

INICIATIVAS DE PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LA UNIÓN EUROPEA

Alvaro A. Sánchez Bravo*

Sumário: 1. El diseño comunitario de la política medioambiental; 2. El marco normativo: el incumplimiento de los Estados; 3. La opción por la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal: la iniciativa de la Comisión; 4. La contraoferta de los Estados miembros; 5. A modo de conclusión: la necesaria concienciación y compromiso en la defensa de medio ambiente.

Resumo: Este artigo trata das iniciativas de proteção ambiental na União Européia na área penal. Primeiramente procura destacar a evolução da sistemática da proteção ambiental na União Européia. Trata a seguir dos problemas da regulação ambiental em âmbito comunitário, em face da omissão da Comissão Européia. Demonstra a participação dos Estados membros e as dificuldades na implementação de políticas nacionais de defesa do meio-ambiente. Conclui pela necessidade da conscientização e do compromisso comunitário na defesa do ambiente.

Abstract: This article discusses the environmental protection initiatives in the European Union in the penal field. It firstly seeks to highlight the evolution of environmental protection systematic in the European Union. It then deals with environmental regulation problems in the community relating to the omission of the European Commission. It demonstrates State members' participation and the difficulties faced in the implementation of national environmental defense policies. It concludes demonstrating the necessity of awareness and community compromise in the defense of the environment.

Palavras-chave: Proteção Ambiental; Meio Ambiente; União Européia.

Key-words: Environmental Protection; Environment; European Union.

* Doctor en Derecho. Profesor de Filosofía del Derecho. Profesor de Política Criminal del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología Director del Seminario "Criminología y Medio Ambiente" de la Universidad de Sevilla. Presidente de la Asociación Andaluza de Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.

1. EL DISEÑO COMUNITARIO DE LA POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL

Los Tratados fundacionales de la CEE de 1957 no previeron la política ambiental como materia a desarrollar por las recién creadas instituciones comunitarias. No obstante, situaciones y circunstancias de diversa etiología propiciaron que se iniciara una reflexión acerca de la necesaria consideración de los problemas medioambientales para una correcta articulación de esa Europa unida que se pretendía constituir.

Las reticencias iniciales se amparaban en que las medidas de protección ambiental supondrían un serio obstáculo al desarrollo empresarial, contrarias al principio de libre circulación de bienes y mercancías, deviniendo una auténtica traba al comercio.

Pero, simultáneamente, el aumento de los niveles de contaminación, y sobre todo, la constatación de que los daños ambientales no quedaban reducidos a las fronteras de un Estado, evidenció que las legislaciones nacionales no bastaban para solucionar una problema de tal calado, siendo necesario instituir algunos mecanismos de cooperación intergubernamental.

Así en la década de los setenta se produjo un cambio sustancial con el reconocimiento de que una política comunitaria de medio ambiente era tanto una necesidad fundamental como legítima.¹

La preocupación medioambiental dejó de ser un tema de interés para una minoría de amantes de la naturaleza, para convertirse en un tema de interés general.

La labor de la Unión Europea en los últimos treinta años ha sido capital en este sentido. Ha propiciado el acuerdo para el desarrollo de nuevas políticas ambientales, la aprobación de nuevos marcos legislativos y la adopción de medidas realistas para su aplicación. Ha colaborado igualmente en la elaboración de programas globales para luchar contra la contaminación, desarrollando un programa de sensibilización de los ciudadanos acerca de la importancia de este tema.²

En 1992, con la adopción del Tratado de Maastricht, se consideró que el medio ambiente no es un "departamento estanco" dentro de las políticas

comunitarias, sino que las decisiones adoptadas en otros ámbitos les afectan bien o mal. Es por ello que desde entonces las políticas medioambientales deberán ser consideradas para el desarrollo de cualquier iniciativa que puedan afectarles.

A nivel global, la Unión ha favorecido e impulsado acuerdos para luchar contra el cambio climático, apostando por compromisos prácticos e impulsando un progreso sólido.³ La labor desarrollada desde la Cumbre de la Tierra (Rio de Janeiro, 1992) hasta la cumbre de Johannesburg, pasando por Kioto (1997) son buena muestra de la apuesta decidida de la Unión por una lucha sin cuartel para la defensa y protección del medio ambiente desde una perspectiva universal e integradora.

Desde el año 1973, la Unión ha adoptado una serie de planes de acción en materia medioambiental muy completos. En el 2001 lanzó su Sexto Plan de Acción en Materia de Medio Ambiente. Con vigencia hasta el 2010 define siete grandes ámbitos en los que es preciso seguir trabajando: contaminación atmosférica, reciclado de residuos, gestión de los recursos, protección del suelo, medio ambiente urbano, uso sostenible de los pesticidas y medio ambiente marítimo.

El Programa de Acción no pretende solo elaborar iniciativas legislativas, sino que asumiendo una nueva perspectiva, pretende potenciar la cooperación, la información⁴ y la actuación conjunta con todos los sectores interesados.

2. EL MARCO NORMATIVO: EL INCUMPLIMIENTO DE LOS ESTADOS.

El art. 174 TUE establece que la política comunitaria medioambiental responderá a cuatro grandes objetivos:

- conservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente;
- protección de la salud de las personas;
- utilización prudente y racional de los recursos naturales;

1 Comisión Europea, *Institut für Europäische Politik, Europa de la A a la Z. Guía de la integración, europea*, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo, 1997, p. 99.

2 Comisión Europea, *Por un futuro más verde. La Unión Europea y el medio ambiente*, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo, 2002, p. 3.

3 WALLSTRÖM, M., "Obras son amores, que no buenas razones", en *Medio Ambiente para los Europeos*, n.º 12, noviembre de 2002, pp. 3-6.

4 Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003 relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo, DDCE L 41/26, 14.02.2003.

- fomento de las medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

Por otra parte, la política de la Unión en materia medioambiental debe basarse en el principio de cautela. Como ha señalado la propia Comisión, esto significa que en los casos de riesgo en los que no se cuente con pruebas científicas concluyentes, pero sí con un estudio inicial que permita albergar dudas razonables sobre los posibles efectos perversos sobre el medio ambiente y la salud, se deberá considerar la adopción de medidas al respecto.⁵

Junto a él se formalizan, igualmente, los principios de prevención y preservación, el de corrección de los atentados al medio ambiente en la fuente,⁶ y el ya clásico principio de "quien contamina paga".

Todo ello en el contexto del principio que rige todos los ámbitos de actividad comunitaria, y que no es otro que el de desarrollo sostenible.⁷ Con este se pretende conseguir un equilibrio entre el desarrollo económico y social y la defensa del medio ambiente. Que la explotación de los recursos naturales se haga de tal forma que, propiciando el progreso de los pueblos, se proteja la propia naturaleza para que las próximas generaciones puedan seguir prosperando.

Junto a estas menciones en los Tratados, la legislación ambiental cuenta con una trayectoria de más de 25 años.⁸ Desde entonces más de 200 directivas y reglamentos han intentado poner restricciones y limitaciones a las actividades lesivas, centrándose fundamentalmente en la protección del medio acuático, el control de la contaminación atmosférica, las sustancias químicas, la protección de la fauna y la flora, la contaminación acústica, la eliminación de residuos, y últimamente, la biodiversidad y el desarrollo sostenible.

Pero, junto al principio de desarrollo sostenible, el principio de subsidiariedad⁹ juega un papel relevante que no debe obviarse. Como es

5 Comisión Europea, *Por un futuro más verde*, cit., p. 7.

6 Se trata de desarrollar medidas tendentes a eliminar las fuentes de producción de daños ambientales; es decir, eliminar aquellas actividades que son el origen de los atentados. Lo que se pretende es prevenir, antes que reparar los daños.

7 Este principio se generalizó por primera vez a raíz de la Conferencia de Río de 2002, en la que se fijó un doble objetivo: transformar los hábitos contaminantes del consumo en los países industrializados; y luchar contra la pobreza.

8 La Primera Directiva de medio ambiente fue la relativa a la clasificación, embalaje y etiquetado de sustancias peligrosas de 1967 (Directiva 67/548).

9 El art. 5 TCE establece: "En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario".

conocido, este principio significa que el desarrollo de determinadas políticas no han de ser gestionadas y desarrolladas íntegramente por la Unión. Si los objetivos pueden alcanzarse por los Estados, la Unión no actuará. A *sensu contrario* cuando quede patente la inoperancia o la insuficiencia de la actuación estatal, el desarrollo será a nivel comunitario.

Pero en el ámbito medioambiental, esta aparente claridad en el reparto de competencias de actuación se ve seriamente condicionada, por cuanto, como señala Zilioli,¹⁰ en este sector del Derecho se palpa una evidente tensión entre la necesidad de políticas y soluciones globales, homogéneas y unificadas para responder suficientemente a problemas transnacionales, y la necesidad y reivindicación por los Estados de ámbitos de actuación para, a través de normas propias, satisfacer necesidades sentidas a nivel nacional.

A este respecto Chicharro Lázaro,¹¹ ha señalado como la acción comunitaria en este ámbito presenta, entre otras, una doble justificación:

- el problema presenta aspectos transnacionales: en el sector medioambiental el carácter transnacional o transfronterizo de los problemas es patente en numerosos casos;
- previene posibles distorsiones del mercado único: la ausencia de política comunitaria de medio ambiente podría desembocar en la fragmentación del mercado interior, gracias a la aparición o mantenimiento de legislaciones nacionales que crean trabas a la libre circulación de bienes entre los Estados miembros.

Desgraciadamente, la realidad es que en numerosas ocasiones los problemas medioambientales presentan una dimensión transnacional que requieren soluciones coordinadas. Pero frente a ello todavía se alzan las voces de los Estados, celosos guardianes de una mal entendida autonomía, y que además se amparan en cuestiones tales como la protección de sus intereses económicos o se determinados sectores empresariales para incumplir o abstenerse de aplicar la legislación ambiental.

Ello ha motivado que la acción individual de cada uno de los Estados sea insuficiente para preservar convenientemente el medio ambiente. Además la

10 ZILIOI, C., "L'applicazione del principio di sussidiarietà nel diritto comunitario dell'ambiente", en *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n.º 10, 1995, pp. 533-534.

11 CHICHARRO LÁZARO A., "La aplicación del principio de subsidiariedad al área del medio ambiente", en *Unión Europea Aranzadi*, año XXIX, n.º 2, febrero 2002, p. 7.

transición de las previsiones normativas comunitarias a la práctica es un proceso proceloso, cuya eficacia depende en buena medida los Estados cumplan con su parte de responsabilidad incorporando las Directivas a sus legislaciones internas.

La situación actual es muy insatisfactoria en este campo, produciéndose numerosos casos de incumplimiento grave de la legislación ambiental. Ello ha llevado a la Comisión ha proponer una serie de medidas más drásticas, en cuya consideración nos detendremos seguidamente.

3. LA OPCIÓN POR LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE MEDIANTE EL DERECHO PENAL: LA INICIATIVA DE LA COMISIÓN

La constatación de los múltiples y graves incumplimientos de la legislación comunitaria ambiental, ha colmado la "paciencia" de la Comisión en su objetivo de diseñar una política comunitaria medioambiental.

Una de las causas fundamentales ha sido la laxitud de las sanciones establecidas por los Estados Miembros, que no se consideran suficientes, adecuadas y disuasorias para luchar contra los atentados al medio ambiente.

Además no todos los Estados miembros poseen en sus legislaciones penales, ni contemplan en sus políticas criminales sanciones claramente represivas cuando de delitos medioambientales se trata. Ello provoca un déficit de seguridad jurídica¹² palpable.

De todos es conocido como en los estados democráticos el derecho penal se considera la última frontera, la *ultima ratio*, a cuyo auxilio se recurre ante sucesos (acciones y/u omisiones) de especial gravedad que requieren el máximo reproche por vulnerar los valores y derechos fundamentales, individuales y colectivos, que nos definen como personas y ciudadanos.

Resulta por ello muy relevante que la Comisión Europea en sus iniciativas opte por la adopción de políticas protectoras tan contundentes. La razón estriba, creemos que con acierto, en la constatación de que numerosos atentados al medio ambiente, no son una cuestión menor, o una mera infracción

¹² Sobre la seguridad jurídica vid. PEREZ LUÑO, A.E., *La seguridad jurídica*, 2.ª edic. revisada y puesta al día, Ariel, Barcelona, 1994.

administrativa sino verdaderos delitos medioambientales contra los que hay que luchar con la contundencia del derecho penal.

A ese objetivo se dirige la *Propuesta de Directiva relativa a la protección del medio ambiente por medio del derecho penal*,¹³ y en cuyos contenidos nos detendremos.

La iniciativa se inscribe en la preocupación por una política uniforme en al defensa del medio ambiente, y la opción por el derecho penal se contempla, pese a las reticencias de los Estados, como veremos posteriormente, en atención a dos variables.

1. Principio de la prevención general. Sólo las acciones penales, a juicio de la Comisión, tienen un efecto suficientemente disuasor. Por un lado, al representar el *maximun* de reproche social, se configuran como un claro mensaje a los delincuentes. Por otro, evitan que la mera satisfacción económica, sirva para compensar casos de enorme daño medioambiental. El clásico principio de que "quien contamina paga" se ha revelado como insuficiente, por cuanto que no ha servido para disminuir los niveles de incumplimiento de la legislación ambiental. Muchas empresas están dispuestas a satisfacer la multas y sanciones administrativas, pues los beneficios de su proceder lesivo siguen siendo cuantiosos.
2. Reforzamiento de las medidas de investigación y de procesamiento. Es indudable que las medidas de investigación penal, y su efecto sobre los implicados, gozan de un naturaleza mucho más contundente que permite asegurar la eficacia de las investigaciones. Además, la Comisión pretende atajar con ello una cuestión flagrante, y que pone en entredicho la eficacia y contundencia de las sanciones. Este hecho no es otro que las autoridades administrativas o civiles encargadas de tramitar los expedientes sancionadores alas empresas contaminantes son, en numerosos Estados, las mismas que concedieron los permisos o licencias para desarrollar dichas actividades.

¹³ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente por medio del derecho penal, COM (2001) 139 final. 2001/0076 (COD), Bruselas, 13.03.2001. Para seguir el *iter* legislativo de esta propuesta http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=es&Dossier=163001.

En el fondo se pretende dar cumplimiento a una vieja aspiración de los defensores del medio ambiente, y creo que de todos los ciudadanos, y es que la justicia cabalque por su senda, sin interferencias espurias.

Para la consecución de tal objetivo, pueden establecerse tres reglas básicas que delimitan el ámbito, la extensión y la vinculación de la iniciativa comunitaria: a) serán los propios Estados miembros los que decidirán las sanciones penales conforme a su derecho interno; b) su ámbito de aplicación se concreta en los daños intencionales al medio ambiente o al daño causado por negligencia grave (por tanto, no se considerara delito cualquier tipo de contaminación); y c) la Directiva incorporará los actos que ya están expresamente prohibidos por el derecho ambiental vigente en la Unión.¹⁴

Conforme a su artículo 1 “el propósito de la Directiva es asegurar una aplicación efectiva del Derecho comunitario relativo a la protección del medio ambiente estableciendo en la Comunidad un conjunto mínimo de delitos”. La cuestión por tanto no es establecer una nueva política, sino dentro de la misma línea de actuación reforzar uno de sus elementos: la eficacia. Materialmente la actuación queda delimitada por el propio Derecho comunitario, pues la iniciativa sólo se extiende a las actividades que incumplan el Derecho comunitario, o las normas adoptadas por los Estados en desarrollo y cumplimiento de la legislación ambiental (como vemos, de nuevo el principio de subsidiariedad).

La definición de que sea delito y de los elementos que la integran se contempla en el art. 3. Se determina como principio general que serán delictivas las actividades (entendidas como comportamiento activo y la omisión, cuando haya un deber legal de actuar, como señala el artículo 2. b) que se cometan intencionadamente (dolo) o con negligencia grave y que puedan ser atribuidas a personas físicas o jurídicas. Las actividades contaminantes cubiertas son aquellas que generalmente causen o puedan causar deterioro significativo o daño sustancial del medio ambiente. Respecto a las actividades “de peligro”, la Comisión señala como “se han prohibido *per se* en virtud de las legislaciones comunitarias, independientemente de si hay pruebas de un impacto dañino específico al medio ambiente en un caso concreto e individual. El Derecho comunitario considera tales actividades dañinas o particularmente peligrosas para el medio ambiente. Por esta razón, estas actividades deben también considerarse delitos, pues el riesgo para el

14 IP/01/358. Bruselas, 13 de marzo de 2001.

medio ambiente radica en la actividad como tal, independientemente del daño final que cause”.

La enumeración de las infracciones que merecen la calificación de delito se han seleccionado en atención a que su infracción provoca graves daños al medio ambiente, y su inclusión evidencia que “el hecho de que las estas actividades continúen existiendo en partes de la Comunidad es un importante indicador de que las sanciones existentes no surten siempre el necesario efecto de disuasión”.¹⁵

Serán delitos, de acuerdo a la propuesta, las siguientes actividades:

- a. el vertido de hidrocarburos, aceites usados o lodos de aguas residuales;
- b. el vertido, emisión o introducción no autorizados de una cantidad de materiales en el aire, el suelo o el agua y el tratamiento, vertido, almacenamiento, transporte, exportación o importación no autorizados de residuos peligrosos;
- c. el vertido no autorizado de residuos en o dentro de la tierra o en el agua, incluida la explotación no autorizada de un vertedero;
- d. la posesión, apropiación, daño, matanza no autorizados o el comercio de especies protegidas de fauna y flora silvestres o de partes de las mismas;
- e. el deterioro significativo de un hábitat protegido;
- f. el comercio no autorizado de sustancias que agotan la capa de ozono;
- g. la actividad no autorizada de una fábrica en la que se llevan a cabo manipulaciones peligrosas o en la que se almacenan o se utilizan sustancias o preparaciones peligrosas;

Esta enumeración debe completarse con el elenco de normas enumeradas en el Anexo de la propuesta, y que colman materialmente la prohibición de actividades descritas.

Como señala la propia Comisión, “a efectos de la presente Directiva, cualquier modificación futura de las directivas enumeradas en el anexo se aplicará automáticamente a esta directiva” El objetivo no es otro que asumir una visión dinámica y de *numerus apertus* en la determinación de la legislación ambiental cuyo incumplimiento generaría responsabilidades penales.

15 Propuesta de Directiva..., cit., p. 4.

Estableciendo esta cláusula se garantiza que no se verá menoscabada la seguridad jurídica, pero tampoco los niveles de protección ante los nuevos retos a que haya que hacer frente.

De otra parte, esta propuesta, considerando el principio de subsidiariedad, no prevé la regulación de las investigaciones, ni de los procesos y procedimientos penales y procesales. Corresponde a los Estados miembros, establecidas las conductas punibles, determinar las formas de imponer las sanciones, de acuerdo a sus especificidades normativas internas. Sólo se impone un requisito insalvable: las sanciones serán efectivas, proporcionadas y disuasorias, como establece su artículo 4.

En lo tocante a su dimensión subjetiva, se establece que la responsabilidad por los hechos tipificados en el art. 3 se exigirá no sólo a los autores sino también a los cómplices (participantes e instigadores).

La naturaleza de las sanciones a imponer se bifurca, conforme al artículo 4, según los responsables sean personas físicas o personas jurídicas.

En cuanto a las personas físicas, deben ser castigadas con sanciones penales, que supondrán en los casos más graves la privación de libertad. Igualmente se establece la imposición de multas, exclusión del derecho a los beneficios públicos o ayudas, descalificación temporal o permanente, de la práctica de actividades comerciales, colocando la actividad bajo supervisión judicial o liquidando la empresa del infractor.

En lo tocante a las personas jurídicas, la propia Comisión determina que “es esencial para la aplicación efectiva del Derecho comunitario que protege el medio ambiente, que pueden ser tenidas por responsables y que se tomen en la Comunidad sanciones contra las mismas”.¹⁶ A tal efecto, debe considerarse la imposición de sanciones que no sean penales, siempre y cuando cumplan el “sacro principio” ya reiterado de que sean efectivas proporcionadas o disuasorias (se piensa en multas, supervisión judicial, decisiones de liquidación o exclusión del derecho a beneficios o ayudas públicos).

El artículo 5 contempla la obligación de los Estados miembros de informar a la Comisión de las medidas adoptadas para el cumplimiento de la

16 Propuesta de Directiva..., cit., p. 5

directiva.¹⁷ El artículo 6 determina los plazos de transposición al derecho interno de los Estados miembros.¹⁸

La propuesta se cierra con la determinación del plazo de entrada en vigor (artículo 7) y con la clásica mención comunitaria de que los destinatarios de la directiva serán los estados miembros (artículo 8).

Observará el lector como la propuesta de la Comisión es bastante exigua. Pero no puede ser de otra manera. Su objetivo es articular una norma mínima de protección del medio ambiente mediante el derecho penal. La labor se antoja titánica por las reticencias que ya se han constatado, y que incluso han propiciado la elaboración de otras alternativas legislativas que creo necesario considerar.

4. LA CONTRAOFERTA DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Los Estados miembros, agrupados en el Consejo, no han acogido con buen agrado (por no decir con ninguno) la propuesta elaborada desde la Comisión.

Ellos también manifiestan estar preocupados por el aumento de las infracciones al medio ambiente, su extensión transnacional, abogando igualmente por la necesidad de actuar de modo concertado para proteger el medio ambiente a través del derecho penal.

Ahora bien, lo que no están dispuestos a asumir es que por parte de la Comisión se intente imponer una Directiva, que según manifiestan, tras ser estudiada “se llegó a la conclusión de que no se puede alcanzar la mayoría necesaria para su adopción debido a que la mayoría consideraba que esta propuesta superaba las competencias que el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea otorga a la Comunidad y que los objetivos pueden

17 Cada tres años, los Estados miembros transmitirán a la Comisión un informe sobre la aplicación de esta Directiva. Basándose en estos informes, la comisión presentará un informe comunitario al Parlamento Europeo y al Consejo.

18 (1) Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva más tardar el [el 1 de septiembre de 2003]. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

(2) Cuando los Estados miembros adopten esas disposiciones, incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas por ella con motivo de su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

(3) Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

alcanzarse mediante la adopción de una Decisión Marco basada en el Título VI del Tratado de la Unión Europea”.

Las objeciones parecen ser al procedimiento y al instrumento jurídico adoptado por la Comisión para acometer esta política, pero realmente tras ello se esconde una opción de los Estados miembros por mecanismos menos intrusivos en sus competencias, más propios de la cooperación política que de la obligatoriedad jurídica.

Para ello la Decisión Marco 2003/80/JAI¹⁹ se articula en un texto que fue la alternativa al presentado por la Comisión, matizando, ampliando o reduciendo, según el caso, las previsiones establecidas en la Propuesta de Directiva.

Su artículo 2 determina el elenco de actividades que deben ser objeto de prosecución y castigo penal, pues deberán ser tipificadas como delito en cada una de las legislaciones de los Estados miembros. Estas son:

- el vertido, la emisión o la introducción de una cantidad de sustancias o de radiaciones ionizantes en la atmósfera, el suelo o las aguas, que causen la muerte o lesiones graves a las personas;
- el vertido, la emisión o la introducción de sustancias o de radiaciones ionizantes en la atmósfera, el suelo o las aguas, que causen o puedan causar su deterioro duradero o importante, la muerte o lesiones graves a las personas, o daños sustanciales a monumentos u otros objetos protegidos, a bienes, a animales o a plantas;
- la eliminación, el tratamiento, el almacenamiento, el transporte, la exportación o la importación ilícitos de residuos, incluidos los peligrosos, que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a las personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas;
- la explotación ilícita de instalaciones en donde se realice una actividad peligrosa y que, fuera de dichas instalaciones, cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a las personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas;

19 Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal, DOCE L 29, 05.02.2003.

- la fabricación, el tratamiento, el almacenamiento, la utilización, el transporte, la exportación o la importación de materiales nucleares u otras sustancias radioactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a las personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas;
- la posesión, apropiación, daño o matanza ilícitos o el comercio de especies protegidas de la fauna y flora silvestres o de partes de las mismas, al menos cuando estén amenazadas de peligro de extinción como se define en la legislación nacional;
- el comercio ilícito de sustancias que agotan la capa de ozono.

La referencia al agua deben entenderse conforme a lo conceptualizado en el artículo 1 de la Decisión: *todas las clases de agua subterráneas y superficiales, incluida el agua de lagos, ríos, océanos y mares*. Asimismo, en actividades ilícitas cabe subsumir *toda infracción a una ley, un reglamento administrativo o una decisión adoptados por una autoridad competente, incluidas las que hagan efectivas disposiciones vinculantes de derecho comunitario, con objeto de proteger el medio ambiente*.

Como se observará las menciones son casi idénticas a las reseñadas en la Propuesta de Directiva, que han servido de base para la elaboración de esta “alternativa”.²⁰

Las actividades referidas serán sancionadas cuando fueren cometidas dolosamente, si bien el artículo 3 establece que sean tipificadas como infracciones penales aquéllas cuando se cometan por imprudencia, o al menos que la imprudencia sea grave.

Al igual que la propuesta de Directiva se contempla el castigo no sólo de los autores, sino de los partícipes o instigadores.

En cuanto a la naturaleza de las sanciones, se establece un régimen dual dependiendo de si la responsabilidad es imputable a una persona física o a una persona jurídica.

Conforme al artículo 5 las sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y efectivas, incluyéndose en los casos más graves, penas de privación de libertad. Asimismo podrán imponerse otras sanciones como prohibición del

20 Así lo manifiesta el Considerando (5) cuando expresa: *El Consejo consideró oportuno incorporar a la presente Decisión marco algunas de las disposiciones de fondo incluidas en la propuesta de directiva, en particular las que definen lo que deben hacer los Estados miembros para tipificar estas conductas como delito en su Derecho nacional*.

desempeño de actividades empresariales o la fundación, gestión o dirección de empresas o fundaciones cuando los hechos causa de la condena evidencian un alto riesgo de que el condenado pueda volver a repetir los mismos hechos.

Las personas jurídicas, presentan una regulación más detallada. Tampoco debe causar sorpresa este extremo, pues respecto a las personas físicas es más fácil determinar la responsabilidad, y constituye una regulación normal en las legislaciones nacionales. Donde si surgen discrepancias, y omisiones, es en la determinación de los mecanismos de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas. Si como señala la propia Decisión marco "*estas infracciones pueden generar la responsabilidad no sólo de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas*" resulta evidente que una normativa que desde los Estados miembros pretende unificar sus legislaciones no podía obviar una solución única y unificada, aunque sea de mínimos, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando de delitos ambientales se trate.

Siguiendo lo indicado en el art. 6.1 deberán adoptarse las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables por hechos cometidos por cualquier persona, sea a título individual, sea como representante de un consejo de administración, que tenga un cargo directivo basado: a) en un poder de representación; b) una autoridad para adoptar decisiones en nombre de la empresa; o c) una autoridad para ejercer un control sobre la empresa.

La responsabilidad no sólo se determina cuando se actúe en provecho propio de la empresa, extendiéndose a quien actúa como cómplice o como instigador de los delitos.

Pero no sólo se castigan las conductas "activas". Del mismo modo se contempla la responsabilidad por "omisión". Es decir, cuando como señala el punto 2, del precepto que nos ocupa se determina que "*cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas jurídicas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona sometida a la autoridad de la persona jurídica de que se trate cometa las infracciones señaladas en los artículos 2 y 3 en provecho de dicha persona jurídica*".

Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran incurrir las personas físicas que sean autoras, cómplices o encubridoras de las conductas anteriormente descritas. Se pretende con ello que la responsabilidad de la

empresa u organización no excluya o camufle la responsabilidad de quien realiza o colabora en el delito.

Las sanciones, al igual que para las personas físicas, deben ser efectivas, proporcionadas y efectivas, adoptando, conforme al artículo 7, la forma de multas penales o administrativas, que podrán ir acompañadas de otras sanciones, tales como exclusión del disfrute de beneficios y ayudas, prohibición del desempeño de actividades, vigilancia y/o disolución judicial, y de la obligación de adoptar determinadas medidas para evitar las conductas punibles.

El aseguramiento de las medidas reseñadas supone que "*los Estados miembros deberían establecer una jurisdicción amplia en materia de delitos contra el medio ambiente de manera que se evite que las personas físicas o jurídicas puedan eludir el enjuiciamiento por el mero hecho de que el delito no se cometió en su territorio*".²¹

Con ese objetivo el artículo 8 establece que cada Estado será competente cuando la infracción se cometa:

- total o parcialmente dentro de su territorio, incluso cuando los efectos se produzcan totalmente fuera;
- a bordo de un barco o avión que enarbole su pabellón;
- por cuenta de personas jurídicas cuya sede central se encuentre en su territorio;
- por uno de sus nacionales, siempre que la legislación de ese Estado miembro disponga que la conducta sea sancionable también en el país en que haya tenido lugar, o si el lugar donde se cometió no recayera bajo ninguna jurisdicción territorial.

No obstante, se contemplan excepciones a asumir la competencia, o a restringirla a casos concretos, cuando de los supuestos contemplados en los epígrafes c) y d) se trate. (¡sigue pesando mucho aún el principio de territorialidad penal!).

Para evitar la impunidad de determinados nacionales de los Estados miembros cuando éstos no prevean conceder la extradición se determina en el artículo 9 la obligación por parte del Estado no extraditante de establecer su

²¹ Decisión Marco, cit., p. 3.

propia competencia para conocer de las infracciones cometidas por sus propios nacionales fuera de su territorio.

Pero no basta con reconocer la competencia, sino que se obliga a los Estados a someter los hechos a sus autoridades judiciales, pudiendo solicitar el auxilio y la cooperación conforme a lo establecido en el Convenio Europeo de Extradición.

El 15 de abril de 2003 la Comisión europea presentó un recurso²² contra la Decisión Marco, basándose fundamentalmente en que las medidas que pretende imponer la Decisión se inscriben claramente en las competencias comunitarias, por que las mismas deben determinarse por el legislador comunitario, y no por los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo.

El 26 de mayo de 2005, el Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sr. Ruiz-Jarabo Colomer, ha emitido ya sus Conclusiones²³ en las que propone la estimación del Recurso presentado por la Comisión.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA NECESARIA CONCIENCIACIÓN Y COMPROMISO EN LA DEFENSA DE MEDIO AMBIENTE

Las iniciativas expuestas tienen el enorme valor de constituir la punta de lanza de una nueva estrategia en la lucha por la defensa del medio ambiente. Muchas objeciones, comentarios, censuras y críticas podrán realizarse respecto a su contenido. Lo que sí parece claro es la diferencia, pese a la preocupación común, en el diseño de las estrategias a desarrollar y en la importancia de unos u otros mecanismos para llevarlas a buen puerto.

Pero es también la historia de un gran fracaso. Décadas de luchas, de normativas, de esfuerzos parecen no haber servido para conseguir una eficaz, adecuada y unitaria defensa del medio ambiente en el ámbito comunitario. La realidad nos golpea casi a diario con sanciones, procedimientos de infracción y condenas a los Estados por incumplimiento, desidia, o simple abstención en la aplicación de la normativa medioambiental. Los conceptos de soberanía y territorialidad estatales siguen siendo enarbolados como prerrogativas

22 Recurso interpuesto el 15 de abril de 2003 contra el Consejo de la Unión Europea por la Comisión de las Comunidades Europeas (Asunto C-176/03) (2003/C 135/34), DOCE C 135/21, 07.06.2003.

23 [http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=es&num=79949473C19030176&doc=T&ouvert=T&seance=CONCL&where=\(\)](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=es&num=79949473C19030176&doc=T&ouvert=T&seance=CONCL&where=())

intocables que impiden una auténtica política comunitaria de defensa del medio ambiente.

Como hemos podido constatar las iniciativas consideradas no pretenden establecer una regulación cerrada y pormenorizada de todas los problemas a considerar, se conforma con diseñar unos estándares mínimos, como un primer paso hacia una regulación más pormenorizada.

Ahora bien, el salto cualitativo que supone recurrir al amparo del derecho penal merece algunas consideraciones que no deben obviarse.

El derecho penal como ultima *ratio* hunde sus raíces en la consideración de que sólo los atentados más graves a los bienes e intereses individuales y colectivos son susceptibles de someterse al reproche más contundente, a la restricción de derechos más palpable en la libertad y el patrimonio de los ciudadanos culpables de determinados actos lesivos.

La apelación al derecho penal para la protección del medio ambiente, supone considerarlo como uno de esos valores e intereses, como una realidad, sin la que no se entiende la sociedad, ni los Estados, ni el propio ser humano. Si el derecho penal debe acudir en defensa del medio ambiente es por que es tan importante, tan imprescindible, que un ataque contra el mismo resquebraja los cimientos de nuestra propia existencia. Como ha señalado Pérez Luño, “desde las etapas iniciales de la historia el hombre acude a la naturaleza para una mejor comprensión de su propia dimensión social”.²⁴

Así, pues el derecho a un medio ambiente digno, y saludable, pasa a considerarse en una nueva dimensión, digno del mayor *quantum* de protección por parte del ordenamiento jurídico.

Llegado a este punto debemos seguir inquiriéndonos acerca de la relevancia de esta nueva percepción del medio ambiente. Al igual que con otros ámbitos de la política criminal cabe cuestionarse: ¿es, o sobre todo, será suficiente con el Derecho penal?; ¿es la única vía que queda?

Sin recaer de nuevo en la constatación del fracaso de las formulas protectoras ensayadas, si conviene señalar que la sola apelación al Derecho penal no bastará *per se* para erradicar los atentados al medio ambiente. En primer lugar, por que el derecho penal tenderá fundamentalmente a reprimir, a castigar una vez el daño se haya inferido. Al margen de los clásicos fines asignados al derecho penal (prevención general y especial), la función

24 PEREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8.ª edic., Tecnos, Madrid, 2003, p. 471.

preventiva requiere de otros mecanismos y de otras implicaciones. Respondemos así a la segunda cuestión planteada: no basta sólo con el derecho penal para proteger adecuadamente al medio ambiente.

Es evidente que el derecho penal puede jugar un papel muy importante para articular un sistema sancionador frente a conductas que con anterioridad quedaban en la impunidad, o en una leve sanción (generalmente económica). Pero junto a él, para asegurar que se prevengan los atentados, deben aparecer otras variables a considerar: educación y compromiso.

Hay que informar a los ciudadanos de lo absolutamente imprescindible que es la defensa del medio ambiente. No sólo por lo obvio que supone que nuestro planeta es el que nos acoge, y que si enferma, enfermamos todos. Hay que recalcar la responsabilidad solidaria hacia el futuro, hacia las generaciones venideras, para que puedan disfrutar de las bondades naturales, intentado corregir y prevenir (si es posible) los dislates por nosotros cometidos. Aunque parezca sorprendente, todavía amplias capas de población consideran la naturaleza y sus recursos como algo inacabable, eterno, que siempre estará ahí, sin saber que antes había mucho más que ver, y que, incluso lo que hoy contemplamos, no es más que la versión ajada de una naturaleza que olvidamos, pese a ser el soporte de todo. No quisiera caer en el pesimismo o en el drama, pero los datos son contundentes: desertización, agujero de la capa de ozono, extinción de especies,...

La información y educación medioambiental se revela como imprescindible, para concienciarnos todos de que no es un problema ajeno, que es un problema propio, sobre el que hay que ponerse a trabajar entre todos, para evitar que se produzca el daño, y cuando esto no sea por desgracia posible, que no queden impunes los culpables.

Junto a la educación, la otra variable viene determinada por el compromiso. Pero no sólo de los ciudadanos en los términos expresados, sino también de los Estados. También ellos deben sentir el problema como algo global, no circunscrito a los hechos acaecidos dentro de los límites de sus fronteras territoriales.

Si no desarrollan políticas solidarias entre los Estados, sino no se comprende que el problema es global, sino se entiende de una vez que la contaminación o el daño al medio ambiente no conoce de fronteras, no estaremos consiguiendo nada, salvo justificar lo injustificable o dando palos de ciego. Los responsables políticos y económicos deben comprender que sin un pacto universal para salvar a la naturaleza no vamos a poder salvarla. Las

iniciativas desplegadas hasta ahora evidencian las reticencias que sigue habiendo por parte de algunos países, lo influyente de la industria, y lo poco en serio que algunos se toman la defensa del medio ambiente.

Las iniciativas desplegadas en el ámbito comunitario, con las reservas expresadas, tienen el valor de intentar aunar ambos elementos: el endurecimiento de las sanciones para los criminales contra el medio ambiente, junto a la potenciación de la educación y la formación de los ciudadanos. Como hemos observado en el propio seno de las instituciones surgen discrepancias, formas diversas de atacar el problema, de plantear soluciones. Pero en lo que sí existe acuerdo es la necesidad de reforzar la protección del medio ambiente.

Constatado y asumido claramente el fracaso de otras medidas protectoras ha llegado el momento de intentar actuar con contundencia. Esperemos que las negociaciones sobre el texto de la Propuesta de Directiva y de Decisión marco no se desvirtúen en la negociación pendiente, y salga adelante esta propuesta.

Ahora bien, no todo acaba aquí. Al contrario, desde ese momento hay que exigir que las medidas comunitarias adoptadas se cumplan diligente y eficazmente por los Estados miembros. La opinión pública, a buen seguro, jugará un papel determinante en la puesta en marcha de dichas políticas. Esperemos acontecimientos. Pero sobre todo ¡queramos a la madre tierra!

Universidad de Sevilla.

Verano, 2005.