

Delitos ecológicos y derecho represivo del medio ambiente: reflexiones sobre el derecho penal ambiental en la Unión Europea

Ecological crimes and environmental criminal law: Reflections on the environmental criminal law in the European Union

Daniel Borrillo¹

Centre d'Etudes et de Recherches de Science Administrative, France

borrillo@u-paris10.fr

Resumen

El tratado de Lisboa introduce la materia penal como un elemento fundamental de la construcción judicial europea e incrementa la competencia de la Unión para crear incriminaciones comunes entre los distintos Estados. Una directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, establece una serie mínima de acciones que deben considerarse delitos medioambientales graves y obliga a los Estados miembros a prever sanciones penales más disuasorias para este tipo de infracciones, cuando se cometan dolosamente o por imprudencia grave. Aun en proceso de armonización en los distintos Estados miembros, la nueva disposición europea ha abierto un amplio debate académico y en el seno de la militancia ecológica. El momento es histórico ya que por primera vez el medio ambiente es tutelado por una norma supranacional de naturaleza penal. A partir de algunos ejemplos nacionales, el presente artículo introduce el análisis de la directiva comunitaria en el marco general del renovado debate sobre la protección del medio ambiente en Europa.

Palabras clave: Unión Europea, medio ambiente, protección, derecho penal.

Abstract

The Treaty of Lisbon introduces criminal cases as a fundamental element of European judicial construction and enhances the competence of the Union to create common indictments among its member states. The directive 2008/99/CE of the European Parliament and the Union's Council of 19 November 2008 on environmental protection through criminal law establishes a minimum set of actions that should be

¹ Cersa - Centre d'Etudes et de Recherches de Science Administrative, 10, rue Thénard 75005 Paris, France.

considered serious environmental crimes and obliges the member states to provide more deterrent criminal penalties for such offenses, when committed intentionally or with gross negligence. The new European provision, currently in the process of harmonization in the member states, has given rise to a broad debate among scholars and environmental activists. This moment is historical because for the first time the environment is protected by a supranational rule of criminal law. On the basis of some national examples, this article introduces the analysis of the EU Directive in the general framework of the renewed debate on environmental protection in Europe.

Key words: European Union, environment, protection, criminal law.

Introducción

La preocupación por la preservación del medio ambiente se generalizó a partir de la segunda mitad del siglo XX, al mismo tiempo que las sociedades desarrolladas constataban los límites de un sistema económico basado en el consumo indiscriminado de recursos naturales no renovables el cual produjo una degradación, a menudo irreversible, del ambiente². Ante el empobrecimiento de los medios naturales, los Estados han comenzado a tomar conciencia de la amplitud del problema y han adoptado una cantidad de medidas específicas con el fin de paliar a dicha situación. El primer compromiso internacional en la materia fue la decisión de las Naciones Unidas de declarar 1970 “Año internacional del medio ambiente”. Desde entonces, las disposiciones jurídicas internacionales susceptibles de proteger el bien medioambiental no han cesado de multiplicarse: *Declaración de la ONU sobre medio ambiente de 1972*, *Convenio de Berna sobre la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa de 1979*, *Carta mundial de la naturaleza de la ONU de 1982*, *Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985*, *Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono de 1987*, *Convenio sobre cambio climático del 9 de mayo de 1992*, *Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos, de los desechos peligrosos y su eliminación de 1989*, *Convenio marco sobre la diversidad biológica del 5 de junio de 1992*, *Cumbre para la tierra de Río de Janeiro de 1992*, *Protocolo de Kyoto de 1997*, *Cumbre mundial para la tierra de 1997 (Río + 5)*, *Cumbre mundial sobre el desarrollo sostenible de 2002 (Río + 10)*, *Directiva europea 2004/35 del 21 de abril de*

2004 sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, etc.

El calentamiento climático, el tráfico ilegal de productos radioactivos, la deforestación, la degradación de la biodiversidad, las mareas negras, la contaminación acústica aérea, el vertido de productos tóxicos en ríos y mares, la diseminación de organismos genéticamente modificados o el tráfico de especies protegidas se han convertido en problemas de una tal gravedad que la intervención jurídica en varios niveles es hoy día urgente, tanto de manera preventiva como represiva.

Todos los ecosistemas del planeta han sido transformados casi estructuralmente por la intervención humana. La pérdida de la biodiversidad es actualmente más veloz que en ningún otro período de la historia. Una gran variedad de especies animales y vegetales se encuentran en peligro ya que la actividad del hombre ha aumentado el ritmo de extinción de las especies, el cual es hoy día cien veces superior al ritmo de extinción natural³.

James Hansen, climatólogo del Instituto Goddard de la NASA, declaró que “se ha observado una neta tendencia al recalentamiento climático en los últimos treinta años principalmente a causa del aumento de emisiones de gas tóxico que destruye la capa de ozono y provoca el efecto invernadero”. La polución de los suelos mediante desechos sólidos industriales, la contaminación generada por residuos urbanos, el uso indiscriminado de pesticidas o productos equivalentes y la devastación de los bosques y selvas son algunos otros de los principales problemas ecológicos de nuestro tiempo.

Según el último informe de la asociación ecologista *Legambiente*, se han producido en Italia 25.776 delitos ambientales y se enterraron en suelo italiano 31 millones

² La noción de “desarrollo sostenido” tiende justamente a integrar el medio ambiente en la definición misma de la economía en tanto que capacidad para aprovechar de los recursos naturales sin acabar con ellos tratando de satisfacer las necesidades actuales de las personas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas.

³ Rapport de l'Evaluation des Ecosystèmes pour le Millénaire, 2007: <http://www.greenfacts.org/fr/ecosystemes/index.htm>.

de toneladas de residuos además de otros ilícitos como la construcción de viviendas en áreas protegidas, principalmente en las regiones de Campania, Calabria y Sicilia.

El medio ambiente

Existen varias definiciones del medio ambiente. En sentido amplio se puede considerar como tal al entorno natural y cultural necesario para el desarrollo de la vida. A partir de dicha definición, se protegería no solamente el medio natural sino también el patrimonio histórico, el urbanismo, los idiomas y todas las manifestaciones culturales. Según Mario Di Fibio (1987, p. 19-20), el ambiente son todas las cosas materiales que circundan al hombre, sean naturales o artificiales. En sentido restringido se denomina medio ambiente al “espacio natural necesario para la existencia y el desarrollo de la vida en general y de la vida humana en particular”⁴. Para Pietro Nuvolone, el medio ambiente debe definirse como “un complejo de bienes que se resumen en los elementos fundamentales del ambiente biológico en el cual nacen y se conservan los seres vivos (humanos, animales y plantas). Esencialmente tal ambiente está representado por la atmósfera y el agua, que son las condiciones imprescindibles de la vida sobre nuestro planeta” (Nuvolone, 1978, p. 15).

Todas las ramas del derecho se han visto concernidas por la ecología: el derecho administrativo, el derecho internacional público (elaboración de convenciones de protección ambiental), el derecho comunitario (competencia civil y competencia penal de la Unión Europea), el derecho constitucional (introducción del medio ambiente en varias constituciones nacionales), el derecho administrativo (a través de los sistemas de autorización y evaluación de proyectos ambientales), la responsabilidad civil por daño ambiental, el derecho fiscal (creación de nuevos impuestos para las empresas contaminadoras) y el derecho penal (creación de delitos ecológicos).

En Europa, los naufragios del *Erika*, en diciembre de 1999, y del *Prestige*, en noviembre de 2002, pusieron de relieve la necesidad de reforzar el arsenal de la lucha contra la contaminación proveniente de buques. Sin embargo, los accidentes no son la principal fuente de contaminación. Ésta se debe, en la mayor parte de los casos, a las descargas deliberadas de sustancias contaminantes (operaciones de limpieza de tanques y eliminación de aceites usados). En este sentido, las 390 manchas de petróleo descubiertas en el mar Báltico y las 596

observadas en el mar del Norte en 2001 han evidenciado la necesidad de poner fin a los millares de descargas voluntarias de desechos y residuos de carga que efectúan los navíos en los mares que rodean Europa. Como respuesta a dicho problema, la Unión Europea adoptó el 7 de septiembre de 2005 la directiva 2005/35, según la cual las descargas de hidrocarburos y de determinadas sustancias líquidas nocivas procedentes de buques deben considerarse una infracción y ser debidamente sancionada cuando se aprecie intencionalidad, conducta temeraria o negligencia grave. Más tarde, constatando que dicha normativa no era suficiente para, por un lado, prevenir y, por otro, sancionar los comportamientos lesivos, la Unión Europea decidió elaborar una regla jurídica más general, común para los 27 Estados que la componen, ya que los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales no respondían de la misma manera y con la misma eficacia ante el crimen ecológico. La directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 “relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal” tiene como objetivo obligar a los Estados miembros a imponer sanciones penales para algunos comportamientos que perjudican gravemente al ambiente. Se trata del primer texto supranacional de carácter penal que pune comportamientos dolosos o de imprudencia grave tanto provenientes de personas físicas como jurídicas. En Europa coexiste una normativa nacional con la normativa comunitaria, haciendo así más efectiva la lucha contra la criminalidad ecológica pues nada obsta para que cada Estado de la Unión vaya más lejos y adopte una protección penal del medio ambiente mucho más amplia que lo exigido por la directiva.

El presente artículo tiene como objetivo presentar los principales instrumentos jurídicos europeos en materia de protección penal del ambiente consagrando una atención especial al derecho español, uno de los más desarrollados en la materia. Asimismo la directiva comunitaria será objeto de estudio ya que, luego de su adopción por los 27 países de la Unión Europea, permitirá la puesta en marcha de un dispositivo penal común, verdadero laboratorio jurídico para el resto de las naciones del mundo.

El bien jurídico medioambiental

La doctrina penalista puede dividirse en dos grandes corrientes: aquella que considera al medio ambiente como un bien jurídico autónomo que desborda la óptica

⁴Neste sentido, conferir Sessano Goenaga (2002).

puramente individual (ecocentrismo) y la que estima que sólo se deben sancionar conductas que afecten a bienes jurídicos individuales como la salud, la vida o la integridad física (antropocentrismo). Según la visión ecocéntrica, son objeto de tutela penal los recursos naturales en sí mismos. Dicha concepción es la adoptada por el código penal español de 1995, cuyo artículo 325.1 reza:

Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u 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 o 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 las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.

La última parte de dicho artículo introduce la visión antropocéntrica, pero únicamente como circunstancia agravante. Sin embargo, el artículo 45.1 de la Constitución española parece consagrar la concepción individualista al establecer que “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”. El párrafo siguiente matiza dicha concepción al estatuir que “los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

Para los defensores de la concepción ecocéntrica, el medio ambiente debe considerarse patrimonio común de la humanidad y merece protección en tanto que tal. Los opositores a dicha visión colectiva consideran a la misma demasiado imprecisa y piensan que la tutela del ambiente es legítima y eficaz sólo cuando puede limitarse a la protección de un bien jurídico individual. Para los antropocentristas, la naturaleza no es protegida en sí misma sino en tanto que bien al servicio, actual y futuro, del ser humano. Según Hohmann, no solo se atenta a la vida, a la integridad y a la salud (bienes individuales) por el homicidio o las lesiones corporales sino también de manera mediata por la contaminación de

los recursos naturales y del medio ambiente. El artículo 324 del código penal alemán es para la mayoría un delito de lesión de un bien jurídico ecológico en tanto que para Hohmann se trata de un delito de peligro abstracto para la vida y la salud de las personas (ver Alostuey Dobón, 2004, p. 28). Según Beltrán Ballester, el bien jurídico protegido no es el medio ambiente sino el “derecho al disfrute del medio ambiente” (Ballester, 2006). De la Cuesta Aguado, tenor de la corriente ecocéntrica, considera que se debe distinguir el medio ambiente como bien jurídico de los diferentes elementos que lo componen como el agua, el suelo, el aire, las especies animales protegidas, etc. Lo que constituye el medio ambiente, según dicho autor, es el equilibrio entre todos los elementos que lo integran (Cf. Aguado, 1999, p. 64). Nuria Matellanes Rodríguez propone un concepto integrador de medio ambiente, considerándolo como “el conjunto de equilibrado de recursos naturales, interrelacionados entre sí formando los ecosistemas (dimensión natural), sobre los que se precisa una actuación efectiva a fin de que todo el sistema natural en su conjunto se conserve y evolucione en ese equilibrio (aspecto dinámico) y, así, pueda lograrse una calidad de vida y un desarrollo de la persona adecuados (aspecto antropocéntrico)” (Rodríguez, 2008, p. 34).

Más allá de estas diferentes posturas doctrinales, lo importante es encontrar, de modo práctico, los mecanismos jurídicos adecuados que permitan tutelar el ambiente no sólo cuando determinadas infracciones lesionan de manera inmediata bienes individuales como la salud o la integridad física sino también cuando de manera abstracta y mediata producen daños a las personas (delitos de peligro abstracto). Ahora bien, al sancionar penalmente comportamientos que implican probablemente perjuicios a generaciones futuras, de hecho se está protegiendo de alguna manera el medio ambiente en sí ya que es casi imposible determinar con exactitud una sucesión de lesiones futuras para el ser humano. De todos modos, como señala J. Bustos Ramírez⁵, los bienes jurídicos colectivos (como el medio ambiente) son complementarios de los individuales, de tal modo que no habría inconveniente alguno en que el derecho penal asuma la tutela de los primeros. Pues, según Aloustey Dobón,

lo verdaderamente específico del medio ambiente como bien jurídico, que lo distingue sustancialmente de los demás bienes jurídicos colectivos es que su relación con los bienes jurídicos individuales no se limita a aquellos de los que son portadores las generaciones

⁵Ver en *Manual de derecho penal* (Malareé, 1994, p. 103).

actuales, sino que trascienden a éstas, pues el medio ambiente es condición de la vida de las generaciones futuras, no sólo en el sentido de subsistencia, sino también en lo que respecta al ejercicio de los bienes jurídicos de esas generaciones (Alostuey Dobón, 2004, p. 39).

El Tribunal Supremo español ha zanjado la controversia teórica y en repetidas sentencias recuerda que el medio ambiente es un

bien jurídico comunitario de los denominados intereses difusos pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica -en mayor o menor medida- a toda una colectividad. Su protección se inscribe en el fenómeno general de incorporación a la protección penal de intereses supraindividuales o colectivos y que obedece a la exigencia de intervención de los Poderes Públicos para tutelar estos intereses sociales, en congruencia con los principios rectores del Estado Social y Democrático de Derecho que consagra nuestra Constitución.⁶

Una sentencia de la Sala 2ª de 29 de enero de 2007 declaraba ya que el delito sancionado no es un delito contra las personas, sino contra el medio ambiente, por lo que no es necesario un peligro concreto de las personas, la vida animal, los bosques o los espacios naturales. Lo que el tipo requiere es una grave alteración de las condiciones de existencia y desarrollo de tales objetos de protección.

La directiva comunitaria de 2008 adopta las dos posiciones. Es antropocéntrica cuando establece que la infracción “cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a personas” y ecocéntrica cuando dispone “o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas” (art. 3 a).

La consagración de bien jurídico penal pone de manifiesto la importancia que la protección del medio ambiente ha adquirido en las sociedades modernas. Como lo subraya Matellanes Rodríguez, “efectivamente nos encontramos ante un elemento altamente amenazado respecto del cual la comunidad reclama protección, pero no simplemente porque eso sea útil para asegurar el funcionamiento del sistema social sino, sobre todo, porque la protección medioambiental es esencial para la misma existencia del ser humano [...]” (Rodríguez, 2008, p. 35). En ese sentido la sanción penal tiene una dimensión no sólo disuasoria sino también simbólica ya que determina el grado de importancia que para las sociedades modernas tiene la protección ambiental.

La conducta ecológicamente razonable

A partir de la concepción del medio ambiente como un bien común, en el sentido que pertenece a todos los individuos y responde a necesidades del conjunto de los miembros de la comunidad, el tratamiento del mismo debe responder a reglas jurídicas adecuadas. Decir que el ambiente pertenece a todos, incluso a las generaciones futuras, significa jurídicamente que cada uno de los miembros de la comunidad no puede comportarse como si fuera propietario del mismo. Se trata entonces de alguna manera de un *ius in re aliena*, vale decir que el conjunto de las personas tiene derecho a gozar del medio ambiente pero la nuda propiedad estaría reservada a la humanidad en tanto que tal y no a cada uno de los individuos que la componen. Como usufructuarios éstos disponen del derecho de disfrutar de bienes ajenos con la obligación de conservar su sustancia como lo establece la antigua definición del derecho romano *ius alienis rebus uteindi fruendi salva rerum substantia*. A partir de dicha analogía con este derecho real, podemos decir que el comportamiento ecológicamente razonable es el del *bonus pater familias ecologicus*. En tanto que usufructuarios, las facultades que los individuos detentan sobre el medio ambiente están limitadas en el tiempo y cada generación debe restituir al nudo propietario (vale decir a las generaciones futuras de la humanidad) un entorno natural que no se encuentre sustancialmente alterado. Así, cada generación usufructuaria tiene especiales deberes de conservación y cuidado, vale decir debe abstenerse de todo comportamiento que disminuya o menoscabe la potencia fructífera del medio ambiente. La ley obliga asimismo a realizar los cuidados de mantenimiento de la cosa usufructuada, y el usufructuario debe dar cuenta al nudo propietario del uso normal de la cosa. Para que dichas obligaciones sean eficaces, la ley civil ha establecido dos obligaciones accesorias a cargo del usufructuario: el inventario y la fianza. La obligación de inventariar (descripción del estado en el que se toma posesión de la cosa) permite proteger los intereses de quien ha de recibirla al extinguirse el usufructo. La fianza garantiza el cumplimiento de la obligación de mantener la cosa por lo menos en el estado en que se recibió.

A partir de la analogía con la figura civil del usufructo se podría pergeñar un sistema internacional de inventario por las agencias oficiales tanto de las Nacio-

⁶ Sentencia de la sala de lo penal del Tribunal Supremo, 13 de febrero de 2008.

nes Unidas como de los Estados (con la participación de las ONG) y una fianza internacional establecida en función del grado de contaminación de cada Estado de tal manera que la sustancia medioambiental no pierda su potencial y que los futuros usufructuarios puedan continuar a gozar de los recursos naturales por lo menos como lo han hecho las generaciones pasadas. El principio contaminador pagador (quien contamina paga) permite de alguna manera resarcir en parte los costos del perjuicio producido por la polución ambiental pero dicho principio no exonera de la responsabilidad penal a quienes contaminan deliberadamente o con quien actúa de manera negligente.

Definición del derecho penal ambiental

Una vez presentada la conducta ecológicamente responsable podemos ocuparnos del tratamiento de aquellos comportamientos graves que perjudican el equilibrio ecológico, de los cuales es objeto la criminología ecológica y el derecho penal del medio ambiente. Este último puede definirse como el conjunto de normas que regulan las infracciones ambiente en tanto que la primera se ocupa del estudio de los comportamientos antijurídicos que de manera dolosa o por negligencia grave producen daños al sistema ecológico.

En sentido amplio se entiende por medio ambiente los recursos naturales, la fauna, la flora, el patrimonio histórico y cultural, el ordenamiento del territorio y la calidad de vida. En sentido estricto, entendemos por medio ambiente el equilibrio ecológico de los diferentes sistemas naturales incluyendo la vida humana. Según que se adopte una u otra definición, serán materia del derecho penal ambiental no sólo la protección de la flora, la fauna y los diversos recursos naturales (mares, ríos, atmósfera, suelos, subsuelos, etc.) sino también el desarrollo armonioso de la población mundial, la protección de la calidad de vida, el fomento de economías y técnicas no nocivas para el ecosistema, la protección del patrimonio histórico y cultural de los pueblos, el ordenamiento equilibrado del territorio tanto urbano como rural...

A efectos de eficacia y seguridad jurídica, es necesario concretizar los elementos que han de dar lugar a una definición del medio ambiente como bien jurídico tutelado por la norma penal. Sin embargo, existen legislaciones que tipifican el delito ecológico como infracción autónoma en el código penal (España, Alemania, Portugal, Italia...) y otras en las que las sanciones están dispersas en diferentes legislaciones (código del medio ambiente, leyes administrativas, infracciones penales

puntuales...), como Francia por ejemplo. Además algunos países han decidido una protección del medio ambiente como tal y otros han tutelado penalmente elementos naturales como el suelo, el agua, el aire. El problema de una regulación internacional es aun más complejo pues ni siquiera existe una definición unificada del medio ambiente. Detengámonos en algunos ejemplos nacionales. El artículo L110.1 del Código francés del medio ambiente se refiere a los espacios, los recursos naturales, los paisajes, la calidad del aire, las especies animales y vegetales, la diversidad y los equilibrios biológicos. De la lectura de los artículos 2, 9 y 32 de la Constitución italiana se puede deducir un concepto de medio ambiente a partir de los elementos que lo componen tales como el paisaje, el patrimonio histórico y artístico de la nación, revistiendo particulares connotaciones culturales. La Carta constitucional francesa del medio ambiente hace referencia a los recursos y equilibrios naturales, al medio natural, la diversidad biológica, el desarrollo sostenido. La Ley chilena 19.300, *Sobre bases generales del medio ambiente* (D.O. 9 marzo 1994), propone la siguiente definición: "(II) Medio Ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones". La directiva comunitaria de 2008 entiende por medio ambiente al hábitat natural, la flora y la fauna, el aire, la capa de ozono, el suelo, las aguas y las especies protegidas, excluyendo de su normativa el patrimonio cultural.

En función de la definición del medio ambiente existente en cada sistema jurídico, el derecho penal extenderá su protección. Por lo general, las normas penales ambientales reenvían para su aplicación a normas administrativas (leyes penales en blanco) en las cuales encontramos definiciones tanto del medio ambiente cuanto de comportamientos lesivos.

En función de los argumentos presentados anteriormente, podemos proponer una definición minimalista del derecho penal del medio ambiente como la rama del derecho penal económico que estudia los tipos penales destinados a la protección del entorno natural.

Los principios que gobiernan al derecho penal ambiental

El derecho penal ambiental en tanto que rama del derecho penal está sometido a los principios que rigen éste último, entre los cuales encontramos el prin-

cipio de subsidiaridad, según el cual el derecho penal debe ser utilizado con precaución y luego de haberse agotado las demás vías jurídicas como las sanciones civiles (nulidad de negocios jurídicos, reparación de daños y perjuicios...) y administrativas (multas, privación de concesiones...). Mir Puig comenta el principio de subsidiaridad en éstos términos: "para proteger los intereses sociales, el Estado debe agotar los medios menos lesivos que el Derecho Penal antes de acudir a éste, que en este sentido debe constituir un arma subsidiaria, una ultima ratio" (Mir Puig, 1985, p. 58). Sin embargo, como lo recuerda el Tribunal Supremo español, "el medio ambiente que se puede considerar adecuado es un valor de rango constitucional puesto que el derecho a disfrutarlo y el deber de conservarlo aparecen proclamados en el art. 45.1 de la Norma fundamental. La importancia de este valor aconseja no recurrir con demasiada facilidad al principio de 'intervención mínima' cuando se trata de defenderlo mediante la imposición de las sanciones legalmente previstas a los que lo violan"⁷.

Los delitos ecológicos son manifestaciones anti-jurídicas novedosas que no pertenecen al núcleo tradicional del derecho penal como los delitos contra la vida, el honor, el patrimonio, etc. A diferencia del derecho penal clásico, el derecho penal ambiental reclama una protección anticipada, es decir anterior a la producción de la lesión. Por ello, se denomina habitualmente a la infracción ecológica "delito de peligro". Contrariamente a los delitos de lesión que comportan la destrucción o el menoscabo del bien jurídico protegido (el homicidio en relación a la vida o el robo en relación al patrimonio, por ejemplo), los delitos de peligro se caracterizan porque la conducta incriminada comporta simplemente la amenaza del bien jurídico en cuestión.

Otra particularidad del derecho penal ecológico consiste en su dependencia del derecho administrativo a causa del funcionamiento de las normas penales en blanco, también denominadas normas penales incompletas ya que recurren a normas extrapenales (administrativas) que completan el tipo penal sancionado. Por lo

general, las leyes penales ambientales no contienen de manera exhaustiva la definición de la conducta prohibida y se necesita por lo tanto recurrir a normas administrativas para imponer una sanción. Dicha accesoriadad del derecho penal del medio ambiente respecto de otras ramas del derecho y en particular respecto del derecho administrativo puede producir una serie de problemas ya que el reenvío no se produce hacia leyes del mismo rango, toda vez que la ley penal tiene carácter orgánico, en tanto que las disposiciones administrativas no lo tienen necesariamente. El tribunal constitucional español ha zanjado el problema de las leyes penales en blanco considerando que la norma penal tiene que contener el núcleo esencial de la prohibición de la conducta pudiendo dejar a normas extrapenales la determinación concreta de las modalidades comisivas, remisión que, en todo caso, deberá ser expresa⁸.

La protección de un bien jurídico supraindividual como el medio ambiente sumado al hecho que a menudo el daño no se puede evaluar al momento de la comisión del hecho delictivo hace necesario un uso "elástico" de los principios clásicos de subsidiaridad y legalidad. A ello se suma la dinámica del principio de precaución que permite "elastizar" aún más los principios del derecho penal liberal.

La Carta constitucional francesa del medio ambiente introduce expresamente el principio de precaución cuando no se pueda probar la inocuidad de un producto o un procedimiento. Dicho principio consagra la cautela como matriz de la acción en materia medioambiental obligando principalmente a las empresas a tomar medidas de protección antes que se produzca el daño ecológico.

El principio de precaución inspira la noción de peligro (abstracto o concreto) del derecho penal ambiental. El delito de peligro permite tomar distancia del dolo clásico para imputar penalmente una conducta. Su incorporación en los códigos penales, como subraya Chaves Torres, "responde a la necesidad de protección de ciertos bienes jurídicos más allá de la conducta lesiva

⁷ Sentencia de la sala de lo penal del Tribunal Supremo 1.705/2001.

⁸ STC 53/1994 de 24 de febrero: "Como recientemente se ha declarado por este Tribunal en la STC 111/1993, fundamento jurídico 6º, que esta exigencia de determinación estricta y precisa de la conducta constitutiva de delito no supone que sólo sea constitucionalmente admisible 'la redacción descriptiva y acabada en la ley penal de los supuestos de hecho penalmente ilícitos' (SSTC 127/1990 y 118/1992). El principio de legalidad no queda infringido cuando la definición del tipo 'incorpore conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación', si los mismos responden a bienes jurídicamente protegidos y la concreción de estos es la dinámica y evolutiva (STC 62/1982) y también es conciliable con el art. 25.1 CE la utilización legislativa y aplicación judicial de normas penales abiertas (STC 122/1987); esto es, aquellas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentra agotadamente prevista en la ley penal, debiendo acudirse para su integración a otra norma distinta, incluso de carácter reglamentario, si bien el reenvío normativo a normas no penales sólo procederá si se dan ciertos requisitos: "Que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la STC 122/1987, se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite y resulte de esta manera salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada".

de los mismos, ya sea por su relevancia, bien por ser fácilmente susceptibles de lesión mediante una determinada conducta, o debido a que los medios técnicos actualmente necesarios para la vida social pueden ocasionar, indebidamente utilizados, riesgos intolerables”⁹.

Elemento material del delito ecológico

Siguiendo la clasificación de Urraza Abad (2001), los principales comportamientos delictivos en materia ambiental son:

(i) *Polución por los detritus industriales*

Caracterizada por la actividad propia de las sociedades industriales, encontramos dentro de ésta primera clasificación la contaminación atmosférica, la contaminación de las aguas y la contaminación de los suelos, debidas por ejemplo al vertido de residuos sin depurar.

(ii) *Polución generada por los residuos urbanos*

Junto con la contaminación industrial encontramos hoy día una creciente polución producida por los residuos urbanos como por ejemplo el vertido de las aguas residuales o el vertido de desperdicios y basura.

(iii) *Polución agrícola: pesticidas y productos equivalentes*

Dicha contaminación se ha incrementado con el desarrollo de la industria agropecuaria que necesita cada vez más accesorios químicos (pesticidas, conservantes, colorantes, etc.) o genéticos (organismos genéticamente modificados) para garantizar niveles de competitividad elevados.

(iv) *Polución por la energía nuclear*

La crisis petrolera y el agotamiento de recursos no renovables como el gas o el carbón han llevado a desarrollar energías alternativas entre las cuales la energía nuclear ocupa un lugar privilegiado. Además de los problemas relacionados con eventuales accidentes como por ejemplo la catástrofe de Chernobyl, la eliminación de los residuos de la industria atómica continúa siendo un problema casi irresoluto.

(v) *Polución acústica*

El transporte aéreo, el crecimiento del tránsito automotor, las instalaciones industriales se han convertido en fuente de ruidos excesivos que alteran la salud de la población.

(vi) *Devastación de recursos naturales por uso abusivo de la flora y la fauna.*

Son constitutivos de infracciones penales exclusivamente los comportamientos mencionados que se

efectuaren en contravención a “leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente” (Art. 325 del código penal español). Dicho de otro modo, para que haya delito ambiental tiene que existir previamente una sanción administrativa. Así lo establece por ejemplo el artículo 325 del código penal español cuando dice “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”.

La directiva europea 2008/99 define, su artículo tercero, los actos delictivos; se trata de:

(a) el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes que cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

(b) la recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios (aprovechamiento de residuos), que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

(c) el traslado de residuos contra las normativas vigentes;

(d) la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que, fuera de dichas instalaciones, causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

(e) la producción, la transformación, el tratamiento, la utilización, la posesión, el almacenamiento, el transporte, la importación, la exportación y la eliminación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

(f) la matanza, la destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas de fauna o flora silvestres, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie;

⁹“Justificación del delito de peligro común”: www.monografias.com.

(g) el comercio de ejemplares de especies protegidas de fauna y flora silvestres o de partes o derivados de los mismos, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie;

(h) cualquier conducta que cause el deterioro significativo de un hábitat dentro de un área protegida;

(i) la producción, la importación, la exportación, la comercialización o la utilización de sustancias destructoras del ozono.

La norma comunitaria sanciona dichas conductas sólo si son ilícitas y reenvía a la ilegalidad los actos materiales mencionados cuando son contrarios a todas las disposiciones administrativas y medioambientales del derecho comunitario (tratados, reglamentos, directivas) o cualquier ley o reglamento de un Estado miembro así como todas las especies protegidas de fauna y flora silvestres. Los Estados miembros garantizarán asimismo que la complicidad en un hecho incriminado y la incitación a cometerlo también sean sancionables.

El código penal español sanciona tanto a quién realiza directamente el acto como al que ayuda a promoverlo, inclusive indirectamente. Es claro que se trata de un delito de peligro y no meramente de lesión ya que el artículo 325 del código penal no exige la lesión del bien jurídico ambiental sino que se basta con que el resultado provocado ponga en peligro el equilibrio de los sistemas naturales. Vemos en ese sentido que el sistema penal español va más lejos de lo exigido por la directiva comunitaria ya que permite sancionar no sólo conductas explícitamente tipificadas sino cualquier resultado que altere gravemente el equilibrio ambiental. De no alcanzar dicho nivel de gravedad¹⁰, el comportamiento podrá sólo ser sancionado administrativamente (STS, 30 de julio de 2004).

En fin, el acto material debe “perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, según la ley penal española. La puesta en peligro es entonces constitutiva del delito. La doctrina se encuentra dividida en cuanto a si dicha exigencia del artículo 325 debe interpretarse como un delito de peligro concreto o de peligro abstracto. Se trata de un peligro abstracto cuando se incumple cualquier norma protectora del medio ambiente y de un peligro concreto cuando en un caso específico se pone en peligro real y efectivo un sistema

ecológico. En todo caso queda claro que se trata de un acto o un efecto grave cuyos elementos, según Silva Sánchez, son: “(a) la probabilidad mayor o menor de lesión y (b) la magnitud de la lesión previsible en función de la extensión en el espacio, la prolongación en el tiempo y la intensidad de la afectación o incidencia” (Silvia Sánchez, 1999, p. 35).

El Tribunal Supremo español, a partir de una sentencia del 1º de abril de 2003, viene aplicando una noción intermedia denominada “delito de peligro hipotético”. Según dicha concepción, no es necesario probar que se puso en peligro concretamente un ecosistema sino que de manera general la conducta incriminada pondría en peligro el medio ambiente. Así por ejemplo, verter una sustancia tóxica en un río ya contaminado puede constituir un delito si partimos de la concepción del peligro hipotético pero no si lo hacemos a partir del peligro concreto.

Los sujetos de la infracción

Pueden ser infractoras tanto las personas físicas como las personas jurídicas¹¹. Aunque son éstas últimas sin lugar a dudas los principales sujetos activos de la delincuencia ambiental. En efecto, la mayoría de las conductas sancionadas por los códigos penales se refieren a las empresas industriales ya que rara vez un individuo aislado puede provocar emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, tal como lo contempla el código penal español.

A tal fin, los diferentes sistemas jurídicos han pergeñado mecanismos para garantizar la eficacia de la sanción bien sea a través de la teoría del “levantamiento del velo” de tal modo que se pueda desenmascarar a la persona moral para sancionar a la persona física que se oculta detrás de la ficción de la sociedad o por la creación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como lo establece el artículo 121-2 del código penal francés.

En España si bien no existe la responsabilidad penal de la persona moral, el artículo 31 del código penal dispone que “el que actúe como administrador de he-

¹⁰ Según el Tribunal Supremo de España (STS) “parece seguro referenciar el criterio de la gravedad del perjuicio a la intensidad del acto contaminante y a la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo” (STS, 30 julio de 2004).

¹¹ En general no se trata de un delito especial, el código penal español por ejemplo comienza la tipificación por la frase “el que” vale decir cualquier persona que cometa la conducta antijurídica.

cho 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”.

No solo las empresas y sus representantes sino también las administraciones pueden ser pasibles de sanciones. Así, una sentencia del Tribunal Supremo de España del 29 de septiembre de 2001 condenó al intendente y al concejal de obras y servicios y al concejal de obras públicas y medio ambiente por no haber denunciado el funcionamiento defectuoso de una depuradora de aguas residuales que produjo la contaminación de un río. También pueden ser punidos los órganos de gobierno por una actuación (generalmente negligente) relacionada con la gestión competente. Fue el caso de varios técnicos del ministerio de fomento español por haber tomado la decisión de alejar el petrolero *Prestige* de la costa cuyo hundimiento en 2002 produjo una marea negra que afectó particularmente a Galicia.

El artículo 329 del código penal español crea una responsabilidad penal específica para los funcionarios públicos al establecer que

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 que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código¹² y, además, con la de prisión de seis meses a tres años o la de multa de ocho a veinticuatro meses. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

La creación de una responsabilidad penal específica para funcionarios por delitos contra el medio ambiente (Martínez, 1993) aparece como la única solución eficaz para evitar que la Administración, generalmente detentora de la información necesaria para alcanzar una investigación medioambiental, se comporte de manera reticente al momento de abrir procesos contra sus propios agentes.

Tanto el derecho francés como la directiva comunitaria consagran la responsabilidad penal de la persona jurídica. En aquellos países donde dicha responsabilidad no existe como España, la adopción de la directiva 2008/99 integrará dicha responsabilidad al menos en materia medioambiental. Las sanciones penales deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias.

Los Estados miembros deberán prever la responsabilidad de las personas jurídicas cuando los delitos hayan sido cometidos en su beneficio por cualquier persona, a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que tenga una posición directiva en la persona jurídica cuando ésta dispone de un poder de representación de la persona jurídica; una autoridad para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica; o una autoridad para ejercer control dentro de la persona jurídica. Esta responsabilidad puede ser de naturaleza penal o administrativa, en función del sistema jurídico del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros deberán prever una acción que permita exigir la responsabilidad de las personas jurídicas en los casos en que una persona, bajo la autoridad de una persona jurídica, hubiera incumplido su deber de supervisión o control cometiendo, de este modo, algún delito en beneficio de la persona jurídica (artículo 6).

El sujeto pasivo de la infracción puede ser tanto un individuo determinado como una cantidad indeterminada de personas. Puede tratarse tanto de individuos contemporáneos a la infracción o de generaciones futuras. Como hemos visto, dicha peculiaridad del delito ecológico hace que se deban pergeñar sistemas idóneos para que la sanción mantenga su carácter persuasivo y no se convierta en una mera declaración de principios. El código francés del medio ambiente estipula en su artículo 132 que

los espacios, recursos y medios naturales, los sitios y paisajes, la calidad del aire, las especies animales y vegetales, la diversidad y el equilibrio biológico en el que participan forman parte del patrimonio común de la nación. Se consideran de interés general su protección, su restauración, su estado y su gestión, teniendo presente un objetivo común de mantener un desarrollo perdurable, que satisfaga las necesidades y la salud de las generaciones presentes y que no comprometa las expectativas y obligaciones de conservación de las generaciones futuras.

Podríamos decir entonces que los Estados e incluso la humanidad se podrían constituir en sujeto pa-

¹² Se trata de la pena por delito de prevaricación sancionado con inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.

sivo de infracciones ecológicas, lo cual nos reenvía a la compleja cuestión procesal de la defensa de intereses difusos y las acciones de clase o acciones colectivas. El Tribunal Supremo español establece al respecto que “en los delitos contra el medio ambiente se perjudica negativamente ya no derechos de tercera generación, sino a la ciudadanía en general e incluso a las generaciones futuras. En estos casos el cauce de la acción popular es el más adecuado para curso a las actuaciones de los legítimamente interesados en la persecución de los delitos contra los aludidos bienes colectivos” (STS 1318/2005 de 17 de noviembre 2005).

Elemento moral

Además de contravenir a disposiciones protectoras del medio ambiente, para el derecho penal español, el comportamiento debe de ser de naturaleza dolosa o por imprudencia grave¹³, vale decir que quien lo realiza debe tener conciencia no sólo de que comete un acto de contaminación contrario a la legislación sino que dicha contaminación altera gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si además el infractor tiene conciencia del daño producido a la salud de las personas se le aplica la circunstancia agravante del artículo 325.1 del código penal español. Son también circunstancias agravantes, según el artículo 326, que la industria o actividad funcione clandestinamente¹⁴, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones; que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior; que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma; que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración; que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico y, por fin, que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.

No hace falta que se produzca un perjuicio concreto, basta con que se cometa la conducta tipificada penalmente. El Tribunal Supremo, en una sentencia del

11 de diciembre de 2000, sancionó penalmente a una empresa dedicada al refinado de aceite comestible que vertía grasa en el río considerando que “el tipo penal se realiza con la realización del vertido contaminante sin que sea necesaria la producción de un perjuicio”. Dicha decisión conforta la concepción ecocéntrica del derecho penal ambiental y pone de manifiesto la naturaleza de las infracciones ecológicas, consideradas en España como delitos de peligro. La tentativa y la culpa grave son asimismo sancionadas penalmente. Así, Silvia Sánchez considera que puede ser sancionada la empresa que contrata con otra pero omite su deber de control para evitar daños al medio ambiente (Silvia Sánchez, 1999, p. 79). El artículo 331 del código penal español dispone que los delitos contra el medio ambiente “serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave”.

La directiva europea de 2008 sanciona tanto el dolo como la culpa grave al establecer en su artículo tercero: “Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave”. En todo caso la imputación debe ser necesariamente subjetiva (dolo, dolo eventual o culpa grave) descartándose cualquier forma de imputación objetiva.

La prueba del delito ambiental

La designación del delito ecológico como un delito de peligro y el debate sobre si se trata de un delito de peligro concreto o de peligro abstracto repercute directamente en el sistema probatorio. Efectivamente como lo señalan Prat García y Soler Matutes,

si conceptualizamos el delito ecológico como delito de peligro concreto, deberá probarse, para que la conducta sea punible, que unos concretos bienes jurídicos han sido amenazados. En otras palabras, que se ha puesto en peligro concreto el equilibrio de unos sistemas naturales determinados. En cambio, si con-

¹³ Art. 331, código penal español. “Respecto a la culpabilidad, la STS Sala 2ª de 28 marzo 2003 afirma que es doctrina jurisprudencial que quien conoce suficientemente el peligro concreto generado por su acción, que pone en riesgo específico a otros bienes y sin embargo actúa conscientemente, obra con dolo pues sabe lo que hace, y de dicho conocimiento y actuación puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado, que constituye consecuencia natural, y que es la situación de riesgo deliberadamente creada. En el delito ecológico el riesgo requerido por el tipo se encuentra causalmente vinculado con la acción que genera el peligro concreto producido y debe serle atribuido al autor a título de dolo eventual cuando, como sucede en la generalidad de los casos, no consta la intencionalidad de perjudicar al medio ambiente o de crear un riesgo. En esos casos (como se establece en la STS Sala 2ª de 13 marzo 2000 y STS Sala 2ª de 30 enero 2002) las reglas de la lógica, de la experiencia y el recto juicio permiten asegurar que el agente es consciente de esas eventualidades y, pese a ello, ejecuta la acción”: <http://actualidadjuridicaambiental.wordpress.com/2009/02/17/comentario-analisis-jurisprudencia-del-delito-ecologico/>.

¹⁴ Según el Tribunal Supremo, “la clandestinidad de una industria o actividad material no debe identificarse con el carácter secreto u oculto en el sentido material, sino con el sentido jurídico que el propio precepto desarrolla de modo auténtico. Concretamente lo serán las empresas carentes de la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones” (875/2006 de 6 de septiembre).

sideramos que el delito ecológico es un delito de peligro abstracto, no se requerirá, para que tenga lugar la antijuridicidad penal, que el peligro inherente a la comisión del delito haya realmente amenazado a bienes jurídicos concretos, dignos de protección penal. Solamente requerirá la prueba de la idoneidad o capacidad lesiva de la conducta típica (Prat García y Matutes, 2000, p. 57).

Como en el derecho penal general, la carga de la prueba corresponde a la parte demandante.

Del análisis de la jurisprudencia española se deducen que los principales medios de prueba son la prueba pericial, la prueba documental y en menor medida la prueba testimonial. La complejidad de la materia ambiental hace necesario el auxilio de peritos (ingenieros, químicos, geólogos, etc.) en el proceso, capaces de aportarle al juez los elementos necesarios para determinar la responsabilidad. Los informes procedentes de organismos públicos constituyen una prueba pericial privilegiada debido a las garantías técnicas de seriedad y objetividad que dichos organismos otorgan.

La prueba documental goce también de un importante valor probatorio ya que en muchos casos la ley obliga a las empresas a llevar registros de vertidos, emisiones o inclusive transporte de sustancias peligrosas. No sólo los documentos escritos tienen el valor de prueba documental sino también los videos, informaciones informatizadas, etc.

Los testigos pueden ser un importante medio de prueba tratándose en particular de empleados de empresas capaces de informar técnicamente sobre determinados comportamientos de la dirección.

Como la mayoría de los delitos ecológicos son producto de la actividad de sociedades industriales, la jurisprudencia utiliza a menudo también la prueba indiciaria. Así, en una decisión de 1994 del Tribunal Constitucional español, al ser imposible identificar el autor material de un vertido de aguas residuales en un río, se sancionó al director de la empresa en base a ciertos indicios por ser éste el responsable del buen funcionamiento de la planta y que nadie podía tener acceso a la válvula sin su expresa autorización¹⁵.

Por último cabe señalar que para la obtención de determinadas pruebas, la justicia necesita la intervención policial en el lugar donde se supone se está produciendo una actividad delictiva para lo cual se necesita en la mayoría de los casos una autorización judicial.

La cuestión de la prueba de la causalidad es asimismo compleja en materia de delitos ecológicos tanto cuanto a la relación del daño con el tiempo y el espacio. En efecto, en muchos casos el perjuicio no sobreviene inmediatamente y sin embargo la conducta es penalmente sancionada pues puede comprometer al derecho de generaciones futuras, del mismo modo una polución puede no constatarse a proximidades de la fuente contaminante sino a varios kilómetros de allí (por ejemplo en los ríos o en la atmosfera). De todos modos ha de señalarse que para muchos sistemas jurídicos no es necesario probar la causalidad ya que como lo nota una sentencia de la Sala 2ª de 29 de enero de 2007 del Tribunal Supremo español, el delito ecológico, como tipo de peligro, no requiere la comprobación de la causalidad del daño, sino el carácter peligroso del vertido, es decir un pronóstico de causalidad. Desde esta perspectiva lo único que se requiere es establecer si el vertido tiene la aptitud para generar tales peligros y la tipicidad será de apreciar inclusive cuando el vertido pueda caer sobre zonas ya contaminadas, dado que la finalidad del tipo penal no es sólo evitar contaminación, sino también impedir el incremento de la ya existente, pues esto contribuiría a dificultar la reparación del daño ya causado.

La sanción de las infracciones ecológicas

La mayoría de los delitos ecológicos implican la pena de prisión. A modo de ejemplo, el artículo 324 del código penal alemán sanciona con pena privativa de libertad de hasta cinco años y multa a quien "sin autorización contamine las aguas, o de cualquier modo altere perjudicialmente sus cualidades propias". El artículo 58.4 del código penal italiano penaliza con arresto de seis meses a un año y con multa a quien por acción u omisión y violando las disposiciones administrativas provoque un daño a las aguas, al suelo, al subsuelo y a los recursos ambientales o bien habiéndose determinado un peligro concreto de contaminación ambiental, no tome las oportunas medidas de seguridad o no sanee y restablezca a su correcto estado ni las áreas contaminadas ni las instalaciones de las que pueda provenir el daño o un peligro de contaminación. En Francia, entre otros comportamientos, está sancionado con dos años de prisión y 75000 euros de multa el transporte de sustancias radioactivas sin satisfacer las prescripciones

¹⁵ STC 62/1994 de 28 de febrero (BOE 24 de marzo de 1994, recurso de amparo nº 1720/91).

administrativas correspondientes. La mayor parte de las incriminaciones se encuentran fuera del código penal¹⁶ ya que, como lo hemos señalado, no existe un capítulo específico consagrado a esta forma de criminalidad por lo que es necesario frecuentemente referirse a tipos penales de carácter general (homicidio, lesión, exposición a un daño...).

La protección penal medioambiental tiene carácter constitucional en España. El último párrafo del artículo 45.1 de la Constitución dispone no sólo la obligación de reparar el daño causado sino también la sanción penal. Las sanciones previstas para las infracciones del código penal español son de seis meses de prisión a cuatro años además de multa e inhabilitación profesional (art. 325.1 CP).

Se denominan consecuencias accesorias a las penas establecidas en el artículo 327 referentes a la clausura de la empresa y a su intervención judicial. El artículo 328 del CP español sanciona asimismo con pena de prisión de cinco a siete meses y multa de 10 a 14 meses a quienes estableciesen 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.

La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público (art. 42 CP español) produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos y cargos sobre que recae la inhabilitación.

La inhabilitación especial para profesión, industria, oficio o comercio, por su parte, (art. 45) priva al penado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena y, también, ha de concretarse expresamente en la sentencia.

La pena de multa, que está incluida en casi todos los delitos contra el medio ambiente, consiste en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria por el sistema de días-multa. Se puede imponer un mínimo de 5 días-multa y un máximo de 2 años-multa. El juez impondrá, según su criterio pero atendiendo a la situación económica, cargas familiares y otras circunstancias personales del reo, una cantidad por cada día-multa. También se establecerá en proporción al daño y al valor del objeto del delito. En el caso de que no se pague, existe "responsabilidad personal" y se puede imponer la pena subsidiaria de 1 día de privación de libertad por

cada 2 de multa o, también, trabajos en beneficio de la comunidad.

A pesar de sanciones severas, los delitos ecológicos como los delitos económicos continúan gozando de una relativa impunidad en los diferentes países de la Unión Europea y particularmente en España.

La directiva europea no establece un régimen punitivo, limitándose a señalar que "las sanciones penales deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias".

Conclusión

La degradación ambiental obliga a actuar de manera firme y urgente. Si el derecho penal aparecía como la *ultima ratio* en las sociedades modernas, la post-modernidad ha hecho que en materia medioambiental la norma penal tenga una función tanto represiva cuanto pedagógica a fin de evitar nuevos y a menudo irreversibles daños a la naturaleza. La eficacia de la protección del medio ambiente pasa, en el ámbito jurídico general, por considerar al ambiente como un bien jurídico colectivo y, en el ámbito específico del derecho penal, por desarrollar la técnica de los denominados delitos de peligro abstracto tanto a nivel nacional como internacional. La situación es de una gravedad tal que, si no se considera cualquier puesta en peligro del medio ambiente de manera dolosa o por culpa grave por infracción de las normas generales como una infracción, la capacidad disuasoria del sistema penal perderá su razón de ser. Asimismo es necesario que los magistrados estén formados en una materia tan compleja de manera idónea y que puedan contar con peritos eficaces; para ello las facultades de Derecho deberían poner en marcha un curriculum específico en derecho ambiental y en derecho penal del medio ambiente.

La directiva europea actualmente en proceso de adopción en los diferentes Estados de la Unión constituye un primer paso en la puesta en marcha de una política penal internacional de protección del medio ambiente y erige a la Unión Europea como el primer laboratorio en la materia.

Referencias

- AGUADO, P.M. De la C. 1999. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. 2ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 303 p.
- ALOSTUEY DOBÓN, M.C. 2004. *El delito de contaminación ambiental*. Granada, Ed. Comares, 148 p.

¹⁶ La única incriminación específica es la del artículo 421-2 que sanciona el terrorismo ecológico.

- BALLESTER, B. 2006. "El delito ecológico", Medio Ambiente. In: J.A.MARTOS NÚÑEZ, *Derecho penal ambiental*. Madrid, Exlibris Ediciones, p. 123-158.
- DI FIBIO, M. 1987. *Tutela dell'ambiente naturale: difesa, gestione e sviluppo della natura e del paesaggio*. Milan, Pirola, 418 p.
- MALAREÉ, H.M. 1994. *Manual de derecho penal*. 4ª ed., Barcelona, Editorial PPU, 435 p.
- MARTINEZ, R. de V. 1993. *Responsabilidad penal del funcionario por delitos contra el medio ambiente*. Madrid, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense Centro de Estudios Judiciales, 159 p.
- MIR PUIG, S. 1985. *Derecho penal; parte general*. Barcelona, PPU, 865 p.
- NUVOLONE, P. 1978 La delinquenza ecologica in Italia. In: CEDAM, *L'indice penale*, Padova, CEDAM, p. 10-25.
- PRAT GARCIA, J.M.; MATUTES, P.S. 2000. *El delito ecológico*. Barcelona, Cedecs Editorial, 137 p.
- SESSANO GOENAGA, J.C. La protección penal del medio ambiente: Peculiaridades de su tratamiento jurídico. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 4:1-34. Disponible en: http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-11.pdf. Acceso en: 09/06/2011.
- RODRÍGUEZ, N.M. 2008. *Derecho penal del Medio Ambiente*. Madrid, Iustel, 244 p.
- SILVIA SÁNCHEZ, J.-M. 1999. *Delitos contra el medio ambiente*. Valencia, Tirant lo Blanch, 181 p.
- URRAZA ABAD, J. 2001. *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*. Madrid, La Ley, 420 p.

Submetido em: 15/12/2010

Aceito em: 07/04/2011