 establece la sanción

para las conductas descritas anteriormente cuando fueran cometidas por imprudencia grave.

8. Por último el capítulo V del Título XVI, contiene unas Disposiciones Comunes, aplicables a todo el Título (arts. 338 a 340). El art. 338 agrava las penas en caso de resultar afectado algún espacio natural protegido (no se aplica esta agravación sobre la específica de l art. 330). El art. 339 permite la adopción, motivadamente, de medidas restauradoras del equilibrio ecológico, así como otras medidas cautelares necesarias para proteger los bienes tutelados en el Título. Finalmente, el art. 340 faculta al órgano jurisdiccional a rebajar la pena si el culpable hubiese procedido voluntariamente a reparar el daño causado.

MODALIDADES AGRAVADAS

- a) Que la industrias o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

Este subtipo agravado es de aplicación a todos los supuestos en los que la conducta del tipo básico realizada por una actividad industrial (actividad, en sentido amplio, no sólo formalmente "industria"), no se halle amparada por la preceptiva autorización administrativa (antecedente exigido por la Ley para la obtención de la autorización de funcionamiento industrial), así como cuando las licencias de funcionamiento no existieren, o existiendo, no amparen la actividad contaminante o sean nulas de pleno derecho por infracción de la normativa administrativa (formal o material) que regula su correcto modo de obtención.

- b) Que se hallan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior (el 325 tipo básico)

Se precisa el cumplimiento de cuatro requisitos enunciados en el propio texto legal, y definidos por el Tribunal Supremo (STS 26/9/19):

1. Que las órdenes sean expresas (no tácitas o presuntas). El término "expresas" se debe interpretar con arreglo al art. 53 y siguientes de la LRJAP y PAC.

2. Que procedan de órganos de la administración pública con competencia medioambiental para ordenar la corrección o suspensión de la actividad (administración central, autonómica o local).
 3. Que sean actos de la administración pública (si se desobedecen órdenes de la autoridad judicial, concurriría junto al delito ecológico básico otro de desobediencia).
 4. Que el requerido tenga conocimiento del acto e intencionalidad (dolo directo o eventual) de no cumplir el mismo, siendo suficiente para probar el elemento intencional la existencia del acto de requerimiento, su conocimiento por el sujeto, la posibilidad de cumplirlo y una conducta externa de incumplimiento de aquél.
- c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.

Contempla no solo la falsedad sino también la conducta omisiva de quien no aporta la información de la que dispone y debiera aportar.

Junto a un elemento objetivo (aportación de información falsa o su ocultación: puede ser acerca de su actividad, o de la existencia de emisiones o vertidos, o en el marco de la normativa administrativa relativa a la producción, tratamiento y eliminación de residuos tóxicos y peligrosos, control, existencia de autorizaciones administrativas antecedentes a las solicitadas...), requiere un elemento subjetivo, la intención de eludir el preceptivo control por parte de la administración, de la actividad potencialmente contaminante desarrollada por la industria, la que se llevaría a cabo al margen de todo control, con el consiguiente peligro para la situación medioambiental.

- d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la administración.

Se puede confundir con la anterior, e incluso con la desobediencia a órdenes expresas, pues la inspección ambiental puede tener carácter de autoridad, aunque aquí se podría acoger un significado menos estricto del que el término "expresas" supone. Su apreciación debe someterse a similares condiciones que los dos tipos anteriores (elemento objetivo y subjetivo, administración competente en la materia...). No debe confundirse con presunciones, pues recordaremos que debe cumplirse el tipo básico, con lo que se ha producido el riesgo grave así como el incumplimiento de la normativa administrativa y la conducta típica.

- e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico (de los elementos que configuran el campo de protección del medio ambiente).

Concurre esta modalidad cuando el riesgo o daños causados, en función de su intensidad, extensión y efectos, hacen imposible la regeneración natural espontánea o aquella que requiere una costosísima acción a muy largo plazo. Su existencia se apreciará por los tribunales de conformidad con la prueba aportada que en general es pericial.

- f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en periodos de restricciones.

Requiere la ilegalidad de dicha extracción, lo que reenvía a la normativa que establezca tanto el período temporal de restricción como la cuantía en que se podría llevar a cabo la extracción. Se entiende que se cumple el tipo básico, además del cualificado.

CONCLUSIONES

De lo expuesto se desprenden las consideraciones siguientes sobre dicha Ley :

- No hay precisión en la definición de medio ambiente.
- Se considera delito una previsión de daño, no un daño real y el daño tiene además que ser grave, sin que se defina uno y otro concepto.
- Como Ley penal en blanco que se remite a Reglamentos, no sólo a nivel nacional sino a normas autonómicas y locales, de aplicación muy compleja, confusa e incluso contradictoria, es incompatible con la claridad de cualquier norma penal.
- Desproporción de las penas.

Concluiremos con una reflexion acerca de la situación en la que nos encontramos en el momento de la aparición del nuevo Código Penal. Estamos en un entorno generalizado de falta de adopción de medidas protectoras del medio ambiente por parte de aquellos agentes economicos que persiguen un beneficio lucrativo con su actividad empresarial, proveniente de cierta inercia del pasado y, por otra parte , disponemos de un instrumento juridico-penal que implica graves efectos a quienes sea aplicado. En teoria el nuevo Código Penal deberia aplicarse en última instancia y unicamente en defecto del resto de medidas de caracter preventivo , sean juridicas o no con las que parece más adecuado y posible conseguir esos fines ambientales.