

LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

Juan M^a. Terradillos Basoco*

I. INTRODUCCION

En el ordenamiento jurídico-penal español la protección del medio ambiente queda confiado, ante todo, al art. 347 bis, introducido en el Código Penal por la reforma de 1983 como consecuencia directa del imperativo contenido en el art. 45 de la Constitución, que dispone: *"1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional y 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. 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 este mandato constitucional el Derecho español se suma a la corriente iniciada en junio de 1972 (¹), fecha de celebración, en Estocolmo, de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, en la que quedó sancionado el

* Universidad de Cádiz (España)

¹ Antes de esa consagración legal, grupos ecologistas nacidos del mayo de 1968 e incentivados por llamativas catástrofes lograron poner de relieve la importancia de los bienes ecológicos y consolidar organizaciones de activa participación política. Vid. TERRADILLOS BASOCO, "El ilícito ecológico: sanción penal-sanción administrativa". en TERRADILLOS BASOCO (coordinador), *El delito ecológico*, Madrid, 1992, pág. 79.

principio de que "el hombre tiene el derecho fundamental... al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras".

La Constitución española, pues, obliga al legislador ordinario no sólo a tutelar el medio ambiente, incluso mediante sanciones penales o, en su caso, administrativas, sino que da pautas válidas para una correcta delimitación del bien jurídico a proteger.

En cuanto al régimen sancionador parece brindar al legislador ordinario la opción entre sanciones penales y administrativas, pero el recurso a estas últimas se ha de utilizar "en su caso", lo cual no puede ser interpretado sino en el sentido de que el constituyente tiene *in mente* las sanciones penales como necesarias, de modo que, sólo en los casos en que pueda prescindirse de ellas, se acuda a las administrativas (?).

También sobre el bien jurídico "medio ambiente" la Constitución da pautas indicadoras, aunque difícilmente se puede llegar a una delimitación doctrinalmente aceptada de ese bien jurídico cuando no reina acuerdo sobre su concepto pre-penal (?). El número 1 del art. 45 maneja una concepción del medio ambiente limitadamente antropocéntrica, al declarar que todos tienen derecho a "disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona". Pero los números 2 y 3 ordenan a los poderes públicos la tutela de los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida. Así la visión antropocéntrica se ve completada por una más amplia que dota de cierta sustantividad a los recursos naturales, a los que, sin embargo, no se les presta protección en sí mismos, sino en cuanto teleológicamente dirigida a mejorar la calidad de vida. Ello no debe valorarse negativamente, ya que la vinculación de los valores estrictamente ecológicos con la calidad de vida o el desarrollo de la personalidad humana, imprime a su tutela una

² En el sentido del texto. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE. "El medio ambiente como bien jurídico tutelado" en TERRADILLOS BASOCO (coordinador). *El delito ecológico*. cit., págs. 47-48. Más tajante, CONDE-PUMPIDO TURON ("Introducción al delito ecológico", en TERRADILLOS BASOCO (coordinador), *El delito ecológico*, cit., pág. 19) afirma que "la protección penal del medio ambiente constituye en nuestro ordenamiento, un mandato constitucional".

³ HOHMANN, *Das Rechtsgut der Umweltdelikte. Grenzen des strafrechtlichen Umweltschutzes*, Frankfurt am Main, 1991, pág. 230.

exigiendo el compromiso de restaurar y, en su caso, mejorar, el medio ambiente (*).

Puede pues pensarse en un objeto de protección bifronte: el medio ambiente deberá ser tutelado en la medida en que es *conditio sine qua non* para la vida y salud de las personas y también en la medida en que el desarrollo de éstas exige el progresivo acceso a un serie de valores paisajísticos, económicos, de calidad de vida, de solidaridad con las futuras generaciones, etc.; valores estrictamente ecológicos en suma, inviables sin la utilización racional de los recursos naturales. Es en este sentido en el que se puede hablar, como hace la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1992, de "*un concepto de medio ambiente moderadamente antropocéntrico*".

El mandato constitucional de tutela de los valores ecológicos se ha visto, sin embargo, traicionado. Así lo prueba el hecho de que el art. 347 bis, fuese aplicado por primera vez en sentencia condenatoria por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona el 20 de febrero de 1988. La pena fue de un mes y un día de arresto mayor de multa de 30.000 pesetas. Hubo que esperar al quinto aniversario del nacimiento del precepto para que fuese aplicado.

Sería fácil imputar la inaplicación del precepto a la lenidad judicial, pero crear chivos expiatorios no suele ser un procedimiento científico fructífero. La causa hay que buscarla, como tantas veces, en el proceso de criminalización primaria, y sobre todo, en el gran poder social que detentan los eventuales autores de estos delitos, poder que no se suele dar en los destinatarios de las normas penales "clásicas". Precisamente por ello es en estos casos cuando el Estado demuestra su "voluntad democrática de no amparar situaciones de privilegio, dejando constancia de que también los poderosos están expuestos a la pena cuando ésta sea necesaria"(*).

La tutela de los bienes ecológicos no parece, empero empeño fácil. Aceptando que el medio ambiente y los recursos naturales a nivel mundial se pueden considerar como un caso claro de propiedad común, el éxito en la gestión de estos recursos pasa ineludiblemente por un uso sostenible de los mismos que sólo es posible si prevalece la existencia de acuerdos internacionales, sólo si se crea un marco institucional y estructural que contemple la gestión del planeta Tierra como unidad y que, en consecuencia, incentive las soluciones cooperativas frente a las

⁴ PRAST CANUT, "Análisis de algunos problemas prácticos de la protección penal del medio ambiente", en *La protección penal del medio ambiente. Actas de las Jornadas sobre la protección penal del medio ambiente, organizadas por CODA-AEDENAT, Madrid 20-21 de octubre de 1990*, Madrid 1991, págs. 49-50.

⁵ HORMAZABAL MALAREE, "Delito ecológico y función simbólica del Derecho penal", en TERRADILLOS BASOCO (coordinador), *El delito ecológico*, cit., pág. 64.

competitivas. Por el contrario, mientras exista como única guía de gestión la competencia entre desiguales, y no entre iguales tal y como siguen enseñando los libros de texto, el mercado no deja de ser un paraguas ideológico que proporciona cobertura a todo tipo de arbitrariedades.

II. OPCIONES SISTEMATICAS

Los medios jurídico-penales utilizados en defensa de los valores ecológicos se han venido estructurando en torno a dos modelos teóricos, representados respectivamente por los ordenamientos de los Estados Unidos de América y de Alemania. Caracteriza al primero la acumulación, no siempre armónica, de leyes sectoriales, y al segundo, la vocación de uniformidad y concentración normativa.

La legislación federal de los Estados Unidos de América está constituida por una serie de leyes sectoriales que incorporan preceptos penales, que han dado lugar a un heterogéneo conglomerado en el que destacan la *Federal Water pollution Control Act* de 1972, la *Clean Air Act* de 1977, y la *Resource and Recovery Act* de 1976. La compleja tarea de delimitar los ámbitos penal y administrativo-sancionador se confía al criterio de la intencionalidad: sólo los comportamientos intencionales podrán generar responsabilidad criminal (⁶).

Por el contrario en Alemania la *XVIII Strafrechtsanderungsgesetz*, de 28 de marzo de 1980, ha incluido en el StGB una nueva sección, significativamente colocada tras los delitos de peligro común, que responde a la rúbrica de "Delitos contra el medio ambiente". Desde el punto de vista de la estructura, hay un sólo tipo de resultado: la contaminación del agua prevista en el parágrafo 324. Menos amplio es el ámbito de tutela del aire y del suelo (325 y 326) en cuanto que castigan sólo los comportamientos realizados con ocasión de una actividad empresarial que sean idóneos para lesionar el bien jurídico salud u otros de relevancia tradicional (⁷). La reforma ha respondido a la idea "rectora de la nueva política criminal alemana de ubicar todos los delitos importantes en el Código Penal Común" (⁸).

El ordenamiento español, aunque puede calificarse de mixto, se escora hacia el modelo "unificador". No es posible aquí citar ni siquiera las más importantes leyes

⁶ CONDE-PUMPIDO TURON, "Introducción al delito ecológico", *cit.*, pág. 26.

⁷ TRIEFFTERER, *Umweltstrafrecht*, Baden-Baden, 1980, págs. 190 y ss.

⁸ TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho Penal Económico*, Barcelona, 1993, pág. 175.

en materia ambiental ⁽⁹⁾. Esta prodigalidad de normas administrativas, que no logra evitar la existencia de significativas lagunas, se torna parquedad en el ámbito penal, centralizado en el art. 347 bis del Código, junto al que se ha de tener en cuenta la escasa legislación penal especial en la materia, representada por las leyes de Energía Nuclear, de Caza, de Pesca Fluvial y de Pesca con Explosivos.

Apunto, pues, nuestro sistema, como el alemán, a la unificación de la normativa penal en el Código, solución que, aun planteando una buena serie de problemas, parece la más idónea, ya que evita la contradicción de criterios y valoraciones, soslaya redundancias y lagunas, permite superar la primacía *de facto* de ciertas leyes frente al olvido de otras, refuerza las garantías del justiciable al incluir en el Código Penal un catálogo único y exhaustivo de conductas delictivas, y ofrece un punto de referencia común que puede aumentar el efecto preventivo general positivo.

III. EL ART. 347 BIS DEL CODIGO PENAL

El art. 347 bis) castiga *"con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas"*, al 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 útiles"*.

Es obvio que se puede pedir al legislador penal una mayor ambición criminalizadora que, sin traspasar los límites constitucionalmente fijados, tampoco renuncie a la defensa de elementos sustanciales del bien jurídico. Así, p. e., se ha criticado la inhibición penal respecto al territorio y al urbanismo, "pese a que cada vez es más generalizada la opinión de que existe una especial vinculación entre el territorio y los factores ambientales, pues el suelo es indudablemente uno de los recursos naturales cuya utilización racional ordena la Constitución" ⁽¹⁰⁾. Y algún

⁹ En realidad el conglomerado legislativo español es más que amplio y heterogéneo: se superan las 300 disposiciones de carácter general, y sólo en 1987 se dictaron por parte del parlamento central, los autonómicos y las autoridades de las distintas comunidades autónomas más de 300 disposiciones sobre esta materia, casi una diaria.

¹⁰ CONDE-PUMPIDO TURON, "Introducción al delito ecológico", *cit.*, pág. 17.

autor ha llegado incluso a afirmar la inconstitucionalidad, por defecto, del art. 347 bis (¹¹).

III.1. Tipo básico

El tipo objetivo se estructura en torno a tres elementos.

III.1.a. La acción consiste en la provocación o realización de emisores o vertidos de cualquier clase. La modestia criminalizadora es llamativa, porque quedan al abrigo de la intervención penal conductas tan gravemente atentatorias al medio ambiente como la super-explotación de los recursos naturales (¹²), la tala masiva de árboles o la roturación de monte bajo (¹³). Se llega así a situaciones tan pintorescas, si no fueren trágicas, como la de que sea impune la total deforestación de un Parque Natural hasta reducirlo a paisaje lunar (¹⁴). Con todo hay que advertir que el tipo no es tan restrictivo como para no poder dar entrada en el mismo a los vertidos indirectos (¹⁵) o a los aterramientos -invasión de aguas marinas o fluviales con movimientos de cantidades ingentes de tierra-, cuyo carácter de vertido parece no sólo posible sino impuesto por una interpretación gramatical (¹⁶).

¹¹ RODRIGUEZ RAMOS, "Delitos contra el medio ambiente", en COBO DEL ROSAL (dir.) *Comentarios a la legislación penal*, V, 2º, pág. 830.

¹² En este sentido, SANCHEZ-MIGALLON PARRA "El bien jurídico protegido en el delito ecológico", en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 29, Madrid, 1986, págs. 342-343.

¹³ Supuesto al que se enfrentó la Audiencia Provincial de Badajoz (auto 73/86, de 12 de diciembre), que terminó por entender que se trataba de unos daños imprudentes.

¹⁴ PREGO DE OLIVER Y TOLIVAR, citado por MATEOS RODRIGUEZ ARIAS, *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, Madrid, 1992, págs. 275, n. 743.

¹⁵ La sentencia del Tribunal Supremo de 11-mar-1992 casa la absolutoria de la Audiencia de Valencia a quien construyó y puso en funcionamiento una balsa para secadero de naranjas "de modo que los jugos de tales frutas en descomposición produjeron perjuicio a los cultivos... y los desagües de tales jugos por aportar materias acidificadoras pueden dañar la vida de peces y plantas".

¹⁶ MORILLAS CUEVA ("La contaminación del medio ambiente como delito", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, N° 17-20, 1989-1992, pág. 159) afirma, sin embargo, que el aterramiento encuentra "difícil acomodo", en el art. 347 bis.

Los términos *realización* y *provocación* deben referirse, en razonable interpretación de BOIX, a la ejecución inmediata y mediata respectivamente (¹⁷).

Los productos objeto de emisión o vertido pueden ser de toda clase; al tipo le basta con que sean idóneos, por sí o por su combinación con las circunstancias concomitantes, para generar el peligro que se previene.

A pesar de que provocar o realizar sean términos que sugieren un comportamiento activo, está claro que cabe la comisión por omisión (¹⁸). Quien tiene la obligación de controlar las fuentes de peligro responderá por su comportamiento pasivo.

Cabe la comisión imprudente (¹⁹).

III.1.b. Las emisiones o vertidos han de realizarse contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente.

Estamos, pues, ante una ley penal en blanco, en lo que la delimitación de la materia de prohibición requiere la referencia a la norma de reenvío. Como advierte MUÑOZ CONDE, este requisito es *"un elemento normativo del tipo que debe ser abarcado por el dolo, determinando su desconocimiento, generalmente, la imputación a título de imprudencia"* (²⁰).

Los problemas de compatibilidad de este requisito con el principio de legalidad son arduos, ya que la materia medio-ambiental es objeto de regulación prolija, e

¹⁷ BOIX REIG "Delitos contra el medio ambiente" en VIVES ANTON (coordinador), *Derecho penal. Parte especial* (3a. ed.), Valencia, 1990, pág. 384.

¹⁸ *"El modo comisio del injusto se extiende no sólo a una acción, decisión consciente y asumida, sino a la omisión de la adopción de medidas excluyentes o limitadoras de una clara degradación ecológica"*, sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20-feb-1988. La compleja problemática suscitada por la omisión de los funcionarios públicos materia medioambiental, ha sido estudiada por DE VICENTE MARTINEZ, *Responsabilidad penal del funcionario por delitos contra el medio ambiente*, Madrid, 1993, págs. 99 a 137.

¹⁹ Vid., por todos, MATEOS RODRIGUEZ ARIAS, *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, cit., pág. 280.

²⁰ MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial* (8a. ed.), Valencia, 1990, pág. 511.

incluso discrepante, por parte del Estado, Comunidades Autónomas y municipios ⁽²¹⁾.

Ello hace surgir problemas de compatibilidad con el principio de legalidad y con la doctrina que respecto al mismo ha venido formulando el Tribunal Constitucional.

De acuerdo con dicha doctrina, cabe oponer alguna objeción a la normativa ambiental, tanto en la definición de infracciones como de sanciones. Entre las infracciones de la Ley de Costas, p. e., (arts. 90 a 93) parecen excesivamente ambiguas las que consisten en "la actividad que suponga daños irreparables o de difícil reparación", o que "implique un riesgo para la salud o seguridad de vidas humanas", así como el "incumplimiento parcial o total de otras prohibiciones establecidas en la presente ley y la omisión de actuaciones que fueren obligatorias conforme a ella". En la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, las infracciones tampoco parecen muy nítidamente. Un claro ejemplo de vaguedad es la del art. 38.2^a: "La alteración de las condiciones de un espacio natural protegido o de los productos propios de él, mediante ocupación, roturación corta, arranque u otras acciones", o lo que es lo mismo, cualquier alteración mediante cualquier tipo de acción.

Sin embargo el recurso a la normativa extrapenal es inevitable. La complejidad de la materia medio-ambiental, y sobre todo su dinamismo, han aconsejado la remisión del Código Penal a las leyes y reglamentos protectores del medio ambiente. Y a la prolija normativa estatal, han de añadirse las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades Autónomas en uso de las facultades que les confiere el art. 149 de la Constitución, e, incluso, la normativa comunitaria europea.

Ello puede suscitar dudas en términos de constitucionalidad, ya que las facultades que se reconocen a las Comunidades Autónomas pueden tener como efecto el que, indirectamente, se establezca una legislación, con consecuencia penales, diferente en cada una, lo que provocaría la desigualdad jurídica de los ciudadanos, cuyas conductas pueden ser delictivas en un ámbito geográfico y no en otros. La doctrina ha dado diversas soluciones a este interrogante, pero las válidas pasan por reconocer que la norma de reenvío no puede definir el contenido esencial de la materia de prohibición. Este es cometido exclusivamente jurídico-penal.

²¹ Es obligatorio citar, respecto las facultades de las Comunidades Autónomas, los arts. 148.1, 3, 8 y 9, y 149.1 y 23 de la Constitución. Y respecto a las competencias municipales, el Reglamento de 30-nov-1961, sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, y la Ley 7/89, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Hay que tener en cuenta que otra posible fuente de desigualdad, las Directivas comunitarias, tampoco puede constituirse en norma penal, tal como ya declaró, al examinar un presunto delito ecológico, la sentencia de 11 de junio de 1987 de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La infracción de lo ordenado en la Directiva 78/659 de la CEE de 18 de julio de 1987, nos dice, no puede, por sí sola, tener relevancia penal, puesto que las Directivas no están dirigidas a los ciudadanos, sino a los Estados miembros.

Lo decisivo es, pues, que el núcleo de lo prohibido quede confiado a la Ley penal (orgánica), mientras que lo contingente puede confiarse a las normas o actos administrativos, siempre que se haya asegurado la legalidad de dicha habilitación⁽²²⁾. O, lo que es lo mismo, que el reenvío efectuado por la ley penal en blanco, respete el principio de legalidad, tanto en su faceta formal -relativa al rango necesario de las normas sancionadoras- como en su faceta material -predeterminación normativa de conductas y sanciones-⁽²³⁾. "Mientras esta última garantía material tiene, según aclara el Tribunal Constitucional, un alcance absoluto, aquella garantía formal, es decir, la reserva de ley establecida en el art. 25.1 de la Constitución sólo tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito de las sanciones administrativas, por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, al carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en dicho ámbito y a otras consideraciones de prudencia o de oportunidad"⁽²⁴⁾.

III.1.c. El tercer elemento del tipo objetivo es el resultado, que en este delito se identifica con la causación de un peligro.

El Derecho Penal surge en el ámbito ecológico ante la insuficiencia de las incriminaciones clásicas de lesión y los preceptos penales protectores del medio ambiente, al menos los básicos, suelen configurarse como delitos de peligro, posiblemente por que se trata de un bien jurídico que, por sus características,

²² ENGELHARD, "Protection de l'environnement par le Droit pénal", en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, N° 4, Paris, 1991, pág. 304.

²³ A esta faceta material se refiere el Tribunal Supremo su sentencia de 30-nov-1990 al enfatizar que tanto las disposiciones como los actos administrativos que delimitan el ámbito de ilicitud en materia medioambiental "tienen un límite insuperable en la exigencia constitucional de respetar el medio ambiente"; y añade: "Aun en el caso de que la Administración decidiese tramitar normas con rango de ley o adoptar disposiciones de carácter reglamentario en las que se autorizase inmisiones o vertidos en límites peligrosos e inadmisibles... la norma devendría inconstitucional".

²⁴ Tribunal Constitucional, 6-feb-89. En los mismos términos la sentencia de 20-abril-89.

reclama una protección anticipada (²⁵), o quizá por lo discutible que sería considerar si hubo o no lesión, y por las dificultades que, caso de que la hubiera, obstaculizarían la posibilidad de relacionarla con una conducta concreta (²⁶), ya que normalmente el perjuicio será fruto de la reiteración y de sus efectos acumulativos (²⁷).

De aquí que en este ámbito sea necesario acudir a tipos de peligro hipotético y a la teoría de la imputación objetiva, para eliminar la bagatela sin caer en la impunidad.

Pero nuestro 347 bis ha invertido el correcto orden valorativo, ya que exige peligro concreto cuando se trata de proteger la salud de las personas, y se conforma con el peligro abstracto cuando se afecte a "condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles". Hay que dejar constancia de que los monografistas del tema no han logrado explicarse esta anómala y contradictoria técnica de protección que se traduce en un mayor rigor frente a los atentados contra animales y plantas que contra las personas (²⁸).

Es necesaria la conexión causal entre el comportamiento que contraviene la normativa medio-ambiental y la generación de peligro (²⁹). Y, como es obvio, se requiere también la imputación subjetiva de ese resultado, a título de dolo o de imprudencia.

Sí además del peligro se produjeran muertes, lesiones o daños, habrá que entender se trata de un concurso ideal de delitos, "en tanto que el delito de riesgo

²⁵ Como mantiene CANTARERO BANDRES, "El delito ecológico: análisis del actual tipo penal y sus antecedentes", en TERRADILLOS BASOCO (coordinador), *El delito ecológico*, cit., pág. 69.

²⁶ Una exhaustiva enumeración de estas dificultades procesales. en BAUTISTA PEREJO, "La prueba pericial en los supuestos de delito ecológico", en *La protección penal del medio ambiente. Actas de las Jornadas sobre la protección penal del medio ambiente, organizadas por CODA-AEDENAT, Madrid 20-21 de octubre de 1990*, Madrid, 1991, págs. 142-143.

²⁷ MARINUCCI, "Fatto e scriminanti. Note dommatiche e político-criminali", en *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1983, pág. 1218. TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho Penal Económico*, cit., pág. 173.

²⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente", en *Documentación Jurídica*, 1983 (37/40), pág. 917; VERCHER NOGUERA, "El delito ecológico: aplicación y problemas prácticos", en *La Ley*, 19-oct-1989, pág. 2.

²⁹ Para RODRIGUEZ RAMOS, "Delitos contra el medio ambiente", cit., pág. 838) el resultado peligro sería una condición objetiva de penalidad.

tiene un alcance colectivo y el de lesión o resultado un alcance individual específico" (30).

III.2. AGRAVACIONES

El párrafo segundo obliga a imponer la pena superior en grado cuando *"...la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubiere 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"*.

Entiende con razón DE LA CUESTA que la agravación por funcionamiento clandestino, o sin la preceptiva autorización o aprobación se refiere a "la industria". Pero las demás circunstancias agravatorias tienen alcance general (31).

La referencia típica a "la industria" (32) no excluye las actividades o instalaciones agrícolas o ganaderas, ya que industria es, en el Diccionario de la Real Academia Española, *"conjunto de operaciones materiales efectuadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales"*.

El párrafo tercero impone la pena superior en grado, cuando los comportamientos anteriormente descritos "originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico" (33).

Hay que preguntarse, en consecuencia, y tal como hace la doctrina, si se trata de agravaciones acumulables.

³⁰ Tribunal Supremo, 11-mar-1992.

³¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente", *cit.*, págs. 917-918. En contra, en el entendimiento de que todas las agravantes van referidas a la actuación de una industria, BOIX REIG, "Delitos contra el medio ambiente", *cit.*, pág. 375; PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1984, pág. 39.

³² En sentido contrario, RODRIGUEZ RAMOS, "Delitos contra el medio ambiente", *cit.*, pág. 840.

³³ Sobre los conceptos de catastrófico e irreversible, vid. PERIS RIERA, "Delitos contra el medio ambiente", *cit.*, pág. 41.

La acumulación viene avalada por razones de carácter valorativo y teleológico: la razón de la agravación -oposición o desconocimiento del control administrativo en un caso, incremento relevante del riesgo en el otro- es bien diferente en cada párrafo. Y en ambos, el legislador ha encontrado razones para incrementar la pena. No admitir la doble agravación cuando se den ambos presupuestos fácticos sería tanto como escamotear, en contra de lo que quiere la ley, el desvalor inherente a uno de ellos.

La acumulación es, por otra parte, lo que indica la ley cuando el párrafo tercero agrava la pena de los "*actos anteriormente descritos*" y no de los del párrafo primero (³⁴).

IV. EL DELITO DE INCENDIOS FORESTALES

La tradicional incapacidad de los genéricos delitos de incendios para hacer frente a la más grave amenaza que pende sobre nuestros bosques, los incendios forestales, determinó que la reforma de 11 de diciembre de 1987 introdujera en el Código una sección específica, la segunda del Capítulo VIII del Título XIII dedicada específicamente a ellos.

Una vez más la técnica de parcheo, seguida por nuestro legislador, provoca la aparición de nuevos artículos "bis" que, suscitan, puestos en relación con los tipos tradicionales, irresolubles problemas concursales.

El art. 553 bis a), párrafo segundo castiga con pena de prisión menor y multa de 5 a 25 millones de pesetas al que "*incendiare montes o masas forestales (...) cuando el peligro para las personas estuviere manifiestamente excluido*". Se trata del tipo básico del genuino delito forestal: incendio de monte o masa forestal sin efectuar a otros bienes jurídicos.

Es indiferente el valor de lo incendiado. Queda así de manifiesto la incorrecta ubicación de estos artículos entre los delitos contra la propiedad, contruidos en torno al perjuicio económico causado (p. e., el tipo básico del art. 552).

Incendiar, tal como pone de relieve la comparación de este artículos con el 553 bis c) es provocar un incendio, no prender fuego para iniciarlo. La consumación

³⁴ En este sentido, BELTRAN BALLESTER, "El delito ecológico", en *Poder Judicial*, 1988 (especial IV), pág. 96. En sentido contrario, BOIX REIG, "Delitos contra el medio ambiente", *cit.*, pág. 390.

exige, por tanto, que el incendio se haya consolidado y que afecta a una masa forestal significativa. De otro modo, la conducta sería de tentativa.

Las mieses, pastos o plantíos no deben estimarse "masa forestal" y su punición queda confiada al art. 551 (ley especial), con lo que la punibilidad de su incendio queda condicionada a que el valor del daño causado excediere de 250.000 pesetas.

El párrafo primero contiene un tipo agravado por la situación de peligro creada.

Se impondrá la pena de prisión mayor y multa de 5 a 50 millones *"cuando hubiere existido peligro para la vida o integridad de las personas"*.

Se trata de un delito de peligro concreto para bienes jurídicos determinados: vida o integridad de las personas. El peligro presunto, derivado del hecho de que el incendio pueda afectar a casa habitada o edificio en el que habitualmente haya personas, queda abarcado por el art. 549, siempre que el término *"bosque"* que emplea éste se pueda equiparar a los *"montes o masas forestales"* a que se refiere el 553 bis a).

El art. 553 bis b) impone las penas anteriores en su grado máximo cuando el incendio forestal tenga una especial trascendencia ecológica manifestada en que *"afecte a una superficie de considerable importancia, produzca graves efectos erosivos en los suelos, altere significativamente las condiciones de vida animal o vegetal ... (y) ... cuando ocasione grave deterioro o destrucción de los recursos afectados"*.

El art. 553 bis c) castiga con arresto mayor y multa de 1 a 10 millones de pesetas, al que *"prendiere fuego a montes o masas forestales sin que llegue a propagarse el incendio de los mismos"*.

La tipificación autónoma de esta conducta, puede parecer sorprendente, por referirse a comportamientos identificables en el *iter criminis* del art. 553 bis a). A no ser que se entienda que el dolo del autor va aquí referido sólo a prender fuego y no a la propagación del incendio. Pero se trata de un supuesto inviable en la práctica porque quien prende fuego al monte (no en el monte), está subjetiva y objetivamente tendiendo a la propagación.

El tratamiento autónomo sólo encuentra fundamento en la mayor penalidad o en la voluntad de tratar privilegiadamente el arrepentimiento activo, posterior a la consumación del delito.

V. EL PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1992

El Proyecto de Código Penal de 1992 dedica todo un Título, el XII, a la tutela de la ordenación del territorio, de los recursos naturales y de la vida silvestre. Sus 15 artículos recogen una amplia serie de figuras delictivas que pretenden abarcar todas las facetas de lo que podemos denominar, en sentido amplio, el delito ecológico.

Tres son los bienes jurídicos que, a tenor de la rúbrica legal, sirven para clasificar los diversos tipos que introduce el Proyecto: la ordenación del territorio, los recursos naturales y la vida silvestre.

Se castiga así, y en atención al primero de ellos, la construcción *"no autorizada en suelo no urbanizable o en lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, artístico, histórico o cultural o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección"* (310.1). Igualmente se castiga el derribo o la grave alteración de *"edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental"*.

El art. 311, por su parte, castiga a los funcionarios o facultativos que *"a sabiendas, hubieren informado favorablemente proyectos de edificación o de derribo, o la concesión de licencias notoriamente contrarios a las normas urbanísticas vigentes, y los miembros del organismo otorgante que hubieren votado su concesión, a sabiendas de su ilegalidad, serán castigados con pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cinco años"*.

Es dudosa la utilidad, como no sea la simbólica, de este artículo, porque parece que nuestro legislador, actuando con la mala conciencia de la actual impunidad de graves conductas contra el medio ambiente, haya querido cargar las tintas, al menos en lo terminológico. Sólo así puede entenderse que advierta que la pena de inhabilitación se impondrá *"en todo caso"*, como si las demás penas pudieran arbitrariamente imponerse en unas ocasiones y no en otras.

Y es igualmente dudoso que el precepto aumente el campo de lo punible puesto que criminaliza una conducta dolosa de participación, o incluso de autoría, en los delitos recogidos en el art. 310. Y de acuerdo con las reglas generales de los artículos 25 y 26 (hoy 14 y 16) deberían castigarse. Piénsese que el facultativo que da la licencia ilegal, a tenor de esas reglas generales, responderá ordinariamente como cooperador necesario con la pena del autor o como cómplice con la inferior en grado (art. 59), ambas muy superiores a las que prevé el art. 311. Bajo la apariencia de intervenir penalmente frente a una grave conducta delictiva de quien es garante de legalidad y la viola, lo que se hace es brindarle un trato más benévolo.

Los artículos 312 a 317 recogen una serie de conductas delictivas que, en buena medida, vienen a cubrir las numerosas lagunas que aquejan al actual "delito ecológico".

El artículo 312 es morfológicamente semejante al actual 347 bis, pero se subsanan sus más graves defectos. En primer lugar, la conducta nuclear, reducida hoy a las emisiones o vertidos, se amplía hasta abarcar *"las radiaciones, vibraciones, inyecciones y depósitos de cualquier clase"*. Otro punto en el que la doctrina había sido crítica era en la incomprensible técnica seguida por el vigente art. 347 al afrontar la relación conducta-bien jurídico. La redacción propuesta por el Proyecto de 1992 opta por prescindir del peligro concreto, que condena al art. 347 bis a la inaplicación, y contempla únicamente delitos de peligro hipotético: no es necesario para la consumación del delito el que se constate la puesta en peligro de bienes jurídicos concretos, pero tampoco basta con las meros infracciones formales: las conductas sólo serán típicas en la medida en que sean idóneas para lesionar los bienes cuya tutela se pretende.

Finalmente hay que saludar positivamente que el nuevo art. 312 gradúe correctamente las penas, reservando las más graves para los casos en los que se realicen actividades peligrosas para la salud de las personas, y las más leves para los ataques al entorno natural.

El artículo 313 repite la estructura del 311, por lo que han de reproducirse aquí las críticas que al mismo se hicieron.

Mejor juicio merecen los artículos 314 a 316 que castigan el establecimiento ilegal de depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos o industriales; la tala, quema y comercio ilegal de flora protegida o de sus propágulos -término, por cierto, no recogido en el Diccionario de la Real Academia-, y la destrucción de sus hábitats; y los daños graves a alguno de los elementos que han servido para calificar un espacio natural protegido.

El Capítulo III recoge diversas figuras delictivas en cierta medida herederas de las vigentes Leyes de Caza, de 4 de abril de 1970, de pesca fluvial, de 20 de febrero de 1942 y de pesca con explosivos, de 31 de diciembre de 1946.

En síntesis, será delictivo cazar y pescar especies amenazadas, obstaculizar su reproducción o comerciar ilegalmente con ellas; cazar y pescar especies no autorizadas y emplear venenos, medios explosivos e instrumentos de eficacia destructiva semejante.

the first of these is the fact that the

the first of these is the fact that the

the first of these is the fact that the

the first of these is the fact that the

the first of these is the fact that the

the first of these is the fact that the

the first of these is the fact that the

the first of these is the fact that the