



Los límites a la efectividad penal-ambiental - Derecho comunitario europeo, español y francés

Pedro Harris Moya
Analista BCN
2-2261875
pharris@bcn.cl

Resumen

En el ámbito jurídico, el término “efectividad” es equivalente al de “aplicación”. La efectividad de la represión penal, por consiguiente, puede entenderse como la aplicación de dichas normas, frente a la comisión de un ilícito de igual naturaleza. En materia ambiental, los límites de esta noción pueden ser intrínsecos al proceso de tipificación de delitos (en la medida que se asocian a su consagración) o extrínsecos (si ellos existen de modo independiente). La comparación del derecho español y francés así lo refleja.

Las causas intrínsecas de la ineffectividad penal en este ámbito se relacionan tanto con la codificación de tales delitos, como con su tipificación en sentido estricto. Sólo en el derecho español el legislador ha intervenido consagrando ciertos delitos generales en el marco de un proceso de codificación. En el derecho francés, en cambio, existen múltiples delitos especiales, carentes de sistematicidad, lo que parece reflejar mayores problemas de previsibilidad de las normas, lo que afecta su efectividad.

Por su parte, las causas extrínsecas de la ineffectividad penal pueden ser analizadas, *ratione personae* o *ratione materiae*. En lo relativo a las personas, los delitos ambientales reflejan la problemática de imputar la comisión de los mismos a las personas jurídicas. Paralelamente, la materia penada, en este caso, se relaciona estrechamente con un sector progresivamente administrativizado, lo que origina como consecuencia la concurrencia de sanciones administrativas, otro elemento que debilita la aplicación.

Introducción

“La sanción y, por consiguiente, la represión, no es sino una de las múltiples condiciones jurídicas de la efectividad de la norma. Si una concepción clásica conduce a asimilar la sanción a la efectividad, existen otros diversos elementos del sistema jurídico que conducen a dicho resultado. Es el caso, por ejemplo, de la legitimidad de la norma, de la calidad de su elaboración, de la confianza de sus destinatarios o de su interpretación”¹.

En materia ambiental, la efectividad de la norma ha sido relacionada estrechamente con su aplicación represiva. Es el caso de España y Francia. En ambos países esta tipificación no sólo se explica por la aplicación de reglas comunitarias que imponen el empleo de la represión penal para favorecer la efectividad (1), sino también de reglas superiores internas que limitan el margen de apreciación de la ley (2).

1. La libertad de los Estados en el marco del derecho europeo

La preocupación del derecho comunitario europeo por la efectividad del derecho ambiental debe entenderse en el marco de la progresiva intervención de la Unión Europea en este ámbito. De acuerdo con una interpretación habitualmente aceptada, más del setenta por ciento del derecho ambiental formaría parte del derecho comunitario, razón por la cual la efectividad de sus normas se encontraría estrechamente relacionada con la efectividad del derecho de la Unión en cuanto tal. De acuerdo a una conocida sentencia de la Corte de Justicia de la Unión Europea “[los Estados miembros] deben velar por que las violaciones del derecho comunitario sean sancionadas, en condiciones de fondo y de procedimiento, que sean análogas a aquellas aplicables a las violaciones del derecho nacional, de una naturaleza y de una importancia similar y que, en todo caso, confieran a la sanción un carácter efectivo, proporcionado y disuasivo”².

Ahora bien, la libertad de los Estados miembros pareciera permitir interpretar que, en el marco del derecho europeo, recurrir a la tipificación penal no es una condición *sine qua non* de la efectividad de las normas ambientales. A diferencia de las disposiciones constitucionales de algunos Estados miembros, este derecho ha conservado tradicionalmente el margen de apreciación del legislativo en la tipificación de delitos penales³. Una de las excepciones es la Directiva 2008/99 del Parlamento europeo y del Consejo. Esta directiva no tipifica directamente disposiciones penales. Sin embargo, sí establece que determinados ilícitos deberán ser sancionados por la vía penal. Fuera de los supuestos previstos por esta directiva, por consiguiente, los Estados conservarían un margen de apreciación de recurrir o no a esta vía.

¹ Julien Bétaille, Represión y efectividad de la norma ambiental, RJE, numero especial (2014), p. 49.

² Ludwig Kramer, Le droit répressif et le droit de l’environnement européen, RJE, numero especial (2014), pp. 85 - 86. A propósito de la decisión CJUE, aff. C-68/88, Comisión c. Grecia, Rec. 1989, 2965.

³ Idem., pp. 86-87.

2. La libertad de los Estados en el marco del derecho interno

La libertad del Estado español para recurrir al derecho penal, como vía para alcanzar la efectividad de la norma ambiental, parece más limitada. Conforme al artículo 45 inciso 3º de la Constitución española de 1978: “Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior [esto es, el derecho de vivir en un medio ambiente adecuado, así como su deber de conservarlo], 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”. Cabe considerar que esta disposición no se ubica dentro del capítulo relativo a los derechos constitucionales, sino de los principios rectores de la política económica y social, lo que puede llevar a interpretar una atenuación de la limitación del margen de apreciación del Estado en orden a recurrir a la vía penal.

A diferencia del derecho español, la Constitución francesa ha tradicionalmente ignorando la integración del derecho ambiental. Esta integración sólo ha tenido lugar por la vía de la revisión constitucional operada en el 2005, relativa a la constitucionalización del medio ambiente. Esta revisión consta de tres aspectos principales: primero, la integración de los principios de la preservación del ambiente como una competencia legislativa, segundo, la modificación del preámbulo de la Constitución y, tercero, la consagración de la Carta del Medio Ambiente. En rigor, ninguno de estos aspectos de la modificación se refiere al empleo del derecho penal. La aproximación al derecho español, por tanto, sólo se alcanza al establecerse un deber reparar los daños que hubieren sido causado (en este caso, de contribuir a la reparación).

Sea que las normas superiores le impongan o no deberes de tipificar delitos al legislador en materia ambiental, una vez que esto ocurre, podrá determinarse el carácter efectivo o no de su represión. Este análisis supone distinguir ciertas causas intrínsecas (I) y extrínsecas (II), que pueden limitar dicha efectividad.

I Las causas de la ineffectividad penal-ambiental intrínsecas a la tipificación

Los autores de derecho español y francés suelen explicar la ineffectividad de la represión penal en el sector de la protección del medio ambiente a través de causas diversas. Algunas de ellas se refieren al proceso de codificación en este ámbito (1). Otras de ellas aluden al proceso de tipificación de los delitos aludidos (2).

1. La codificación de los delitos ambientales

La codificación de delitos ambientales ha variado sustancialmente en el derecho español (a) y francés (b). En rigor, sólo en el primer caso es posible constatar la integración de estos delitos en el proceso de codificación.

a. La codificación del derecho español

Los principales delitos en el sector medio ambiental español han sido modificados luego de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, relativa a la reforma de diversos preceptos del Título XVI del Libro II del Código Penal. Esta modificación ha tenido por objeto actualizar el derecho aplicable, para efectos de transponer las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2009/123/CE y 2008/99/CE. Sin embargo, se enmarca en una modificación mas extensa del Código Penal, que modifica 252 disposiciones y deroga otras 32⁴. Uno de los principales aportes de esta modificación en materia ambiental ha sido la tipificación del actual delito básico contra el medio ambiente del art. 325 del Código Penal⁵. Sin perjuicio de esta disposición, es posible encontrar en dicho Código Penal otros delitos especiales.

Siguiendo a Manuel Jaén Vallejo y Ángel Luis Perrino Pérez, las modificaciones introducidas el año 2015 pueden resumirse en los siguientes aspectos : “el art. 325 cambia de estructura, y en el apartado 1, se regula un tipo básico novedoso”⁶. Sin embargo, paralelamente, “[e]n el apartado 2, se establece como conducta agravada, lo que antes de la reforma era el tipo básico, esto es, los supuestos en los que tales comportamientos pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”⁷. En fin “[e]l nuevo art. 326 (que hasta ahora agravaba las conductas típicas del art. 325 cuando concurrieran determinadas circunstancias), se divide en dos apartados”⁸. Otras modificaciones se relacionan con los artículos 326 bis, 327 y 328 del Código Penal, que completan el esquema de delitos en materia medio ambiental.

De este modo, la codificación de los delitos en España se estructura en torno a dos técnicas aplicables al conjunto de las comunidades autónomas, en razón de la competencia estatal base sobre la tipificación penal (art. 149.1.6 de la Constitución española de 1978). Por un lado, el delito de base del art. 325 del Código Penal, referido al ambiente en general y, por el otro, otros delitos especiales, que varían de acuerdo con los componentes ambientales dañados. La diferencia entre ambas técnicas es interpretada

⁴ Adrián Álvarez Conde, La reforma de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, Memoria, Universidad de Valladolid, España, 2016, p. 23.

⁵ “1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado”.

⁶ Manuel Jaén Vallejo y Ángel Luis Perrino Pérez, La Reforma Penal de 2015, Dykinson, España, 2015, pp.148 - 151.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

en función del disvalor del resultado⁹. Sin perjuicio de esto, cabe considerar que otras leyes autonómicas pueden completar este abanico de delitos, considerando la competencia de desarrollo de las regiones españolas para consagrar normas adicionales de protección en este ámbito (artículo 149.1.23 de la Constitución).

b. La codificación del derecho francés

A diferencia del caso español, ni la codificación penal ni la codificación ambiental en Francia ha introducido un delito general o básico en materia de protección ambiental. El nuevo Código Penal francés data del año 1994, el cual sustituye al código anteriormente en vigor (de 1810). Sin embargo, en materia ambiental, este código sólo contempla una modificación de importancia. Esta se refiere a la creación del delito de terrorismo ecológico (artículo artículo 421-2 del Código Penal francés). De este modo, la comisión de delitos en materia ambiental en Francia sólo opera de manera directa, a través de delitos específicos por daños ocasionados a algunos elementos del ambiente, o bien indirecta, por la interpretación de ciertos tipos penales específicos (tales como la puesta en peligro de otro). La doctrina ha calificado la ausencia de integración de este tipo de delitos como una de las causas de la ineffectividad penal¹⁰.

2. La tipificación de los delitos ambientales

La circunstancia que sólo España ha integrado el delito ambiental en un proceso de codificación parece explicar la diversidad de causas de la ineffectividad en lo que esta tipificación se refiere. Mientras que en este país ella se asocia a la imprecisión de la descripción de la conducta típica del delito general (a), en Francia (b) esta se relaciona con la desproporción de las sanciones aplicables a los múltiples delitos especiales.

a. La conducta (derecho español)

Según Aurelio Menéndez “para que exista delito bajo el apartado 1 del artículo 325 deben concurrir tres requisitos”¹¹. Además de la provocar directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos” y, asimismo, que estos sea susceptibles “por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”, se requiere también la “contravención de Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”¹². La referencia general a la existencia de estas leyes o disposiciones de carácter general consiste en una técnica de reenvío propia de leyes penales en blanco, al carecer de elementos necesarios para definir la conducta.

⁹ Adrián Álvarez Conde, op. cit. p. 25.

¹⁰ Dominique Guihal, Curso de derecho penal ambiental, U. Paris 1 - 2, s/n, 2014.

¹¹ Aurelio Menéndez, *El delito ambiental básico a la luz de la reciente jurisprudencia*, Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal, 2006, España, p. 636.

¹² *Ibidem*.

Uno de los problemas que la remisión del art. 325 del Código Penal español genera es determinar si esta debe realizarse únicamente a normas con rango de legal o también inferior a ella (reglamentos). Los problemas relativos a la seguridad jurídica que esta remisión contempla parecen desprenderse de su interpretación por parte del Tribunal supremo español. Conforme a la jurisprudencia española “la reserva de ley orgánica en materia penal no impide la remisión a normas de rango inferior para integrar un tipo cuyo núcleo esencial se describa en el Código penal; es posible, por tanto, que la remisión se efectúe a reglamentos y a leyes estatales que no sean orgánicas”. Asimismo, “las Comunidades Autónomas tienen facultades para dictar “leyes o disposiciones generales protectoras del medio ambiente” (...), y, en consecuencia, su infracción constituye un elemento normativo del tipo penal en el delito ambiental”¹³.

b. La pena (derecho francés)

La ausencia de codificación penal en el derecho francés parece explicar uno de los problemas de la efectividad de la represión en materia ambiental, referida a la heterogeneidad de las penas. Sin perjuicio de la inexistencia de un delito general en este ámbito, existen múltiples delitos especiales consagrados en códigos diversos. “Existe por consiguiente una diversidad de incriminaciones que varían según los diferentes códigos demostrando una imposibilidad de aprehender el derecho ambiental y que afecta directamente a su carácter legible y efectivo”¹⁴. Así, mientras que el vertimiento ilícito de hidrocarburos más allá del mar territorial es sancionado con quince millones de euros y diez años de prisión (art. L. 218-13 del Código ambiental), si este se produce dentro de la línea de base (esto es, en el mar territorial) es sancionado con setenta y cinco mil euros y dos años de prisión¹⁵ (artículo L. 216-6 del Código ambiental).

II. Las causas de la inefectividad penal-ambiental extrínsecas a la tipificación

Sin perjuicio de las causas intrínsecas de la tipificación penal, otras diversas causas extrínsecas a ella parecen explicar los límites a la efectividad de la represión penal en el sector medio ambiental. Dichas causas extrínsecas pueden analizarse, tanto desde una perspectiva *ratione personae* (1) como *ratione materiae* (2).

1. *Ratione personae*

Los delitos medio ambientales no sólo son cometidos por personas naturales. En su comisión, muchas veces, intervienen también personas jurídicas. Los requisitos impuestos por cada Estado en este último caso pueden limitar la efectividad de la represión. Es lo que ocurre tanto en el caso francés como en el español.

¹³ *Ibid.* p. 638.

¹⁴ Antoine Devernois, *État des lieux et avancées sur l’effectivité du droit pénal de l’environnement*. Disponible en internet : http://www.juristes-environnement.com/article_detail.php?id=2819 (visitado el 12 de noviembre de 2018).

¹⁵ Dominique Guihal, *Curso de derecho penal ambiental*, U. Paris 1 - 2, s/n, 2014.

En ambos países la responsabilidad penal de la persona jurídica depende de delitos cometidos por personas naturales que se integran a ella¹⁶. Se tratará habitualmente de “las personas con poder de dirección o autoridad, grupo este que ha sido objeto de modificación en la nueva regulación, y las personas sometidas a la autoridad de los anteriores”¹⁷. De aquí entonces que perfectamente puedan subsistir dos comisiones de delitos : primero la de la persona natural que se integra dentro de la persona jurídica y, posteriormente, la responsabilidad penal de la persona jurídica en cuanto tal. Esto explica que la persona jurídica en general responda penalmente por los defectos de su organización. La pregunta que se plantea es quién debe probar los aspectos relativos al funcionamiento, a saber: el imputado o la fiscalía.

La solución para ser idéntica: en ambos casos la prueba de los defectos en la organización le corresponde a la fiscalía (*parquet*, en el caso francés), como correlato del principio de presunción de inocencia. Este aspecto incide directamente en la efectividad del régimen respecto de industrias o establecimientos sujetos a programas de cumplimiento de disposiciones ambientales¹⁸, lo que puede justificar el voto de minoría expresado en la Sentencia del Tribunal supremo español del 29 de febrero 2016. Según la doctrina, en ella se interpreta que “establecer que las acusaciones acrediten el hecho negativo de la no concurrencia de instrumentos eficaces para la prevención de delitos altera las reglas probatorias aplicables con carácter general para la apreciación de circunstancias eximentes, y supone “constituir a las personas jurídicas en un modelo privilegiado de excepción en materia probatoria”¹⁹.

2. *Ratione materiae*

Una segunda limitación a la efectividad de la represión penal en el ámbito medio ambiental parece desprenderse de la materia en la cual la norma penal interviene. Al menos, en términos de seguridad jurídica de la norma penal, para efectos de interpretar claramente qué conductas son punidas por el derecho penal, y cuales quedan bajo la intervención de otras técnicas. Esto puede explicarse por la intervención de la Administración en esta materia. A diferencia de otros ámbitos, el sector medio ambiental ha sido progresivamente administrativizado, lo cual ha conllevado no sólo la consagración de mandatos, sino también de infracciones administrativas, a las cuales se anudan sanciones de igual naturaleza. Un mismo hecho puede por consiguiente originar una doble punición : administrativa y penal. Si bien el orden jurisdiccional penal tiene primacía en términos generales, para efectos de evitar una doble punición o castigo, esta regla no siempre es observada fácilmente en la tramitación del expediente sancionador.

“En el ámbito mixto administrativo-jurisdiccional penal, la problemática se presenta cuando la Administración y la Jurisdicción penal imponen, o están en vías de hacerlo, cada uno dentro de su ámbito una sanción respecto del mismo hecho y la misma persona”²⁰. En el derecho español, la concurrencia de la represión administrativa y penal ha sido regulada de manera expresa por la Ley 30/1992 relativa

¹⁶ Artículo 31 bis del Código Penal español y artículo 121-2 del Código Penal francés.

¹⁷ Amaya Merchán González, Las claves de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la sts de 29 de febrero de 2016 y la circular fgeº 1/2016, Revista consumo y empresa, 2 (2016), p. 6.

¹⁸ Ibid., p. 10 y ss.

¹⁹ Ibid., p. 15.

²⁰ Jacobo López Barja de Quiroga, El principio non bis in ídem, capítulo III, Dykinson, España, 2004.

al régimen común de las Administraciones Públicas. Esta legislación señalaba expresamente que “[n]o podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento” (art. 133). Pese a la entrada en vigor de una nueva legislación el año 2015, cabe considerar que un sector de la doctrina española interpreta que el principio non bis in ídem posee una cobertura constitucional, en el art. 25.1 de la Constitución española de 1978²¹.

A diferencia de la jurisprudencia española, la jurisprudencia francesa sí admite la coexistencia de una sanción administrativa y penal, aplicando para ello ciertos criterios de articulación. Uno de los principales consiste en interpretar, como límite, la circunstancia que el máximo de una multa impuesta no supere el grado más alto de aplicación de alguna de ellas de manera separada. Sin embargo, la doctrina ha mostrado como esta posición puede oponerse a la interpretación seguida por el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre.

La problemática que plantea esta doble punición en materia ambiental es referida por Blanca Lozano Cutanda. “El problema que se plantea a este respecto es que, ante una conducta susceptible de constituir una infracción penal o administrativa (un vertido no autorizado susceptible de deteriorar la calidad de las aguas, por ejemplo), el único criterio que establece el Código Penal para marcar la frontera entre la infracción penal y la administrativa es el de la gravedad (que las agresiones al medio ambiente puedan “perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales” o “la salud de las personas” –art. 325 y 328–; que dañen “gravemente” los elementos de un espacio natural protegido –art. 330–; que se destruya o altere “gravemente” el hábitat de alguna especie o subespecie de flora amenazada –art. 332–), y es éste un concepto jurídico indeterminado que, a pesar de los criterios que ha proporcionado la jurisprudencia para acotarla, sigue ofreciendo un margen muy amplio de interpretación, por lo que genera ambigüedad, y por tanto inseguridad jurídica, en un ámbito tan delicado como es el enjuiciamiento penal”²².

Referencias

Adrián Álvarez Conde, *La reforma de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, Memoria, Universidad de Valladolid, España, 2016.

Amaya Merchán González, *Las claves de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la sts de 29 de febrero de 2016 y la circular fgeº, 1/2016*, *Revista consumo y empresa*, 2 (2016).

Antoine Devernois, *État des lieux et avancées sur l’effectivité du droit pénal de l’environnement*. Disponible en internet : http://www.juristes-environnement.com/article_detail.php?id=2819 (visitado el 12 de noviembre de 2018).

²¹ Irene Nuño Jiménez y Francisco Puerta Seguido, *Derecho administrativo sancionador - Principios de la potestad sancionadora*, Castilla la Mancha, 2015, p. 176.

²² Blanca Lozano Cutanda, *Derecho administrativo ambiental*, Dykinson, España, 2009, p. 498.

Aurelio Menéndez, El delito ambiental básico a la luz de la reciente jurisprudencia, Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal, 2006, España.

Dominique Guihal, Curso de derecho penal ambiental, U. Paris 1 - 2, s/n, 2014.

Jacobo López Barja de Quiroga, El principio non bis in ídem, capítulo III, Dykinson, España, 2004.

Julien Bétaille, Represión y efectividad de la norma ambiental, RJE, número especial (2014).

Ludwig Kramer, Le droit répressif et le droit de l'environnement européen, RJE, número especial (2014).

Manuel Jaén Vallejo y Ángel Luis Perrino Pérez, La Reforma Penal de 2015, Dykinson, España, 2015.

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)