

Turismo y medio ambiente: El delito ecológico, introducido en la reforma del Código Penal

Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer

La Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal ha introducido por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico el delito ecológico, al incorporar el artículo 347 bis de la Sección 2.ª del Capítulo II del Título V del Libro II bajo la rúbrica de Delitos contra la salud pública y el medio ambiente y ello en cumplimiento de lo previsto en el artículo 45 de la Constitución. Con anterioridad la protección jurídica del medio ambiente se contenía en distintos preceptos del Código Civil e, indirectamente, en algunos del Código Penal o leyes especiales de idéntica finalidad.

El delito ahora introducido consta de un tipo básico que sintéticamente puede definirse como la producción de un daño en atmósfera, hielo o agua que pongan en grave peligro la salud de las personas o causen graves perjuicios en el medio, tipo para el que se prevén cuatro agravantes específicos, a saber: clandestinidad en la industria, desobediencia de órdenes correctoras, información falsa u obstaculización de inspecciones y riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

Magistrado-Juez de Instrucción de Madrid; colaborador de Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid; Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho del Centro de Estudios Universitarios de la Universidad Autónoma de Madrid; experto representante de España ante el Consejo de Europa en Estrasburgo.

La Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, ha introducido por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico el delito ecológico, al incorporar el art. 347 bis en la sección 2.ª del capítulo II del título V del libro II bajo la rúbrica de delitos contra la salud pública y el medio ambiente.

Con ello se da cumplimiento a lo sancionado en el art: 45 de la Constitución, a cuyo tenor:

- «1.º Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
- 2.º 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.
- 3.º Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.»

Con anterioridad, la protección jurídica del medio ambiente era muy limitada. Existía el precedente constituido por el artículo 1.908 del Código Civil, que ya en el año 1889 instauró un supuesto de responsabilidad civil por daños causados: «1. Por la explosión de máquinas que no hubieran sido cuidadas con la debida diligencia y la inflamación de sustancias explosivas que no estuvieran colocadas en lugar seguro y adecuado. 2. Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades. 3. Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito cuando no sea ocasionada por fuerza mayor. 4. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuvieren.»

También el Código Penal contiene algunos preceptos que, de forma limitada e indirecta, inciden sobre la ecología, tales como los contenidos en sus artículos 341, 342, 343, 345, 346, 347, 348, 551-2, 262-1, 577-4, 581-4 y otros muchos. Y en la legislación especial también hay supuestos de protección penal del medio ambiente a través de la protección de otros bienes jurídicos, como ocurre en la Ley de Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942; en la Ley de Pesca Maríti-

ma, de 31 de diciembre de 1946; en la Ley sobre Energía Nuclear, de 29 de abril de 1964; en la Ley de Caza, de 4 de abril de 1970, e, incluso, en la vieja Ley de 9 de septiembre de 1896, que, en su artículo 7.º, tipifica como infracción penal la destrucción de nidos de los pájaros insectívoros¹.

Pero, en definitiva, la protección jurídico-penal del medio ambiente, a pesar del rango constitucional que este bien de todos tiene, era prácticamente nula, como expresamente reconoce la exposición de motivos de la referida Ley Orgánica 8/1983, que también pone de relieve que la urgencia del tema viene dada por lo irreversibles que resultan frecuentemente los daños causados, y que unos preceptos penales no han de poder por sí solos lograr la desaparición de toda industria o actividad nociva para personas o medio ambiente, pero que cualquier política tendente a introducir rigurosidad en ese problema requiere el auxilio coercitivo de la ley penal.

Pues bien, el nuevo artículo 347 bis del Código Penal establece un tipo básico en su párrafo 1.º al prescribir que:

«Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas el que, contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones.»

A continuación, el mismo precepto establece dos tipos agravados en sus párrafos 2.º y 3.º, determinando que:

«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 hubiere 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.»

Finalmente, el precepto instaura la posibilidad de adoptar determinadas medidas complementarias, al sancionar que:

«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.»

Es de destacar que, al establecer la figura del delito ecológico, el nuevo artículo 347 bis del Código Penal ha optado por la denominada modalidad de la ley penal en blanco, categoría elaborada por

¹ L. Rodríguez Ramos estudia esta cuestión en su trabajo «Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España», publicado en el número 190 de *Documentación Administrativa*, págs. 230 y siguientes. También A. Vercher y A. Redondo en «El delito ecológico», publicado en el *Anuario de la Escuela Judicial*, de 1980, págs. 181 y siguientes.

La Loi Organique 8/1983 du 25 juin sur la Réforme Urgente et Partielle du Code Penal, introduit pour la première fois dans notre ordonnance juridique le délit écologique en introduisant l'article 347 bis de la 2^{ème} Section du Chapitre II, du Titre V du Livre II sous la rubrique des «Délits contre la santé publique et l'environnement», et ceci en exécution de l'article 45 prévu par la Constitution.

Antérieurement, la protection juridique de l'environnement était contenue dans différents articles du Code Civil et indirectement, dans quelques-uns du Code Pénal ou dans les lois à finalité identique.

Le délit introduit récemment, établit une typification de base qui peut se définir synthétiquement comme la cause d'un dommage dans l'atmosphère, sur terre ou dans l'eau susceptible de mettre en grave danger la santé des personnes ou de porter gravement atteinte à l'environnement, cas pour lequel sont prévus quatre circonstances aggravantes, à savoir: clandestinité de l'entreprise, infraction aux ordres de correction de la pollution incriminée, information falsifiée ou refus d'inspection et risque de détérioration irréversible ou susceptible de provoquer une catastrophe.

² J. M. Stampa Braun, en *Introducción a la ciencia del Derecho Penal*, Valladolid, 1953, págs. 30 y siguientes; y G. Rodríguez Mourullo, en *Derecho Penal. Parte General*, Madrid, 1978 págs. 87 y siguientes.

³ A. Pérez Moreno, P. Escribano Collado y J. I. López González, en «Constitución y medio ambiente. Bases para un programa legislativo», publicado en el número 23/1982 del *Instituto de Desarrollo Regional*, Universidad de Sevilla, págs. 20 y siguientes.

⁴ S. Muñoz Machado, en «La distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales en materia de medio ambiente», publicado en el número 190 de *Documentación Administrativa*, pág. 367.

⁵ F. López Ramón, en *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*.

Binding en relación con ciertas situaciones dimanadas del régimen confederal del Imperio alemán, y que se caracteriza por tratarse de una ley que contiene únicamente la sanción correspondiente a un precepto no especificado en la misma, y que remite, expresa o tácitamente, la determinación concreta de ese precepto a una autoridad distinta y de rango inferior². Y ello es así porque el aludido artículo 347 bis condiciona la antijuricidad de la conducta perpetrada a que se haya realizado «contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente». Y tal remisión alcanza mayor trascendencia y peculiaridad si se tiene en cuenta el nuevo regionalismo político introducido en España por la Constitución de 1978 al establecer en su título VIII la organización territorial del Estado en comunidades autónomas, y al realizar después una distribución de las competencias en materia del medio ambiente entre uno y otras.

Ya hemos visto que el artículo 45 de la Constitución utiliza un concepto de medio ambiente extraordinariamente amplio, equivalente a entorno de la vida humana, cuya calidad aspira a mejorar. Sin embargo, no toda la legislación sobre medio ambiente, en dicha vasta acepción, está estatalizada³. En los diversos apartados de los artículos 148 y 149 se distribuyen importantes competencias entre el Estado y las comunidades autónomas sobre materias que, por ser bienes de la naturaleza, por exigir su transformación o ser bienes culturales, entran dentro del concepto de medio ambiente. De ellas cabe destacar, por su extraordinario alcance, la atribución a las comunidades autónomas de la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, la agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía, los montes y aprovechamientos forestales, los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la comunidad autónoma, las aguas minerales y termales, la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial, el fomento del desarrollo económico de la comunidad autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional, la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial, la promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio, la sanidad e higiene. De esta enumeración se desprende que en los artículos 148 y 149 de la Constitución la noción del medio ambiente ha perdido la primitiva amplitud que le atribuía el artículo 45 y queda como un concepto residual. Pues bien, sobre esta base, hay que precisar que al Estado, según el artículo 149-1-23.º de la Constitución, le pertenece la competencia para aprobar la «legislación básica sobre protección del medio ambiente»; y a las comunidades autónomas, constituidas por la vía del artículo 143 y concordantes, esto es, a las comunidades de segundo grado, «la gestión en materia de protección del medio ambiente», a tenor del artículo 148-1-1.º del propio texto constitucional⁴.

Además, hay que tener en cuenta que, afirma López Ramón⁵, la Constitución no incluye en su articulado expresiones de mero deseo o formulaciones de principios programáticos sin otras consecuencias prácticas que las asumidas y fijadas por el legislador ordinario. En este sentido han de interpretarse el artículo 45 y los demás «principios rectores de la política social y económica» contenidos en el capítulo 3.º del título I del texto fundamental. El artículo 53-3.º de la

The Spanish Law 8/1983, June 25th, for an urgent and partial reformation of the Penal Code, has introduced for the first time in our legal institutions, the ecological crime, incorporating the article 347 bis, Section 2.^o, Chapter II, Title V, Book II, under the heading «Crimes against public health and environment», according to the contents of the 45 article of our Constitution. Before, the legal protection of environment was found in different parts of the Civil Code, and, indirectly, in some of either the Penal Code or special laws of a similar finality.

The crime, now introduced, is formed of a basic type, which can be defined as the production of a damage in the atmosphere, ice or water, endangering public health or destroying environment. These are four foreseen and specific aggravating factors: illegal industry disobedience to correcting orders, false information or reluctance to inspections and risk of either irreversible or catastrophic deterioration.

publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 43.

⁶ E. García de Enterría, en *La Constitución como norma jurídica*, págs. 312 y siguientes.

⁷ J. M. Mena Álvarez, en «La ecología como bien jurídico protegido», publicado en el número extraordinario de 1980 de la *Revista Jurídica de Cataluña*, pág. 151, dice que «los tipos en blanco, sin embargo, permitiendo una autonomía que completa el tipo penal, significan un cauce de progreso en el camino de la adaptación de las normas penales a los intereses concretos que deben proteger».

⁸ L. Rodríguez Ramos, en «La protección del medio ambiente en el proyecto de Código Penal», publicado en el número monográfico 3-1980, de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, pág. 32.

⁹ T. R. Fernández Rodríguez, en «El medio ambiente en la Constitución española», publicado en el número 190 de *Documentación Administrativa*, págs. 347 y 348.

¹⁰ Véase también J. M. Mena Álvarez, en obra ya citada, págs. 137 y siguientes.

misma Constitución, al imponer que «el reconocimiento, el respeto y la protección» de tales principios «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» impide considerar «el derecho al medio ambiente» como un simple principio programático, no normativo ⁶.

Pues bien, la atribución normativa conferida a las comunidades autónomas en materia de medio ambiente adquiere aún mayor trascendencia a raíz de la entrada en vigor del nuevo artículo 347 bis del Código Penal, toda vez que les otorga la facultad importantísima de completar el precepto penal, participando de manera decisiva en la tipificación del delito ecológico por medio de la técnica ya aludida de la ley penal en blanco ⁷.

Surge así claramente el carácter instrumental o secundario que cumple el Derecho penal en esta materia, lo que no debe significar crítica alguna a la regulación del delito ecológico introducida por la Ley Orgánica 8/1983, pues ya Rodríguez Ramos ⁸ ha puesto de manifiesto que los más recientes estudios sobre la protección penal del medio ambiente, que pueden centrarse en la «Resolución 77/28 sobre la contribución del Derecho penal a la protección del medio ambiente», adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de septiembre de 1977, sobre la base de un Rapport del Comité Europeo para los Problemas Criminales, y en las Recomendaciones de la Sección II del XII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho penal, celebrado en Hamburgo en septiembre de 1979, coinciden, según reza la recomendación número 3 del Congreso citado, en que: «En la preservación del medio ambiente corresponde el papel esencial a las disciplinas no penales. El Derecho penal debe intervenir, sin embargo, para asegurar la eficacia de la normativa de carácter no penal, principalmente de Derecho administrativo y de Derecho civil. En este ámbito, el Derecho penal cumple ante todo una función auxiliar. Es preciso, no obstante, que el Derecho penal intervenga de forma autónoma en supuestos de atentado grave al medio ambiente.»

Con arreglo a esta doctrina, parece acertada la introducción del delito ecológico en nuestro ordenamiento jurídico, que, además, sigue un mandato constitucional ineludible, sin que ello pueda estimarse como un atentado a la línea de tendencia que hoy parece dominante y que apunta hacia la descriminalización de conductas, línea que se impone a todo lo largo de la Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 25 de junio de 1983, pues, como sostiene T. R. Fernández Rodríguez ⁹, aun aceptando las razones que impulsan esa tendencia a la descriminalización de conductas y que, correlativamente, alimentan la crítica a la constitucionalización de las sanciones penales en materia medioambiental, parece claro que el proceso de concienciación colectivo en esta materia justifica el recurso a la garantía penal en los supuestos de atentados especialmente graves ¹⁰.

El papel auxiliar o secundario del Derecho penal en este tema respecto de la normativa administrativa viene dado, sin duda, por la complejidad de los problemas ambientales tanto a la hora de delimitar las áreas o zonas a proteger del medio ambiente como, y sobre todo, en relación con los factores contaminantes, cantidades y cali-

Das Organische Gesetz 8/1983 vom 25.6. über eine dringende und teilweise Reform des Strafgesetzes hat zum ersten Mal in unserer juristischen Gesetzgebung den ökologischen Delikt eingeführt durch Erfassung des Artikels 347-bis, Sektion 2, Kapitel II, Titel V, Buch II unter der Rubrik «Delikte gegen die öffentliche Gesundheit und die Umwelt», unter Zugrundelegung des Artikels 45 der Konstitution.

In der Vergangenheit war der juristische Umweltschutz in den verschiedenen Vorschriften des Zivilrechts eingeschlossen sowie —auf indirekter Weise— in einigen Vorschriften des Strafgesetzes oder in speziellen Gesetzen, welche demselben Ziel dienen.

Der nunmehr eingeführte Delikt stellt einen grundsätzlichen Typ dar, welcher synthetisch definiert werden könnte als Schädigung von Atmosphäre, Himmel oder Wasser, wodurch der persönlichen Gesundheit Schaden beigelegt wird. Hierfür sind vier Schwerpunkte vorgesehen, d.h. Geheimhaltung im Industrie-Sektor, Nicht-Befolgung von Verbesserungsmaßnahmen, falsche Information oder Erschwerung/Verhinderung von Inspektionen und die Risiken nicht wieder gutzumachender Beschädigungen oder Katastrophen.

¹¹ L. Rodríguez Ramos, en «Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España», ya citado, páginas 246 y 247.

dades admitidas en función de diversas variables, procedimientos y criterios de medición, valoración y otros. Una realidad tan compleja no admite una regulación penal original y autónoma, so pena de autocondenarse a la ineficacia por inaplicación o, de seguir tendencias excesivamente criminalizadoras, de penar el necesario desarrollo económico compatible con una equilibrada protección del medio ambiente ¹¹.

Por lo que se refiere a la regulación del delito en sí mismo, es de destacar la configuración del tipo básico como un delito de peligro dentro de la categoría más amplia de delitos de mera actividad, desechando abiertamente la caracterización por el resultado, tal vez para el deseo expresado en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/1983 de desterrar de nuestro sistema primitivo la responsabilidad objetiva y todas sus manifestaciones.

El delito admite la comisión por omisión y la versión culposa dentro de la regulación genérica de la imprudencia contenida en los artículos 565, 586-3 y 600 del Código Penal.

Para la configuración del sujeto activo es de apreciar el nuevo artículo 15 bis introducido también por la reciente reforma en el texto primitivo, a cuyo tenor, «el que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma, responderá personalmente, aunque no concurren en él y sí en la entidad en cuyo nombre obrare, las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo». También es de destacar la posibilidad de acordar la clausura temporal o definitiva del establecimiento, que establece el último párrafo del nuevo artículo 347 bis del Código Penal.

Los tipos agravados vienen determinados por la falta de obtención por la industria de la preceptiva autorización o aprobación de sus instalaciones (con lo que se pretende prevenir el aumento de riesgo que puede derivarse de la clandestinidad), por la desobediencia a las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante (con lo que se intenta reforzar la posición de la autoridad administrativa en esta materia con la introducción de una figura específica de desobediencia agravada por el peligro que entraña), por la aportación de información falsa sobre los aspectos ambientales de la industria o por la obstaculización de la actividad inspectora de la Administración (con lo que se pretende facilitar la actuación de la referida autoridad administrativa en este campo) o por la circunstancia de originar un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico (con lo que se tiende un puente hacia el delito de resultado).

Conviene concluir poniendo de relieve que, si bien la instauración del delito ecológico supone una garantía de protección y salvaguarda del medio ambiente impuesta por el texto constitucional, tal normativa penal sólo adquirirá eficacia, dado su carácter auxiliar ya comentado anteriormente, con la promulgación de toda la legislación administrativa y civil sobre la materia.