

Homenaje al profesor
MANUEL A. LAQUIS

DERECHO ECONÓMICO ACTUAL

- DERECHOS INTELECTUALES.
- DERECHO DE LA INTEGRACIÓN.
- BANCOS Y DEUDA EXTERNA.
- NUEVOS TEMAS DE DERECHO ECONÓMICO.
- ASPECTOS PENALES.
- APORTES TEÓRICOS.

A. M. DE AGUINIS - A. ALTERINI - J. ÁLVAREZ SOBERANIS
E. BACIGALUPO - M. BAJO FERNÁNDEZ - A. BERCOVITZ S.
D. BERGEL - A. K. DE CAKLUCCI - C. M. CORREA - R. CHALLÚ
C. FERNÁNDEZ SESSAREGO - L. FLAH - A. FRATÍNI
I. GOLDENBERG - J. GÓMEZ SEGADE - E. GROISMAN
J. KORS - R. LÓPEZ CABANA - G. MARINI - A. MARTINO
A. M. MORELLO - F. NAZAR ESPECHE - R. PÉREZ MIRANDA
L. POLI - P. ROFFE - S. SCHIPANI - M. SMAYEVSKY
C. VILLALBA - S. C. DE ZALDUENDO.

EDICIONES *Okpañna* BUENOS AIRES

1992

DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

MIGUEL BAJO FERNANDEZ*

SUMARIO: Introducción.- I. Consideraciones de política criminal.- II, Tipo básico.- III Tipo agravado por conducta clandestina u desobediencia, o información falsa, u obstaculización a la labor inspectora.- IV, Tipo agravado por deterioro irreversible o catastrófico.- V. Otras consecuencias sancionadoras.

Introducción.

El Código Penal español castiga los atentados contra el medio ambiente del modo siguiente:

Art. 347 bis, "Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas el que, contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, en el suelo o en 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 funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubieren desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiera aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la administración.

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

* Catedrático de Derecho Penal, Madrid, España.

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

L *Consideraciones de política criminal.*

El art 347 bis fue introducido por la Ley Orgánica 8/1983, del 25 de junio.

El precepto no es más que una respuesta al mandato constitucional recogido en el art. 45, párrafo tercero, de la Constitución española de 1978, que obliga al establecimiento de sanciones penales o, en su caso, administrativas, y a la reparación del daño causado, para quienes violen la utilización racional de los recursos naturales.

Con independencia de que el precepto carece de antecedentes en nuestro derecho positivo, hay que tener en cuenta que una regulación quizá más minuciosa y probablemente más acertada de los delitos contra el medio ambiente aparece ya en el Proyecto de Código Penal de 1980 y se recoge posteriormente en el Anteproyecto de 1983.

La complejidad de toda esta materia referida a la protección del medio ambiente y reconocida en los preámbulos de alguna de las leyes, como, por ejemplo, la ley 38/1972, del 22 de diciembre, de Protección del Medio Ambiente Atmosférico, procede de la inconcreción de objetivos que, a su vez, deriva de la dificultad de mantener un equilibrio entre la explotación racional de los recursos naturales y la necesidad de mantener constante el progreso tecnológico. En el origen de todas estas dificultades, como advierte la muy interesante S.T.S, del 30 noviembre 1990, se encuentra el hecho de que "el hombre no se siente parte de la naturaleza sino como una fuerza externa destinada a dominarla o conquistarla para ponerla a su servicio". En efecto, según el pensamiento moderno, el hombre es historia, destinado a dirigir la evolución de la naturaleza, lo que se ha presentado como más que evidente con la nueva tecnología de la manipulación genética.

La doctrina mayoritaria tiende a dotar de autonomía sistemática a los delitos contra el medio ambiente y, por tanto, a considerar el medio ambiente (o el ambiente, como prefieren De la Cuesta y Rodríguez Ramos) como bien jurídico autónomo, en el sentido de diferenciable de la salud pública y del orden socioeconómico.

A mi juicio, la pretensión de encontrar en el medio ambiente un bien jurídico autónomo en sentido absoluto ha de abocar al fracaso. El medio ambiente no puede definirse si no es en función del hombre. En este sentido tiene razón Rodríguez Ramos cuando observa que es ineludible una concepción antropocéntrica del medio ambiente, como por otra parte reconoce expresamente el art. 45 de la Constitución al vincular el medio ambiente con el desarrollo de la persona.

Sin embargo, ello no quiere decir que el medio ambiente esté exclusivamente en función de la salud pública, como ocurre con quienes preconizan que los delitos contra el medio ambiente deben agruparse en un título que rece "de los delitos contra la calidad de vida" (De la Cuesta), ni tampoco en función del patrimonio para considerarse como un delito contra el orden socioeconómico (Bustos), ya que el medio ambiente es objeto de protección jurídico-penal tanto en la medida en que afecta a la salud colectiva o a la calidad de vida, como también en la medida en que puede lesionar los intereses socioeconómicos.

Decir que el medio ambiente es un concepto antropocéntrico equivale a decir que no es un concepto natural, sino cultural o artificial, variable a capricho del hombre y de sus necesidades.

A mi juicio, el medio ambiente como bien jurídico no es más que un *equilibrio de las propiedades del suelo, el aire y el agua, de la fauna y de la flora., definido por la ley*. Es un concepto totalmente relativo y que depende del contenido de las disposiciones normativas al respecto.

En este sentido, entendido el medio ambiente como equilibrio artificialmente impuesto por la ley, se diferencia notablemente de la salud pública o de los intereses económicos defendidos por otros preceptos.

Que el equilibrio del medio ambiente como objeto de protección jurídica está dependiendo de consideraciones culturales, y no naturales, es algo tan evidente que no necesita demostración alguna. Puestos a utilizar la paradoja podríamos sostener, sin temor a equivocarnos, que es la propia naturaleza la que agrade de una manera más eficaz el medio ambiente.

Los grandes cataclismos naturales que determinaron la desaparición de numerosas especies y el continuo cambio de la vida en la tierra, así lo demuestran: los períodos glaciares, las erupciones volcánicas, la colisión con meteoritos, las modificaciones de los componentes del aire; pudiendo mencionar cómo el excesivo desarrollo de algunas especies conllevan el peligro de extinción para otras;

cómo la conservación de un número excesivo de depredadores produce cambios notables en otras especies vivas, cómo el desarrollo monstruoso del número de ciertos individuos significa el suicidio de todo el colectivo de la especie en cuanto que destruye el medio, todo ello sin descender a fórmulas más elementales de vida como los insectos destructores de plantas y de vida animal, o los virus productores de nuevas formas de epidemia.

Sólo una idea preconcebida del medio ambiente ordenada a unos fines o a unos objetivos, puede permitir considerar perjudicial o útil los cambios que se producen espontáneamente en la propia naturaleza y esos objetivos o fines sólo los puede determinar una mente racional: la mente humana,

Consecuencia de todas estas consideraciones es que es imprescindible que la administración defina objetivos en relación con el medio ambiente, lo que obliga a una *ley general del medio ambiente* y, como apunta Muñoz Conde, a leyes sectoriales en materia de atmósfera, agua, residuos sólidos, energía nuclear, espacios naturales, etc., que definan con exactitud cuáles son los objetivos perseguidos en cada caso concreto y cuál es el equilibrio que en cada caso se pretende mantener.

La protección del medio ambiente no es más que consecuencia de la situación obtenida por el hombre con la manipulación de los recursos naturales para su propia utilidad, manipulación que se ha hecho de magnitudes extraordinarias con la tecnología industrial. En definitiva, la ecología, así como la ingeniería genética, entroncan con una nueva concepción del hombre y, por tanto, con un extraordinario problema ético que ha de ser afrontado desde múltiples perspectivas.

El art 347 *bis* significa, como ha apuntado en frase feliz Rodríguez Ramos, una "*huida hacia el derecho penal*" dando un palo de ciego a la problemática cuestión del medio ambiente que debe ser afrontada como venimos repitiendo, para ser eficaz, con una política global que defina objetivos, con fechas a corto, medio y largo plazo y cifras económicas de asignación de medios financieros y de todo tipo, y no sólo con medidas penales.

El art. 347 *bis* no es más que una norma jurídico-penal de las muchas que tratan de proteger el medio ambiente, si bien respondiendo ésta expresamente al dictado del art. 45 de la Constitución. Pero tiene en su contra acoger tal número de elementos típicos valorativos, indeterminados e inconcretos que ha soportado las más severas críticas de la doctrina.

En efecto, hay otros preceptos que de una manera directa o indirecta protegen al medio ambiente, como, por lo general, gran

parte de los supuestos de los delitos contra la salud pública que castigan la elaboración de sustancias nocivas para la salud, o productos químicos que pueden causar estragos, o exhumaciones ilegales, o la contaminación de alimentos o la ocultación de efectos insanos, o el envenenamiento de aguas, o la propagación maliciosa de enfermedad trasmisible a las personas o enturbiamiento de abrevaderos, castigando igualmente los resultados de muerte o lesiones consecuencia de estos comportamientos. Y los preceptos relativos a la protección de los intereses económicos como los que se refieren al incumplimiento de las normas reglamentarias sobre la propagación del fuego con peligro de incendio, seguridad de depósitos de materiales, apertura de pozos o excavaciones, infracción de reglamentos sobre epizootias, o las relativas a las reglas de la caza, o de la pesca, o a los estragos, etc.

Por otro lado, no es posible ignorar leyes especiales que protegen de una manera concreta el medio ambiente, como la relativa a la energía nuclear de 1964, o la Ley de Caza de 1970, o la de Pesca Pluvial de 1942, o el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961, o la ley de 1972 de Protección del Medio Ambiente Atmosférico, o el Convenio para la Prevención de la Contaminación Marina de origen terrestre de 1974, o la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972, o la Ley de 1984 de Cultivos Marinos o la ley de 1986 sobre Residuos Tóxicos y Peligrosos, o la ley de 1989 de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Terrestres, así como todas las disposiciones referentes a la protección de los consumidores.

En este sentido, toda la doctrina unánimemente recoge la frase acuñada por Rodríguez Ramos sobre la "huida" hacia el derecho penal, cuando no se sabe cómo resolver un problema y exige la elaboración de una política medio ambiental de carácter administrativo, racional y concreta,

II. Tipo *básico*,

El primer párrafo del art. 347 *bis* se refiere al tipo básico del delito que estamos comentando y castiga con pena de arresto mayor, y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas el comportamiento descrito.

La conducta típica, como apunta Rodríguez Ramos, es una acción contaminadora consistente en *emitir* o *verter* en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas de modo ilícito, es decir,

contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, sustancias que revistan los peligros a que se refiere el precepto.

Los verbos típicos, por tanto, son *emitir* y *verter*. La referencia que el precepto hace a los comportamientos de "provocar" o "realizar directa o indirectamente", no es más que una torpeza" estilista que ha servido para que, tras la acusación de confusión, la doctrina se entretenga en la interpretación de los verbos *realizar* y *provocar*, concluyendo normalmente que dichas acciones sólo sirven para referirse al resultado de la emisión o del vertido.

Como apunta Rodríguez Devesa, los verbos "verter" y "emitir" son utilizados en el precepto en un sentido más amplio que el que recoge el Diccionario de la Real Academia Española, en cuanto que en materia de medio ambiente se ha enriquecido el léxico con un alcance mayor. Así, mientras verter para el diccionario es derramar, vaciar líquidos y también cosas menudas, como sal, harina, etc., sin embargo, en el lenguaje ordinario se habla de "vertido de residuos radiactivos" que son residuos sólidos por miles de toneladas. En cuanto a emitir, mientras el diccionario lo define como arrojar o echar hacia afuera una cosa, en el lenguaje actual tiene un significado más amplio, como lo recoge la expresión "emisión radiofónica o emisión de ruidos".

Tales emisiones o vertidos pueden ser tanto directos como indirectos, es decir, incidiendo inmediatamente en las aguas, suelo o la atmósfera, o que produzcan resultados por medio del trascurso del tiempo o reacciones de carácter físico o químico (Rodríguez Ramos).

Según Boix, estamos ante una conducta de carácter positivo consistente en un hacer (provocar o realizar). Entiendo, al contrario, como Muñoz Conde y la sentencia del 30 de noviembre de 1990, que cabe también la comisión por omisión (dejar que se produzca la emisión o vertido o no evitarla, o no poner los medios necesarios para impedirla), por lo que debemos de concluir que estamos en presencia de un tipo resultativo, o un *tipo prohibitivo de causar* un resultado, consistente en un vertido o emisión causante de los peligros que describe el art 347 bis. (En parecido sentido, la sentencia del 30 de noviembre de 1990).

El objeto que se vierte o emite puede ser "de cualquier clase" ambigüedad que en este caso y dada la velocidad de los avances tecnológicos, es de alabar porque permite incluir los nuevos fenómenos desconocidos hoy.

El lugar donde se produce la emisión o el vertido ha de ser en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, sin distinguir la ley entre las superficiales y las subterráneas.

El resultado del comportamiento lo constituye el peligro descrito en el precepto ("pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones").

Concebirlo como *resultado*, como hace la doctrina dominante, significa que tiene que ser consecuencia del comportamiento descrito, y que debe de estar comprendido por la voluntad y conocimiento del agente para los supuestos de dolo, y por la previsibilidad para los supuestos de culpa consciente. La duda de Rodríguez Ramos sobre si convendría estimarla como condición objetiva de punibilidad, que no necesitaría ser abarcada por el dolo, ni ser consecuencia del comportamiento, creemos que no lo soporta el texto legal.

Se trata de un delito de *peligro concreto*, que necesita para la consumación la prueba de la existencia del peligro, la cual, por otra parte, ha de ser grave, cuestión, ésta, de carácter valorativo que deberá de resolver la jurisprudencia,

Rodríguez Devesa entiende que el peligro para la salud de las personas ha de entenderse en sentido de salud colectiva, como consecuencia del empleo del plural en el texto legal, como equivalente a salud pública.

Alternativamente el peligro puede referirse a las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, cuya equiparación con el peligro para la salud de las personas puede resultar paradójica. La única posibilidad de explicar esta equiparación de gravedad estriba en la referencia también a las personas de este último peligro derivada de una adecuada interpretación de la expresión "útiles". Es decir, se trata de poner en peligro las condiciones de los objetos a que se refiere el precepto, en la medida en que resultan útiles para las personas y, por tanto, revierten también en su salud.

La pretensión de algún autor en el sentido de interpretar o querer encontrar, en este último resultado, una mayor protección de la vida animal y de la flora que de la salud de las personas al referirse no ya al propio ser vivo sino incluso a un estadio anterior, es decir, a las "condiciones", resulta contradicha con la interpretación que acabamos de hacer. En efecto, el peligro para estos objetos sólo reviste relevancia en la medida en que pueda ir referido a la salud de las personas.

Entiende Bustos que la redacción del art. 347 bis es criticable por exigir este peligro concreto para la salud de las personas y otras manifestaciones de vida, sosteniendo que *de lege ferenda* debería de bastar con que se produjera deterioro del medio ambiente. Ya

hemos advertido con anterioridad que el medio ambiente es un concepto relativo, circunstancial, cultural y artificial, pero no natural, y, por tanto, sólo puede ser entendido como referido al desarrollo de la persona, en expresión del art. 45 de la Constitución española,

Sujeto activo del delito es quien realiza el comportamiento típico; por tanto, quien emite o vierte, sin que quepa una interpretación amplia como la que hace Rodríguez Ramos apoyado en las expresiones provocar o realizar, de modo que sujeto activo sea también quien incita o induce; comportamiento que sólo sería punible conforme a los tipos extensivos de la participación recogidos en el art. 14 del Código Penal.

El comportamiento típico está dependiendo de que el autor contravenga "las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente", lo que convierte al precepto, como no podía ser de otro modo, en *ley penal en blanco*.

Rodríguez Devesa, de modo aislado en la doctrina, interpreta que estamos ante una condición objetiva de perseguibilidad en el sentido de que hay que esperar a que la administración constate la infracción administrativa y pase el tanto de culpa a los tribunales penales, admitiendo, además, la doble sanción administrativa y penal por entender que no rige el principio *non bis in Ídem*. La doctrina mayoritaria entiende, al contrario, que estamos ante una ley penal en blanco, que la persecución por parte de los tribunales no está condicionada a actividad alguna de la administración, y que rige el principio general del *non bis in ídem*.

Existen dudas en la doctrina sobre si las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, a que se refiere el precepto, son sólo las derivadas del Estado o también las normas que las Comunidades Autónomas pueden dictar sobre medio ambiente según los arts. 148 y 149 de la Constitución española.

También resulta necesitado de interpretación la calificación "protector del medio ambiente" que limita las leyes o reglamentos que debe de contravenir el infractor para incurrir en la responsabilidad penal del art 347 bis. A mi juicio, las leyes han de referirse al aire, el suelo o las aguas terrestres o marítimas y, en general, a la contaminación.

Contempla la sentencia del 30 de noviembre de 1990 un supuesto en el cual diversas resoluciones ministeriales autorizan la emisión de dióxido de azufre y de partículas sólidas en proporciones superiores a las permitidas por las disposiciones legales y reglamentarias, por lo que la autorización administrativa carece de validez

para desvirtuar la tipicidad con independencia —dice la sentencia— de intuir una posible responsabilidad compartida de la administración del Estado, lo que viene a indicar que las órdenes ministeriales de la Dirección General de la Energía del Ministerio de Industria, que autorizaban dichas emisiones, no son las leyes y reglamentos protectores del medio ambiente a que se refiere el precepto.

Dichas autorizaciones, dictadas por medio de orden ministerial, ni siquiera han eliminado la culpabilidad del sujeto activo, en cuanto que las circunstancias del elevado porcentaje de azufre que producía la lluvia ácida eran perfectamente conocidas por él, como lo demuestran los datos facilitados a los organismos oficiales,

El art. 347 *bis* en la modalidad del tipo básico admite *tanto el dolo como la culpa*, si bien hay que tener en cuenta que no cabe la *imprudencia simple* sin infracción de reglamentos, dada la exigencia de que se los contravenga.

III. *Tipo agravado por conducta clandestina o desobediencia, o información falsa, u, obstaculización a la labor inspectora.*

La agravación va referida a la industria, lo que produce cierta perplejidad en el intérprete. En efecto, mientras el tipo básico no describe ninguna cualidad en el sujeto activo, el tipo agravado da por supuesto que se trata de una industria. Una explicación coherente se podría lograr interpretando la expresión "industria" en un sentido amplio, genérico, como equivalente a cualquier actividad administrativamente regulada por afectar al medio ambiente. Industria *clandestina* es aquella que carece de autorización para la realización de dicha actividad.

Los comportamientos de *desobedecer órdenes* expresas de la autoridad administrativa, o de aportar información falsa, u *obstaculizar* la actividad inspectora de la administración, pueden conducir a efectos privilegiantes, pese al carácter agravatorio de este subtipo,

En efecto, téngase en cuenta que tratándose de un tipo agravado presupone la comisión del tipo básico descrito en el párrafo primero del precepto. Por tanto, se trata de emitir o verter sustancias contraviniendo las leyes o reglamentos, que si concurre con los supuestos agravatorios (clandestinidad, desobediencia, etc.) obliga a imponer la pena superior en grado. Por tanto, en virtud del principio de especialidad concurrente en este caso, tendría que castigarse por el tipo de agravado el art. 347 *bis* exclusivamente, aun cuando concurriera delito de falsedad, o delito de desobediencia, o cualquier otra figura delictiva.

Obsérvese, entonces, que de no existir este tipo agravado, la concurrencia del tipo básico del 347 *bis* con comportamientos de falsedad o desobediencia permitiría un concurso de delitos que, en algunos casos, podría conducir a penas superiores a las previstas hoy en el tipo agravado,

IV. *Tipo agravado por deterioro irreversible o catastrófico,*

El párrafo tercero del art. 347 *bis* obliga a imponer la pena superior en grado cuando se origine un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. La doctrina reconoce que es dudoso si este tipo agravado se refiere sólo al tipo básico o también al párrafo segundo del art. 347 *bis*, ya que la remisión es a "los actos anteriormente descritos".

La agravación viene configurada como un nuevo peligro concreto, ya que ha de quedar probado el riesgo de deterioro irreversible o catastrófico sin que, por otra parte, sea necesario que se produzca dicho deterioro irreversible o catastrófico.

Por *catastrófico* debemos de entender un suceso infausto que altere enormemente el orden regular de las cosas, como la guerra, inundación, terremoto, erupción volcánica, etc. (Rodríguez Ramos) y debemos de identificar *irreversible* con "naturalmente irrecuperable". La sentencia del 30 de noviembre de 1990 critica la interpretación excesivamente literal que realiza el tribunal de instancia, al no aplicar este agravante por reconocer que el actual nivel tecnológico siempre permite volver, desde el estado de deterioro a que se llega, al estado anterior a la degradación, estimando que el conocimiento humano no conoce límites para reparar los daños ecológicos.

Entiende el Tribunal Supremo que una interpretación de esta índole impediría la aplicación de la agravante y parece interpretar la irreversibilidad como imposibilidad de "regeneración espontánea", aunque una acción costosísima renovase el manto de la tierra (estamos en un caso de la llamada lluvia ácida) y lo sustituyese por otro, procediendo a la plantación de las nuevas especies arbóreas. Concluye el Tribunal Supremo que "precisamente la necesidad de una operación de esta envergadura nos demuestra y lleva a la conclusión de que los daños son irreversibles y catastróficos",

V. *Otras consecuencias sancionadoras.*

El último párrafo del art. 347 *bis* faculta al tribunal a disponer la clausura temporal o definitiva del establecimiento, y la inter-

vención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

Es la primera vez que una medida de esta índole toma en cuenta el perjuicio para sujetos inocentes como son los trabajadores de la entidad, lo que significa la novedad de que el tribunal pueda escoger entre la clausura con el consiguiente cierre o, al contrario, una intervención administrativa que permita la actividad de la industria para salvaguardar los intereses de los trabajadores.

La clausura normalmente vendrá otorgada también como facultad a los órganos administrativos, por las leyes y reglamentos protectores del medio ambiente, lo que es compatible con esta facultad otorgada por el precepto al juez que podrá decretar dicha clausura como medida cautelar (Boix).