



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Circulares

DOCUMENTO ANALIZADO

Circular 1/1990, de 26 de septiembre, *Contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente*

1. NORMAS INTERPRETADAS POR LA INSTRUCCIÓN

Art. 347 bis, introducido en la Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1983.

2. AFECTADO POR:

2.1 LEGISLACIÓN:

L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, mediante la que se aprueba el vigente Código Penal.

2.2 JURISPRUDENCIA:

2.3 DOCTRINA FGE:

3. EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

Se trata de una Circular que se elaboró en su momento (1990) ante la inaplicación de la ya existente normativa penal ambiental (anterior artículo 347 bis, introducido Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1983) y la necesidad de buscar fórmulas que permitieran llevar esa norma a la práctica. La misma se circunscribía, fundamentalmente, a exponer “...*el material o elementos de carácter procesal y sustantivo en que los Fiscales han de apoyarse para conseguir que en el futuro las normas protectoras de nuestro ambiente –extensas, heterogéneas y no sólo penales- hallen expresión práctica y cumplan su función*”.

Entre las primeras, es decir respecto a los elementos procesales, se planteaban temas tales como la manera de acceder a la “*notitia criminis*”, las relaciones con las entonces recientemente creadas policías ambientales (SEPRONA, Patrullas Verdes, etc.), los criterios a la hora de dilucidar el carácter penal o administrativo de la infracción ambiental, investigación paralela entre la Administración, por una parte, y el Fiscal o el Juez, por otra, así como otros supuestos de similar naturaleza. Huelga poner de manifiesto que tales planteamientos están hoy ampliamente resueltos y que la propia formación que reciben los Fiscales Especialistas en la materia parte de la base de que tales tipos de dificultades no constituyen ningún obstáculo, hasta el punto de que el mantenimiento de la vigencia de esa Circular, en lo que a tales aspectos se refiere, no tiene demasiada, por no decir ninguna, justificación.

En lo que se refiere a los elementos de carácter sustantivo, y que comprende la amplia gama de normas ambientales tanto nacionales, como autonómicas y comunitarias, susceptibles de ser utilizadas al tratarse la norma penal ambiental de una norma penal en blanco, hay que decir que si no en su totalidad sí en una inmensa mayoría, las mismas han sido sustituidas por otras más avanzadas y de contenido más actual, con lo que nos encontramos con la misma situación y con el problema resuelto.

Curiosamente, determinados supuestos delictivos, hoy claramente admitidos como tales, como es el delito sobre la ordenación del territorio ya venían al menos atisbados en la Circular, así como sus consecuencias. Así, en el apartado B 2) se dice que *“No sólo es de destacar la falta de rigor urbanístico en muchas de las edificaciones que proliferan por las costas del territorio nacional. La especulación, con grandes beneficios para quienes la promueven, así como, en ocasiones, la ausencia del debido control por los Ayuntamientos, a veces más prestos a aliviar las arcas municipales por los ingresos por licencias que a velar por la debida ordenación del territorio y del medio ambiente, hacen que los vertidos y residuos de los pueblos y urbanizaciones que surgen sobre las costas y las playas no estén en condiciones de cumplir con las mínimas exigencias del respeto al medio ambiente”*. Lo mismo cabría decir sobre el furtivismo, expresamente tratado por la Circular en el apartado H), y que no se introdujo en el Código Penal hasta en la reforma del mismo del año 2003 con el artículo 335, modificado en el año 2010.

Se trataba, por lo tanto, de una circular cuyo objetivo no era otro que el de impulsar la aplicación de la única norma penal ambiental que existía en aquel momento, habida cuenta la práctica inexistencia de sentencias, especialmente de condena, y que, habida cuenta la inactividad que se observaba a su alrededor, especialmente judicial así como cierta falta de receptividad de los Fiscales, prometía continuar en un inalterable estado de inaplicación. De hecho, el título de la Circular, cuando hablaba de la *“contribución del Fiscal a la investigación...”*, estaba pensando precisamente en esa necesidad de impulso y en el papel del Fiscal en la activación del mismo.

Hay también una referencia a los incendios forestales, aunque la Circular se limita básicamente a poner de manifiesto que los mismos constituyen una seria problemática, remitiéndose, acto seguido, a la Instrucción 4/90, de 25 de junio, sobre esa misma temática, hecha pública apenas unos meses antes de la Circular, y poniéndose de relieve que *“Tan sólo unos meses después de la última Instrucción dictada, la acción incendiaria continúa esquilmando los bosques, el fuego arrasa los montes españoles en magnitudes extraordinarias.”* Se alude, acto seguido, al ingente número de hectáreas de monte, en cifras, quemadas ese mismo verano.

Es evidente que esas circunstancias han cambiado en lo que se refiere a la Circular en su conjunto. Ciertamente la inaplicación de la norma penal ambiental ha dejado de ser un problema, habida cuenta el importante número de sentencias que se vienen dictando, especialmente condenatorias. Así pues, en modo alguno se puede hablar en el presente momento de falta de receptividad o impulso por parte del Ministerio Fiscal, sino más bien de todo lo contrario, sin olvidar la existencia de una especialidad bien definida y estructurada sobre la materia y en el seno del Ministerio Público. Consecuentemente también en este caso, y a nuestro modo de ver, la supresión de la Circular estaría totalmente justificada.

FICHA ELABORADA POR LA SECRETARÍA TÉCNICA DE LA FGE

CIRCULAR NUMERO 1/1990, de 26 de septiembre.

CONTRIBUCION DEL MINISTERIO FISCAL A LA INVESTIGACION y PERSECUCION DE LOS DELITOS

CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

I

NECESIDAD DE QUE POR EL MINISTERIO FISCAL SE INSTA LA PROTECCION PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

El artículo 45 de la Constitución Española establece lo siguiente:

1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. 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.

Esta base constitucional para la protección penal del medio ambiente tuvo su materialización en el artículo 347 bis del Código Penal introducido por la Ley orgánica de 25-6-1983, cuyo tipo básico, contenido en el primer inciso, expresa que «será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas, el que contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles».

Se trata de un precepto de amplios límites, pero que apenas ha sido aplicado, en contraste con las múltiples y crecientes agresiones ecológicas y el proceso de degradación de espacios y recursos naturales que padece nuestro país. El pleno rechazo social de estas conductas, que ya la conciencia popular juzga como hechos graves, precisa de la efectividad de la norma sancionadora, por lo que el Ministerio Fiscal, defensor de los intereses públicos y sociales, deberá mostrar una atención particular a la investigación y persecución de estos delitos y así lograr que la degradación ecológica se elimine o no se extienda más. No se trata, además, de una exigencia requerida y desenvuelta sólo en el ámbito de la legislación interna, sino que en el orden internacional el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su resolución 77 (28) de 28-10-1977, consideró ya la necesidad de proteger decididamente la salud de los seres humanos, animales y plantas, así como la belleza de los paisajes y entornos naturales; para ello deberá acudir, como ultima ratio, a las sanciones penales, y se sugieren, como especiales medidas, la revisión del proceso penal para adaptarlo a las necesidades del Derecho ambiental y el establecimiento de Fiscalías y Secciones de los Tribunales especializados en materia medioambiental.

Aunque se trata de recomendaciones, algunos de los 23 países miembros del Consejo de Europa han desarrollado la resolución citada, introduciendo en su ordenamiento no sólo nuevas normas penales sino también

singulares medidas preventivas y procesales para la mejor protección del medio ambiente. Es urgente que la normativa penal española despliegue la plenitud de sus efectos si no queremos la destrucción de nuestro suelo, la contaminación de nuestras aguas, la desaparición de la flora y fauna silvestres y de todos los ecosistemas naturales y bellos paisajes de que aún disfrutamos. En la legislación actualmente en vigor existen posibilidades que, adecuadamente aplicadas, pueden significar un importante impulso al sistema de protección ecológica penal; y a él no debe ser ajeno el Ministerio Fiscal, pues si conforme al precepto constitucional referido, todos tienen el deber de conservar el medio ambiente, el Ministerio Fiscal, como defensor singular de la legalidad, ha de contribuir directamente a su aplicación, y con mayor razón si consideramos que la norma constitucional protectora del medio ambiente se halla entre los principios rectores de la política social y económica, y que su reconocimiento, respeto y protección, informa la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 de la Constitución). Precisamente por ello, el fin que persigue la presente Circular no es el análisis exhaustivo de los elementos constitutivos de la formulación típica, sino que se circunscribe fundamentalmente a la exposición del material de carácter procesal y sustantivo en que los Fiscales han de apoyarse para conseguir que en el futuro las normas protectoras de nuestro ambiente -extensas, heterogéneas y no sólo penales- bailen expresión práctica y cumplan su función, evitando que figuren como una proyección ornamental de nuestro ordenamiento jurídico. Tarea la encomendada que no será siempre fácil, al estar comprometida no sólo la legislación general sino también la emanada de las Administraciones Autonómicas, tanto por la transferencia a éstas de las materias relativas a sanidad y bienestar social, como porque las normas protectoras del medio ambiente son competencia de la Administración del Estado (art. 149, 23, de la Constitución) y de las Comunidades Autónomas (art. 148, 1, 9, de la Constitución). Únase a ello el hecho de que la integración de España en la Comunidad Europea obliga al exacto cumplimiento de los reglamentos y directivas promulgadas sobre el mantenimiento del medio ambiente. De esta manera el artículo 347 bis no se configura como una norma simple, sino que se presenta como norma penal en blanco especialmente cualificada, dado que las disposiciones normativas de su contenido integrador son múltiples, de compleja naturaleza y difíciles de precisar por la continuada y dispersa legislación existente sobre los bienes jurídicos allí protegidos. Todo ello unido a que, muchas veces, los límites entre la infracción penal y la administrativa no revisten la deseada claridad, la aplicación del precepto ofrecerá dificultades. No obstante, estamos completamente seguros de que la caracterizada y general profesionalidad de quienes integran el Ministerio Fiscal salvará todos los eventuales obstáculos hasta conseguir que las infracciones medioambientales hallen su ajustada y rápida sanción.

II

LOS MEDIOS PROCESALES DISPONIBLES POR

EL MINISTERIO FISCAL

La nueva posición del Ministerio Fiscal en la fase de investigación de conductas punibles legitimada por el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. según se expuso con amplitud en la CircuJar 1/1989, de 8 de marzo, puede contribuir a una más eficaz persecución y descubrimiento de los delitos contra el medio ambiente, hasta ahora de tan escasa aplicación práctica. Para ello el Ministerio Fiscal ha de asumir un

planteamiento activo, inmerso en el entorno social y de defensa de los intereses públicos, lo que ha de implicar por su parte la adopción de iniciativas y estar dispuesto en todo momento a defender la legalidad en campos, como el medioambiental, no atendidos suficientemente por instancias públicas y privadas. El conocimiento de esa realidad puede llevar al restablecimiento de los valores que el artículo 347 bis protege. La conexión entre el hecho y la norma puede tener diversas fuentes.

Una, ciertamente difícil, es acudir en busca de la *notitia criminis* a través de las informaciones de posibles irregularidades hechas por los medios de comunicación.

Otra es la obtenida a través de la Policía judicial. No hace mucho se han creado Grupos de especialistas en medio ambiente dentro de la Guardia Civil; se han revitalizado las llamadas Patrullas Verdes de la Policía local de Madrid y se han introducido Secciones similares en la organización de la Policía local en distintas ciudades. Todos estos grupos de especialistas se hallan a las órdenes del Ministerio Fiscal (arts. 126 de la C.E. y 283 de la LECr.) para practicar cuantas diligencias de investigación sean necesarias.

Tampoco debe desecharse como forma de contacto con la realidad medioambiental, la posibilidad de recepción de denuncias a través de autoridades locales, grupos ecológicos, Universidades, etc.

Cualesquiera sea su origen, tan pronto como el Ministerio Fiscal tenga conocimiento de un hecho que presente caracteres de delito, según establece el artículo 785 bis de la LECr, practicará él mismo u ordenará a la Policía judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho y la responsabilidad de los partícipes amparado en el artículo 20 del RD. 769/1987, que fue objeto de análisis en la Instrucción de esta Fiscalía 2/1988. Para ello el Fiscal procederá a la apertura de las correspondientes diligencias de investigación penal en la forma expresada en la Circular 1/1989. Mas hay que reconocer que una vez iniciada la investigación, ésta encontrará dificultades derivadas de las características y peculiaridades de la materia medioambiental, diferentes a las que normalmente afronta el Ministerio Fiscal. Una especial estrategia deberá observarse sobre todo en aquellas Fiscalías en cuyo territorio existan problemas ecológicos graves o más acentuados (incendios forestales continuados, zonas con especies en vías de extinción, etc.) o con efectos irreversibles en la climatología, en la configuración geográfica del país o en su riqueza cultural. El modo de actuar deberá proyectarse en coordinación con la Policía judicial especializada en la malcría, así como con los Servicios técnicos de la Administración, y dependerá no sólo de los informes de estos Servicios, sino también de la propia legislación autonómica, de la existencia o no de una adecuada estructura administrativa que permita adoptar determinadas iniciativas, así como de los compromisos adquiridos con la Comunidad Económica Europea. Y no puede olvidarse, como ya se puso de relieve en la Circular 1/1989, que todavía «la facultad de investigación que se concede al Ministerio Fiscal carece en la práctica de las condiciones necesarias para ser ejercida con toda efectividad; en estos momentos el Ministerio Fiscal está en crisis de desarrollo, carece de dotaciones personales y materiales suficientes, tiene pendiente un despliegue en los órganos judiciales del territorio que le permita una mayor inmediatez en su actuación». Pero, como también se expresa en aquella misma Circular, «otra cosa debe ser cuando se trate de casos excepcionales en que entren en juego intereses públicos y sociales que al Ministerio Fiscal cumple promover, en cuyo caso las energías del Fiscal deben centrarse en una investigación lo más agotadora posible del asunto». Consideración ésta última de perfecta

proyección a las materias que ahora nos ocupan.

Intervención directa del Ministerio Fiscal en estos delitos, desde luego, ¿pero en todos los casos de atentados contra el medio ambiente? Para el artículo 347 bis sólo son constitutivos de delito los vertidos o emisiones que pongan en peligro grave la salud de las personas o perjudiquen gravemente las condiciones de la vida animal, bosques o espacios naturales. Y si se discutiera la existencia o no de la nota de gravedad para una conducta dada, al carecer el Código Penal de una falta correlativa al artículo 347 bis, las únicas opciones serían el delito o la infracción administrativa. A sanciones penales y, en su caso, administrativas, se refiere el artículo 45, 3, de la Constitución. Mas, ¿cuál es el criterio para decidir si es de aplicar una sanción penal, lo que legitima la intervención del Ministerio Fiscal, o una sanción administrativa? La gravedad se erige en el elemento diferenciador entre sanciones administrativas y penales. En esta línea el Tribunal Constitucional, a partir de la sentencia 77/1983, de 3 de octubre, ha sostenido que tanto el Poder judicial como la Administración sancionan el mismo tipo de ilícitos, siendo la gravedad el límite de sus respectivas competencias. La determinación de la gravedad corresponderá al órgano que inicie o siga la investigación. Si es la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, una vez comprobado que el hecho no reviste la suficiente gravedad para ser considerado delito, las actuaciones deberán remitirse a la autoridad administrativa. Idéntica obligación incumbe a la autoridad administrativa. Así se establece expresamente en las recientes leyes de Costas de 28-7-1988 (art. 94.3) y de Aguas, de 2-8-1985 (art. 112), al disponer que cuando a juicio de la Administración la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, el órgano administrativo dará traslado al Ministerio Fiscal.

De producirse una investigación paralela entre la Administración por una parte y por otra el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción, la Administración remitirá o el Poder judicial reclamará a su favor las actuaciones administrativas, en virtud del principio de superioridad jurisdiccional que recoge el artículo 117 de la Constitución. La Ley 4/1989, de 27 de marzo, sobre Conservación de los Espacios Naturales, ratifica este criterio al establecer (art. 40) que en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito la Administración pasará el tanto de culpa al órgano jurisdiccional competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Administración podrá continuar el expediente sancionador, con base, en su caso, en los hechos que la jurisdicción competente haya considerado probados.

Lo condicionante es siempre la gravedad. Sin embargo los factores que conducen a la gravedad y a la estimación como delictiva de la conducta, son indeterminados y de difícil concreción, dados los diversos supuestos que pueden ser abarcados por el artículo 347 bis y la naturaleza de delitos no de resultado sino de peligro para los delitos ecológicos en general. Aún así el Ministerio Fiscal deberá ponderar, entre otros, el grado de contaminación producida por las emisiones o vertidos; el alto valor contaminante del producto, la mayor o menor dificultad en el posterior restablecimiento del equilibrio ecológico destruido, e incluso la actitud contumaz del infractor ante los requerimientos de las autoridades administrativas. En todo caso es manifiesta la necesidad de una coordinación entre los órganos a quienes se encomienda la investigación de las infracciones medioambientales con el fin de establecer normas orientadoras en orden a señalar los límites entre las

conductas penalmente típicas y las infracciones administrativas.

III

LA NORMATIVA AMBIENTAL y LOS OBJETOS JURIDICOS

FUNDAMENTALES A PROTEGER

El artículo 347 bis comprende conductas encaminadas a provocar o realizar emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas, capaces de poner en peligro la salud de las personas o de perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques o espacios naturales. Así, en un solo artículo, y conminados con igual pena, se recogen los diversos y complejos aspectos y sectores ambientales (suelo, agua, atmósfera, animales, plantas, etc.). En otros ordenamientos se tipifican los delitos ecológicos en preceptos autónomos dedicados a contaminaciones de aguas, vertidos de residuos peligrosos para el ambiente, puesta en peligro de espacios necesitados de protección, etc., y la pena no es siempre la misma.

En el análisis que sigue se hace una separación de los distintos medios y factores ambientales.

A) ZONAS HUMEDAS: LA DESECACION Y LA CONTAMINACION DE LAS AGUAS COMO FACTORES QUE CONTRIBUYEN A SU PUESTA EN PELIGRO

Conforme al artículo 1.0 del Convenio firmado en Ramsar el 2-2-1971, que entró en vigor en España el 2-2-1982, son muy diversas las áreas abarcadas bajo la denominación de zonas húmedas, pues se incluyen en la expresión tanto las riberas de ríos, lagos, lagunas, turberas, charcos o planicies inundables, como las zonas costeras unidas a estuarios y deltas, marismas, marjales e incluso lugares de origen artificial, como embalses y graveras.

La base legal para la protección de estos entornos es de una gran variedad y de distinta procedencia.

A nivel nacional pueden citarse a título enunciativo el artículo 3.1.a) de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 y el artículo 25 de la Ley de 27 de marzo de 1989 sobre Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre.

Dentro de los ámbitos autonómicos existe también muy diferente normativa. Así, el artículo 3 de la Ley 5/1988, de 24 de junio, reguladora de los Parajes Naturales de la Comunidad Valenciana o la Ley 91/1978 de 28 de diciembre, sobre Régimen jurídico del Parque Nacional de Doñana.

También incide en esta materia una extensa normativa comunitaria, de la que, a título de ejemplo, se citan la Directiva 79/409/EEC, de 2 de abril de 1979, sobre la conservación de aves silvestres, la Decisión 82/461/EEC, de 24 de junio de 1982, sobre la conclusión de un Convenio sobre especies migratorias y animales salvajes, y la Decisión 82/72/EEC, de 3 de diciembre, sobre la conclusión de un Convenio sobre la conservación de la vida animal y *habitats* naturales en Europa. En principio las Directivas deben ser extrapoladas a la normativa nacional, como ha sucedido, por ejemplo, con la Directiva 79/49, recogida en nuestra Ley 4/1989, sobre la Conservación de Espacios Naturales. Las Decisiones, según el artículo 189 del Tratado de Roma, son de

directo y obligado cumplimiento.

No es fácil sintetizar cuáles son los factores más importantes que ponen en peligro las zonas húmedas. Mas como los problemas más acuciantes para la conservación de estos parajes son la desecación y la contaminación de las aguas, a ellos nos referiremos.

1. *La desecación de las aguas.*

Al margen del progresivo proceso de desecación que se produce a nivel mundial, en el caso de la Península Ibérica las desecaciones han eliminado en los tiempos más recientes el 50% de la superficie de humedales. No hace muchos años que se derogó la Ley de 24-7-1918 (promulgada siendo Ministro de Fomento Cambó) por la que el Estado subvencionaba la desecación y saneamiento de lagunas, marismas y terrenos pantanosos. Cualesquiera de estas zonas era susceptible de transformación con fundamento en la insalubridad del lugar. Al amparo de aquella Ley se han producido graves actos contrarios al medio ambiente: la desecación de la laguna de La Janda, de 10.000 hectáreas, en Andalucía, región donde, según el catálogo de lagos de España publicado en 1941, existían 109 lagos, de los que se conservan tan sólo 9 en la actualidad; se realizaron importantes actos de transformación en la Laguna de Antella, en Galicia, de aquélla misma extensión; la desecación de los márgenes pantanosos de los ríos Cigüela, Záncara, Riansares y Guadiana, ha sido una de las causas del actual estado de deterioro que presentan las Tablas de Daimiel.

Un supuesto de desecación de problemático encaje en el artículo 347 bis es el llamado aterramiento o cubrimiento de la zona húmeda con tierra. Una simple desecación, mediante la retirada del agua, puede resolverse mediante una posterior inundación. Sin embargo, con el aterramiento esta inundación no es posible al elevarse el nivel del terreno, lo que impide que el agua vuelva a ocupar el terreno que invadía inicialmente.

Es el caso, por ejemplo, de La Albufera de Valencia, considerado universalmente como uno de los más peculiares ecosistemas de zona húmeda, en que los aterramientos han supuesto el cubrimiento del lago, y de las superficies colindantes con el mismo dedicados al cultivo del arroz, con tierra de cultivo para destinar las extensiones así aterradas al cultivo hortofrutícola. La disminución de esta masa acuática, espacio natural de singular valor, es evidente y progresiva, pues si La Albufera hace siglos tenía 20.000 hectáreas de superficie ahora se reduce a 2.837, la tercera parte que a comienzos del siglo xx. ¿Podrá actuarse penalmente ante estas profundas alteraciones y modificaciones de masas acuáticas debidas a la invasión de aterramientos desecadores? La Fiscalía de Valencia formuló consulta cuestionando si el acto de echar tierra al agua (actividad de aterramiento) es realizar vertidos y por lo tanto incardinable en la expresión «vertidos de cualquier clase» del artículo 347 bis. La Fiscalía General del Estado resolvió con fecha 12-1-1990 que estos aterramientos eran equiparables a los vertidos de cualquier clase que puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal o de espacios naturales, pues indudablemente la disminución progresiva de la superficie de La Albufera afecta de modo notable no sólo al espacio natural constituido por la misma, sino también a las variadas y singulares especies de la fauna acuática, al ser

su habitat propio cada vez más reducido. Resulta accesorio para estos casos-que no tienen relación con el peligro para la salud de las personas-la naturaleza intrínseca de los vertidos, dado que con la expresión indeterminada de «cualquier clase», serán hábiles para formar la estructura delictiva los continuados aterramientos o vertidos de tierras en las costas interiores de lagos o lagunas que modifican, disminuyéndola, la superficie acuática. Y en mayor medida si, para el caso concreto consultado, el elemento normativo del tipo está también claro, ya que los vertidos de tierra son ilegales al hacerse con infracción de las normas administrativas protectoras de un lago que, como el de La Albufera, constituye un ecosistema necesitado de protección (Decreto 89/1986, de 8 de julio, de la Consejería de Obras Públicas, por el que se establece el régimen jurídico de La Albufera, y Decreto 24/1987, de 16 de marzo, de la misma Consejería de la Generalitat Valenciana, sobre infracciones urbanísticas).

2. La contaminación de las aguas.

La contaminación de las aguas constituye un problema tan grave y complejo como el de la desecación de la superficie líquida. Las aportaciones de sustancias contaminantes a las zonas húmedas causa tantos detrimentos como la propia reducción o desaparición de las mismas. Para determinar la intensidad de la contaminación es necesario efectuar los análisis correspondientes de los vertidos y cotejar los resultados de los mismos con los diferentes baremos y listados que fija la legislación vigente. A tal efecto existe un importante número de Directivas comunitarias sobre productos químicos, residuos, aguas y sobre política general de protección a la Naturaleza, que tienen incidencia con el tema en examen. Es conveniente solicitar a los laboratorios que efectúen el análisis un informe explicativo sobre las características de la contaminación, incidencias de la misma en el medio, nocividad, etc., que ayude a evaluar la gravedad de la contaminación a efectos de proceder o no por la vía penal. En muchos casos se tratará de vertidos cuyo carácter tóxico puede desaparecer con la construcción de las oportunas instalaciones depuradoras, pero que sin embargo las empresas o personas causantes carecen de ellas o no son las adecuadas. Es, además, importante solicitar informes a los organismos públicos competentes (Ayuntamientos, Confederaciones Hidrográficas, etc.) para conocer si se han extendido las licencias y permisos correspondientes (licencia de actividad, permiso de vertidos, etc.). La trascendencia de los mismos no puede negarse, pues en caso de carecer de tales autorizaciones el infractor incidiría en el subtipo agravado del artículo 347 bis, por considerarse una actividad clandestina.

Pero existe en materia de contaminación una complejidad añadida. Se trata de que, con frecuencia, vierten aguas residuales en las zonas húmedas, especialmente en los lagos, no sólo empresas o particulares sino también municipios que carecen de las instalaciones depuradoras más elementales. Como la protección ambiental debe realizarse de forma generalizada y sin excepciones es recomendable que las Fiscalías soliciten al organismo público competente, normalmente las Confederaciones Hidrográficas, un listado de todos los municipios que vierten en zonas húmedas sujetas a protección, sin instalaciones depuradoras o con instalaciones inadecuadas. Con su resultado podría interesarse del organismo en cuestión que inste la inmediata acomodación de aquéllas, a fin de que puedan solucionar el

problema los municipios. En caso de no adoptarse ninguna medida y a la vista de la gravedad de las circunstancias concurrentes la Fiscalía podría acudir a la vía penal, cómo último recurso, contra el municipio contaminador. Es evidente que en un principio existían notables diferencias entre la razón de existir de una empresa y un municipio, pues sólo aquéllas estaban guiadas por un afán de lucro o beneficios económicos. Pero esta diferenciación poca aplicación tiene en la actualidad. Los modernos centros urbanos, complejos residenciales, núcleos turísticos y otros centros de población, se alzan y constituyen regidos por unos principios estrictamente económicos, muy distantes de los principios tradicionales. Por ello, y pudiendo ser sus vertidos tan perjudiciales como los de una empresa cualquiera, no debe descartarse la actuación penal contra las autoridades locales si se aprecian situaciones abusivas.

B) RIOS Y AGUAS MARITÍMAS

1. Ríos.

La situación medioambiental de los ríos es singular. Por una parte, han servido durante siglos como medio de abastecimiento de agua para las poblaciones, es decir, han sido el medio del que se ha obtenido tradicionalmente uno de los elementos esenciales para la supervivencia humana. Y por otra, han sido y son el sistema más cómodo y rápido para la evacuación de los desechos producidos por los núcleos humanos. Cuando los ríos son grandes y caudalosos y las poblaciones próximas de poca entidad, las vías fluviales pueden cumplir sin problemas ambos cometidos por su propia capacidad de disolución de desechos y de oxigenación. Sin embargo, y en consonancia con nuestro clima, no es España país de grandes ríos, sino que, con excepciones, carecen de importante caudal. Si a ello añadimos el variado desarrollo industrial de los últimos tiempos y el progresivo asentamiento de nuevos núcleos de población, especialmente como consecuencia del turismo, es fácilmente explicable la pobre calidad de las aguas de nuestras vías fluviales, muchas de las cuales se han convertido en auténticas cloacas a cielo abierto. Es sintomático el hecho de que incluso los ríos de regiones no excesivamente industrializadas como los de Castilla y León presentan un estado de elevado deterioro. Según un reciente estudio del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de Castilla y León, la presión contaminante sobre la red hidrográfica de estos territorios equivale a la que producirían 5 millones de habitantes. Sin embargo, esta región, la más extensa de la Comunidad Europea, con 94.147 kilómetros cuadrados, cuenta sólo con 2.600.000 habitantes. Según el citado estudio, el 55% de la contaminación de los ríos se debe a residuos de la población humana, el 30% a la cabaña ganadera y el 15% a la industria, aunque este desglose es diferente según las cuencas. En otras áreas de más elevada industrialización, como la de la Comunidad Valenciana, el índice de depuración y reutilización de las aguas residuales no supera en la actualidad el 10%.

Las mismas medidas apuntadas para la contaminación de zonas húmedas son aquí aplicables a municipios, empresas y particulares. El problema, sin embargo, radica en los numerosos ríos y arroyos existentes en el territorio nacional y las limitaciones del Ministerio Fiscal a nivel de recursos técnicos materia les y humanos, lo que conlleva la dificultad de aplicar un plan estratégico que pueda desembocar

en casos extremos en la vía penal tras una previa y exhaustiva intervención de las autoridades administrativas competentes. En cualquier caso, una posible solución sería seleccionar uno o varios ríos de especiales características (recorrido breve, núcleos de población limitados, pocas industrias y de carácter altamente contaminante, etc.) en el que tras haber agotado la vía administrativa, se identificarán a través de las diligencias de investigación necesarias las industrias contaminantes y personas y municipios con una incidencia más negativa sobre el mismo.

2. Aguas marítimas.

No sólo es de destacar la falta de rigor urbanístico en muchas de las edificaciones que proliferan por las costas del territorio nacional. La especulación, con grandes beneficios para quienes las promueven, así como, en ocasiones, la ausencia del debido control por los Ayuntamientos, a veces más prestos a aliviar las arcas municipales con los ingresos por licencias que a velar por la debida ordenación del territorio y del medio ambiente, hacen que los vertidos y residuos de pueblos y urbanizaciones que surgen sobre las costas y las playas no estén en condiciones de cumplir con las mínimas exigencias de respeto al medio ambiente. Las aguas del mar continúan contaminándose por los vertidos y residuos procedentes de urbanizaciones populosas que incumplen la imprescindible tarea de conducir aquéllos a través de emisarios y conducciones que se internen largamente en el mar, y todo ello por la razón de que es más fácil y menos costoso que las canalizaciones arrojen tales vertidos a pocos metros de la costa. Y así el litoral español, antes azul transparente en su totalidad, presenta puntos negros en algunas partes por los altos niveles de contaminación de las aguas, especialmente en las zonas turísticas. Además, al realizarse los vertidos sin depurar se acentúa el incremento de la contaminación en el mar. Las depuradoras de residuos o están ausentes en la mayoría de las zonas turísticas o las instalaciones de depuración no funcionan debidamente, todo ello por el enorme costo que implica su implantación, conservación y reparación y la escasez de recursos destinados a tan imprescindible función.

Es de destacar la decidida vocación de las Comunidades Autónomas para paliar los daños al medio ambiente en general, y así han venido a crearse Comisiones Provinciales de Medio Ambiente como brazo de las Consejerías de Política Territorial, Sanidad y Obras Públicas y Urbanismo, aun cuando muchas de aquellas aún no hayan comenzado con el rigor debido sus actividades. Las Concejalías municipales de Medio Ambiente cuentan con más voluntad que medios para acometer las renovaciones indispensables a fin de poder modificar el deterioro constante y creciente producido por los vertidos de aguas residuales al mar. Las Comunidades de propietarios de muchas urbanizaciones se lamentan de la poca sensibilidad por el tema que demostraron las entidades promotoras y constructoras de aquéllas, pero no implantan nuevos sistemas de depuración y vertido por su gran costo, reenviando el problema al Ayuntamiento correspondiente a fin de que asuma tal responsabilidad.

Llegados a este punto no deben desconocerse determinadas normas de la Ley de Costas de 28-7-1988 sobre vertidos en el dominio público marítimo terrestre. La estricta observancia de las mismas impedirá la contaminación de las aguas marítimas próximas a las costas. Conforme al artículo 34 de aquella Ley, corresponde al Estado dictar las normas generales sobre otorgamiento de concesiones y autorizaciones,

así como las específicas en los casos de vertidos en el dominio público marítimo terrestre, normas estas últimas que han de ser sometidas a informe de la Comunidad Autónoma y del Ayuntamiento con carácter previo a su aprobación. De los artículos 56 y 57 se desprende que todos los vertidos, tanto líquidos como sólidos, realizados en cualquier bien de dominio público marítimo-terrestre, requieren autorización de la Administración competente, que se verificará con sujeción a la legislación estatal y autonómica aplicable, ya que, en principio, está prohibido el vertido de residuos sólidos y escombros al mar y su ribera, y cuando se trate de vertidos contaminantes deberá el peticionario de la autorización justificar previamente la imposibilidad o dificultad de aplicar una solución alternativa para la eliminación o tratamiento de dichos vertidos, sin que puedan verse sustancias que comporten peligro o perjuicio superior al admisible para la salud pública y el medio natural Señalar, por último (arts. 58, 59) que la autorización de vertido exige, entre otras condiciones, la determinación de las instalaciones de tratamiento, depuración y evacuación necesarias con sus características y elementos de control de su funcionamiento, así como la evaluación de los efectos sobre el medio ambiente y previsiones para reducir la contaminación, y en casos de almacenamiento o infiltración de sustancias contaminantes, la previa realización de un estudio hidroecológico que justifique la inocuidad.

Las normas referidas son fiel aplicación del Derecho comunitario que rige estas materias, concretado, en lo que a las aguas respecta, en la Directiva 76/464 del Consejo de la Comunidad sobre contaminación de las aguas, completada por la 86/280 y la Decisión del Consejo 77/585 y Protocolo sobre prevención de la contaminación en el mar Mediterráneo, especialmente sobre la base de la Recomendación de la Comisión de 19-12-1975 sobre prevención de la contaminación marina de origen terrestre sobre el Mediterráneo.

Debemos indicar también que aparte el tipo penal que define el artículo 347 bis, la Ley de Costas prevé como infracción administrativa la ejecución de vertidos en el dominio público marítimo-terrestre sin el debido título o concesión administrativa (art. 90.b.) comprendiéndose en aquel espacio las playas, terrenos ganados al mar y acantilados (arts. 3 y 4). Y que tienen la consideración de infracción grave (art. 91.2 letra f) cuantas acciones u omisiones impliquen un riesgo para la salud o seguridad de vidas humanas, siempre que no constituyan delito y en todo caso el vertido no autorizado de aguas residuales.

Por otra parte, la integración de España en la Comunidad Europea exige el debido cumplimiento de los Reglamentos y Directivas en materia de mantenimiento de la sanidad ambiental y del medio. Las competencias asumidas en estos puntos por parte de las Comunidades Autónomas obligan a éstas a extremar la exigencia del cumplimiento más estricto de las normas sobre saneamiento y depuración de residuos. La política autonómica debe, cuanto antes, dar prioridad a tales obras de infraestructura, y otro tanto depende de los Ayuntamientos, que bien podrían dedicar parte importante de sus ingresos por contribución urbana o licencias de obras a estos menesteres tan relacionados con aquella fuente de ingresos.

Ante estas perspectivas, es obvio que el Ministerio Fiscal se encontrará con frecuencia ante delitos contra el medio ambiente ocasionados por los indebidos vertidos al mar de aguas residuales. Este grave problema de que una gran parte del territorio se halla en tan lamentable estado -sin duda arrastrado de

años atrás, pero también provocado en el presente ha de ocupar de un modo especial su actividad, exigiendo las debidas responsabilidades, aunque pretendan diluirse en el complicado y costoso de los remedios, a no ser que se observara un comienzo decidido en las tareas de implantación, renovación y conservación de las instalaciones de saneamiento en las condiciones debidas.

C) VERTEDEROS

La laxitud demostrada por determinados municipios y la falta de escrúpulos de muchos particulares, ha desembocado en la existencia de vertederos incontrolados o clandestinos a lo largo de toda la geografía nacional, que incumplen las normas más elementales en el orden medioambiental. Por ejemplo, una bella ciudad de alto interés histórico y turístico de Castilla-León, con una población que no llega a los 50.000 habitantes, cuenta con un censo aproximado de 20 vertederos distribuidos por los alrededores de la ciudad amurallada. En muchos casos las infracciones a que dan lugar estos vertederos no sólo afectan a la salubridad pública en materia de contaminación de aguas por las filtraciones, o como foco de insectos y roedores, sino que constituyen también un verdadero atentado contra la seguridad pública al no observarse tampoco la normativa básica sobre prevención de incendios forestales, al estar situados en algunos casos junto a grandes masas arbóreas, sin respetar la distancia que establece la legislación vigente (a 500 metros del arbolado, según el artº 25 j, del Reglamento de Incendios forestales de 23-12-1968). No es necesario insistir en la peligrosidad que suponen.

En la investigación de estos hechos los miembros del Ministerio Fiscal deberán solicitar informes a las autoridades administrativas competentes, generalmente las Confederaciones Hidrográficas, sobre posibles filtraciones procedentes de los vertederos que pudieran afectar a corrientes de aguas subterráneas. Se valorará también la localización del vertedero para comprobar si existe una infracción del Reglamento de Incendios forestales antes citado. Se podrá solicitar a los Ayuntamientos que informen sobre la existencia de licencia municipal, sobre si el vertedero se ajusta a las condiciones de la autorización, sobre si se acomoda al Reglamento de actividades molestas, insalubres y peligrosas de 30 de noviembre de 1961 y a la Ley 42/1975, de 19 de noviembre de 1975, sobre recogida y tratamiento de los desechos y residuos sólidos urbanos, cuyo artículo 3º dispone que la eliminación de los residuos sólidos urbanos deberá llevarse a cabo evitando toda influencia perjudicial sobre el suelo, vegetación y fauna, la degradación del paisaje, las contaminaciones del paisaje y de las aguas, y en general todo lo que pueda atentar contra el ser humano y el medio ambiente que lo rodea. En todo caso, la gravedad de la infracción, presupuesto del delito, vendrá determinada por los resultados de estas investigaciones.

D) EXPLOTACIONES MINERA

Existen innumerables explotaciones mineras en nuestro territorio, unas a cielo abierto y otras de localización subterránea, que dan lugar a múltiples problemas de contaminación.

En primer lugar, señalar que las explotaciones mineras pueden producir vertidos que precisan de la correspondiente autorización de vertidos, y que necesitan de la concesión de aguas públicas, con permiso para restituir las residuales. En ambos casos la ley concede a la Administración los instrumentos de control

necesarios a través de los cuales se puede garantizar un cierto grado de inocuidad de los vertidos. Esta práctica se viene aplicando desde el Reglamento de Enturbiamiento de 16-11-1900, y en la actualidad la capacidad de control por la Administración está prevista en una gran variedad de normas, como el artículo 43 del Reglamento de Policía de Aguas de 14-11 -1958 o el Reglamento de Pesca con base en el artículo 51 de la Ley. A consecuencia de ese control, una vez localizada la infracción y atendida su naturaleza y gravedad, estará legitimado el Ministerio Fiscal para iniciar la investigación.

Las explotaciones mineras dan lugar también a contaminación atmosférica, cuya normativa está representada por la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 1978. En otro apartado se harán las consideraciones oportunas sobre la misma. Indicar ahora que en la mayoría de los casos el control de la contaminación de una industria minera queda sometido a los responsables del sector industrial en cada Comunidad Autónoma, herederos de las competencias que antes ostentaba el Ministerio de Industria y Energía. También las facultades de control inspectoras corresponden a las autoridades municipales de la localidad en que radique la instalación minera, según se deduce del artículo 35 del Reglamento de actividades molestas de 30 de noviembre de 1961. La materia es especialmente compleja si se consideran los numerosos mecanismos que proporciona la legislación sectorial de protección atmosférica, las definiciones de niveles de inmisión y de emisión, de zonas de atmósfera contaminada o en situación de emergencia, etc. Por ello en esta materia resulta altamente recomendable para el Ministerio Fiscal solicitar informes explicativos de la documentación técnica aportada por las empresas o por la Administración.

Pero decíamos que las explotaciones a cielo abierto constituyen también un factor importante de posible desestabilización medioambiental. Sobre todo las dedicadas a la extracción de componentes que van a servir luego como materiales de construcción, influyen en la fisonomía y la belleza del paisaje. Problema importante es el de la restauración de los recursos geológicos obtenidos en tales explotaciones que la Ley de Minas de 21-7-1973 encuadra en la sección A, es decir, explotaciones «de escaso valor económico y comercialización geográficamente restringido, así como aquellos cuyo aprovechamiento único sea el obtener fragmentos de tamaño y forma apropiados para su utilización directa en obras de infraestructura», esto es, canteras, zonas de extracción de áridos, etc. Se trata de explotaciones que abundan en el territorio nacional, incluso en los terrenos de poca riqueza minera, siempre y cuando la composición del suelo permita utilizar la tierra extraída como material de construcción. Debido al auge que está adquiriendo la construcción, de modo particular en zonas turísticas, el número de canteras es considerable, incidiendo sobre el medio ambiente no sólo a nivel paisajístico sino que también constituyen actividad molesta, producen vertidos residuales y suponen un problema complementario al utilizarse explosivos que con frecuencia se almacenan en la misma explotación o en sus alrededores. Al margen de las medidas de seguridad que puedan adoptarse por las autoridades locales se carece de una eficaz normativa sobre la restauración de los espacios afectados. Si es cierto que existe una legislación que impone el deber de restaurar promulgada con el fin de facilitar el cumplimiento de esa obligación, su aplicación a las explotaciones conocidas como canteras tiene importantes fisuras que la hacen inviable. La normativa en cuestión está representada por el R.O. de 15-10-1982, que establece los conocidos como Planes de Restauración, y la Ley 12/1981 para la Comunidad Autónoma de Cataluña, que regula otro instrumento de idéntica factura: el Programa de Restauración. El problema reside en que las previsiones contenidas en esa

legislación son muy complejas para responder a las características de las canteras (poca extensión de las mismas, limitada duración de la explotación, valor de los materiales extraídos, etc.). La solución propuesta para estos casos por la doctrina es la remisión a la Ley de Minas, en ésta el artículo 17 prevé la posibilidad de que las Corporaciones locales autoricen la explotación de recursos de la Sección A, sometiendo el ejercicio de esa competencia a la previa aprobación de las ordenanzas locales, a las que habrá de ajustarse la autorización y su ejercicio; ordenanzas que a su vez han de contener las condiciones técnicas señaladas en Decreto del Consejo de Ministros. Normas que establecerán los instrumentos adecuados para la restauración del espacio a la medida de las características de la cantera, debiendo las Corporaciones locales controlar su cumplimiento.

Así, del propio modo que la posible contaminación que se produzca en la atmósfera y en las aguas con causa en las explotaciones mineras, queda incluida en el artículo 347 bis, hay supuestos, como el del incumplimiento de la obligación de restauración en las explotaciones de poca entidad que es difícil adaptarlas a las normas sancionadoras. El Ministerio Fiscal, consciente de esta problemática, tiene la obligación de gestionar el aseguramiento de la restauración mediante la fianza que para estos casos establecen la legislación catalana y la nacional. o bien, en tanto se promulgan unas normas adecuadas al caso, instar a las autoridades locales para que incluyan en las autorizaciones de explotación, a las que se refiere el artículo 17 de la Ley de Minas, la obligación de restaurar, controlándola posteriormente. Se trataría, pues, de interesar a las autoridades competentes que controlasen un aspecto de la actividad industrial minera, que está provocando desmanes paisajísticos por todo el país. Una vez producido ese control, y de persistir la negativa a restaurar, sería ya posible una intervención del Ministerio Fiscal en base a la gravedad de la alteración producida en el paisaje.

No debe olvidarse aquí el contenido del Real Decreto Legislativo de 28-6-1986, sobre Evaluación del impacto ambiental, y el Real Decreto de 30-9-1988 que lo desarrolla, en donde se establece que los proyectos públicos o privados consistentes en la realización de obras para comenzar a ejecutarse deberán incluir un estudio de impacto ambiental que deberá contener una evaluación de los efectos sobre la población, la flora, el suelo, el agua y el paisaje. Entre las actividades que precisan de este proyecto, aparte las consistentes en extracciones a cielo abierto de hulla, lignito y otros minerales, se hallan las refinerías de petróleo, centrales térmicas, plantas siderúrgicas, construcción de autopistas, autovías y puertos comerciales. El incumplimiento de la evaluación del impacto ambiental no sólo da lugar a la suspensión de los proyectos, sino que es fuente de «la responsabilidad a que hubiera lugar»(art. 9.1º) con lo que no se excluye la responsabilidad penal.

E) CONTAMINACION ATMOSFERICA

Tradicionalmente los problemas relativos a la contaminación del aire han tenido una proyección exclusivamente privatista plasmada en los artículos 590 y 1.908 del Código Civil. El transcurso del tiempo y el fuerte desarrollo industrial condujeron a una administrativización de la materia con la promulgación de la Ley de Protección del ambiente atmosférico de 22-12-1972 y el Decreto de 6-2-1975, que, desarrollando la Ley, establece los niveles de inmisión, la Red nacional de vigilancia y previsión de la contaminación atmosférica, el Régimen especial de zonas de atmósferas contaminadas, etc., y con la introducción del artículo 347 bis ha adquirido una expresa protección penal de la contaminación del aire. Sin embargo, ofrece una gran dificultad de integración penal de los variados supuestos de contaminación atmosférica. No se trata simplemente de que se hayan respetado o

incumplido los límites establecidos en la legislación vigente, pues desde el punto de vista técnico ni por superar unos niveles de emisión queda probada una responsabilidad, ni, por el contrario, su respeto garantiza la inocuidad de los materiales vertidos. Hay que tener en cuenta, por ejemplo, que en determinadas condiciones atmosféricas de poca difusividad, los vertidos gaseosos se concentran en zonas contaminadas produciendo efectos negativos para la salud. Podría también ocurrir que, por el efecto sinérgico, dos industrias viertan sustancias permitidas que al ponerse en contacto produzcan un efecto altamente negativo. En este campo, en el que además tiene cabida la responsabilidad penal por infracción de la legislación nuclear (Capítulo XIII de la Ley 25/1964, de 29 de abril, reguladora de la Energía nuclear) es indispensable el uso de informes, análisis, ensayos y estudios que permitan cuantificar y establecer los daños producidos, que describan los mecanismos físicos, químicos o biológicos que han intervenido y que sean capaces de concretar finalmente la correspondiente relación causa-efecto, que a simple vista y aun con la limitada proyección que posee el experto en Derecho, es prácticamente imperceptible debido a su alto contenido técnico.

En la práctica, será preciso contactar con los diferentes tipos de redes de vigilancia y control de contaminación (urbana, industrial, transfronteriza o de fondo) dependientes de los distintos organismos locales, autonómicos y nacionales. Una primera posibilidad de intervención podría estar basada exclusivamente en el control de los niveles de emisión de las diferentes entidades contaminadoras de la zona elegida. Siempre será más sencillo controlar los niveles de emisión que los de inmisión. El primero consiste en la medida de presencia de un contaminante en su fuente (por ejemplo, el humo de una chimenea), mientras que el segundo es la medida de presencia de un contaminante en una zona atmosférica concreta, efectuado sin plantearse en principio cuál es su origen o vías de acceso a la misma. Es decir, el nivel de emisión se controla instalando simplemente el instrumento de medición en la boca o punto de expulsión del órgano contaminador. El nivel de inmisión, sin embargo, al referirse a la incidencia del elemento contaminante en una atmósfera concreta, es mucho más complejo técnicamente de precisar y difícilmente permite establecer la relación causa-efecto.

Respecto a la contaminación por radiactividad, no debe olvidar el Ministerio Fiscal la existencia de una parcela de gran importancia, la de los múltiples aparatos e instalaciones en establecimientos industriales y sanitarios, para cuyo uso y posesión son precisas específicas medidas precautorias y de seguridad. Como es sabido hacen falta también cualificaciones especiales para operar instalaciones y equipos capaces de emitir radiaciones ionizantes. En este campo, y dada la peligrosidad de los efectos que se pudieran producir por cualquier infracción, será conveniente una intervención con finalidad claramente preventiva en coordinación con las competentes autoridades administrativas.

F) CONTAMINACION SONORA

En principio, y con fundamento en el contenido de la legislación vigente, existen pocas o ninguna posibilidad de recurrir a la vía penal para proteger el medio ambiente contra la contaminación sonora (Reglamento sobre perturbaciones parasitarias de 14 de julio de 1986; Norma técnica reglamentaria MT-2 sobre protectores auditivos de 28 de julio de 1975; Acuerdo de 20 de marzo de 1958 sobre homologación de piezas de automóviles, Real Decreto 873/1987, de 29 de mayo, sobre Limitación de emisiones sonoras de aeronaves subsónicas, etc.). La razón es que apenas existe referencia alguna al orden penal en tema de infracciones. Es

cierto que con el ingreso en el Mercado Común la legislación es más exigente, con nuevos baremos en el establecimiento de niveles sonoros, a cuyo cumplimiento se condiciona la libre circulación comercial de los correspondientes ingenios mecánicos; y se ha tratado de establecer un sistema de homologación de ciertos productos (máquinas, motocicletas, cortadoras de césped, etc.). Sin embargo, si consideramos que el artículo 347 bis se está refiriendo a dos sistemas fundamentales, el del agua y el del aire, a través de los cuales pueden transmitirse agresiones de muy diversos tipos (químicas, radiactivas, etc., y evidentemente también sonoras) no debe descartarse en absoluto la aplicación del Derecho Penal cuando así lo aconseje la gravedad de la infracción. Para ello habrá que estar también al tipo de intervención administrativa previa en esta materia, en base a la legislación citada y al Reglamento de actividades molestas de 30-11-1961, cuyo artículo 14 regula la instalación de motores y grupos electrógenos en comercios, edificios y locales públicos en general.

G) INCENDIOS FORESTALES

La protección del medio ambiente en el sistema español no se limita al contenido estricto del artículo 347 bis. Junto a él existen otras figuras penales de notable incidencia en la protección ecológica, que deben ser tenidas en cuenta por el Ministerio Fiscal.

Algunas de estas figuras se hallan en el Código Penal. Así ocurre con los incendios forestales regulados en los artículos 553 bis a), 553 bis b) y 553 bis c), según la redacción dada por la Ley orgánica 7/1987, de 11 de diciembre. Aun cuando sigan incluidos entre los delitos contra la propiedad, las penas no están ya en función exclusiva del daño patrimonial causado, sino, sobre todo, del peligro para la vida o la integridad de las personas (art. 553 bis a), de los efectos erosivos en los suelos (art. 553 bis b), 2.), de la alteración de las condiciones de vida animal o vegetal (art. 553 bis b), 3.) o del deterioro o destrucción de los recursos afectados (art. 553 bis b), 4.). Se valoran, por tanto, las perturbaciones ecológicas (erosión, reducción de la fertilidad, modificación del paisaje, alteración climática e hidrológica, disminución de la fauna) que presuponen un verdadero atentado a los recursos naturales que contribuyen a la belleza del ambiente, todos ellos de mucha mayor entidad que el simple incendio del arbolado. Así se reconoció ya en la Orden de 17 de junio de 1982, por la que se aprueba el plan básico de lucha contra los incendios forestales, en cuanto se refería no sólo al problema social y económico que representan los incendios, sino también a la grave repercusión en la climatología, ecología y medio ambiente al destruirse extensas masas forestales.

Fuera del Código Penal existen también otros supuestos que, como los incendios forestales, afectan al medio ambiente. Así ocurre con la Ley de Caza de 4-4-1970 o con la Ley de Pesca Fluvial de 20-2-1942.

La extrema gravedad de los incendios forestales es de dominio público. Durante 1989 han tenido lugar tantos miles de incendios forestales intencionados, que las llamas van convirtiéndose en un espectáculo habitual del paisaje hispánico. Las regiones cantábrica y atlántica donde crecen frondosos bosques no sólo no se han liberado de ellos sino que las hectáreas calcinadas representan un porcentaje superior al del resto de España.

Desde hace varios años la Fiscalía General del Estado se ha ocupado con profunda preocupación de este grave problema que está convirtiendo inmensas zonas de nuestro territorio en vías próximas a la desertización. Y deseosos de colaborar en lo posible a la erradicación de los incendios forestales se ha propuesto la adopción de

concretas medidas.

En la Memoria de 1986 se expresaba que era urgente una política forestal eficaz capaz de impedir el implacable aumento, en progresión casi geométrica, de bosques centenarios quemados. Para todos estos incendios deben acentuarse las medidas de prevención y de investigación, debiéndose establecer, además, una sanción penal más adecuada a los bienes jurídicos que los delitos de incendios forestales protegen. Las medidas de estricta prevención se harán efectivas a través de los respectivos Cuerpos de Guardería Forestal de las Comunidades Autónomas, que junto a la Guardia Civil realizarán una mayor labor de vigilancia en los lugares y épocas del año en que el incendiario muestra una mayor actividad. La tarea no es fácil, pero el grave hecho que se pretende evitar justifica sobradamente su puesta en práctica.

En la Memoria de 1987 se insistía en que son precisas inaplazables medidas para hacer efectiva y real la responsabilidad que alcanzará a los que incendian bosques voluntariamente con oscuros e inconfesables motivos y a quienes los provocan por descuidos insolidarios. Es específicamente al Ministerio de Agricultura a quien compete la adopción de medidas de defensa de la Naturaleza en coordinación con Comunidades Autónomas, Diputaciones y Municipios. Y situados a escala nacional, se sugería que no resultaría anómala la creación en el seno del Parlamento de una Comisión dedicada al seguimiento de las acciones incendiarias, al estudio de su prevención y a la propuesta de soluciones eficaces.

En la Instrucción 1/1986, de 10 de julio, se decía que aunque la actividad propia del Ministerio Fiscal se desenvuelve en un plano distinto al de la función administrativa que se encamina a la prevención directa de los incendios forestales o a la conservación de los parajes excepcionalmente pintorescos que contribuyen a la belleza de nuestro ambiente, ello no es obstáculo para que adopte determinadas medidas. De un lado no debe permanecer indiferente ante el implacable avance de la deforestación, sino que ha de colaborar, en la medida de sus posibilidades, con las autoridades que en los respectivos territorios autonómicos se hallen encargadas directamente de la política de defensa de los bosques. Cooperación que se extenderá, si fuere necesario, a la observancia e interpretación de las medidas precautorias legalmente sancionadas (Ley de 5-12-1968 sobre prevención y lucha contra incendios forestales; Decreto de 23-12-1972 y Orden de 17 de junio de 1982, por los que se aprueban el plan básico de lucha contra los incendios forestales). Y de otra parte, el Ministerio Fiscal podrá interesar de los miembros de la Policía judicial más directamente relacionados con los montes, su vigilancia. Y se recomienda, por último, al Ministerio Fiscal que colabore incondicionadamente con las autoridades de la Administración forestal a fin de poder lograr entre todos el cese de los incendios forestales, productos del desamor, de la falta de respeto a nuestros bosques y del deseo de unos pocos desalmados de situar a España dentro del desastre ecológico que supondría su desertización gradual.

Y muy recientemente hemos dictado una Instrucción, la número 4/1990, de 25 de junio, para hacernos eco, ante la época estival, de la gran tragedia ecológica que significan los incendios forestales, que cada año, lejos de disminuir, se agigantan de modo alarmante, convirtiendo en paisajes desérticos miles de hectáreas que constituían bellos parajes naturales. Como la conservación, defensa y fomento de las masas forestales debe ser obra de todos, la Fiscalía General del Estado contribuye una vez más, con la esperada cooperación de los restantes poderes públicos, a ese deber, interesando de todos los Fiscales que permanezcan en contacto

directo con la realidad medioambiental, sus irregularidades y sus problemas, lo que es indispensable para la defensa del interés social, a lo que constitucionalmente se encuentra obligado. Si las medidas de prevención deben incrementarse a la vista de los resultados que cada año se producen no obstante los esfuerzos desplegados, cabe esperar del Ministerio Fiscal que cuando se trate de la investigación y castigo de las conductas atentatorias contra el medio ambiente, y en especial de los incendios forestales, extremen su reconocida competencia, y que colaboren con las autoridades de la Administración forestal.

Tan sólo unos meses después de la última Instrucción dictada, la acción incendiaria continúa esquilmando los bosques, el fuego arrasa los montes españoles en magnitudes extraordinarias. En pocos días de este verano los incendios han alcanzado cotas alarmantes. En Galicia fueron arrasados más de 30.000 hectáreas de bosque. Más de 1.800 hectáreas del Parque Natural de la Caldera de Taburiente, en la isla de La Palma, han sido incendiadas resultando afectada la singular superficie arbórea. En el Parque Natural de Monfragüe, en la provincia de Cáceres, peculiar ecosistema no sólo por sus valores estéticos sino por la rareza de los animales silvestres que tienen aquí su habitat, otras 3.000 hectáreas de monte se han calcinado. El fuego se ha extendido también por los montes de Granada, Avila, Asturias Valencia ... Y no se trata sólo de un desastre ecológico, sino también económico, con pérdida de miles de millones, a los que se unirán las inversiones para su restauración en el caso de que sea posible, pues la regeneración de algunas especies precisa de siglos.

Para salvaguardar un entorno, que es tanto de la generación presente como de las venideras, es imprescindible disponer de todos los instrumentos técnicos y de los medios personales que sean necesarios y así hacer frente definitivamente a un problema cuya gravedad es tal en estos momentos que ya es imposible que pueda exagerarse, y que de permanecer en los años que quedan de siglo se habrá producido la transición desde el bosque verde de los montes españoles a la negrura de los paisajes desérticos. En su esfera de intervención el Ministerio Fiscal está sensibilizado ante tal amenaza.

H) EL FURTIVISMO

El furtivismo, especialmente en materia de caza, es uno de los grandes peligros que acechan a numerosas especies de animales silvestres que hallan todavía en nuestro territorio uno de los pocos reductos de subsistencia en el continente europeo. Con el furtivismo, especialmente el selectivo y en cualquier época del año - abundante desgraciadamente- se tiende además a la eliminación de las especies cinegéticas de mayor valor, sobre todo a las que se hallan en peligro de extinción (lince, oso pardo, buitre leonado, búho real, quebrantahuesos, diversos tipos de águilas) y respecto de las cuales no sólo está prohibida su caza, sino también su captura, venta y exportación (arts. 29, 31 y 33 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, y Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre), y cuya infracción conlleva no sólo responsabilidad civil y administrativa (las faltas del art. 38, 6 y 7 están sancionadas con multa de 10 a 50 millones de pesetas) sino también penal (el art. 42 de la Ley de Caza mantiene aún la pena alternativa de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas).

Pero también la caza incontrolada tiene otras importantes repercusiones negativas en el orden medioambiental. El ejercicio del derecho de caza puede ser, en efecto, una de las causas que contribuyan a la deforestación, pues se acude muchas veces a los incendios para reducir la masa arbórea y matorral, refugio de las especies

buscadas, que de esta manera se concentran en superficies de menor extensión, con lo que su captura es más fácil.

El furtivismo, y también la caza incontrolada, contribuyen a la disminución de las especies objeto del derecho de caza, lo que puede provocar consecuencias negativas en el sector laboral, aparte otras repercusiones económicas. Por vía de ejemplo, la actividad cinegética en Castilla-La Mancha, en donde existen, muy cuidados, muchos cotos privados de caza, ha permitido la creación de cerca de 5.000 puestos de trabajo fijos, en su mayoría para la vigilancia de las explotaciones, y al menos 650.000 jornales eventuales por año, según los datos facilitados por la Consejería de Agricultura. La importancia de la caza es mayor en zonas deprimidas de la región, donde la contratación de jornaleros en épocas de descanso agrícola viene a mitigar en parte la alta tasa de desempleo que soporta Castilla-La Mancha y genera además unos ingresos superiores a los 19.000 millones de pesetas. En Andalucía y Extremadura la situación es análoga a Castilla-La Mancha.

El Ministerio Fiscal también en este campo deberá procurar la observancia por todos de la estricta legalidad. Lo que sucede es que es difícil en muchos casos adoptar una decisión equitativa y uniforme. De un lado, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, señala que las infracciones administrativas muy graves que consistan en la captura de especies animales en peligro de extinción, se sancionarán con multa que puede llegar hasta los 50 millones de pesetas (arts. 38.6 y 39.1 y 2) y agrega después (art. 40) que cuando estas infracciones sean constitutivas de delito la sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de la multa administrativa, y, repetimos, la sanción penal puede consistir en una multa de 5.000 pesetas. Y, por otro lado, tampoco es fácil una solución justa, porque si en el artículo 42, f). de la Ley de Caza es el valor cinegético de lo cazado y no la tasación de las piezas capturadas el índice delictivo, aquél es de tan poca entidad, 2.500 pesetas, que constituye el mismo delito cazar en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, sin permiso, magníficos ejemplares de ciervo, jabalí o cabra hispánica que un conejo, una liebre o unos zorzales, ya que en las diferentes Comunidades Autónomas el valor cinegético de los más comunes ejemplares de caza menor rebasan la cifra establecida en el artículo 42, f), de la Ley de Caza. Esto en cuanto a la penalidad, porque en tema de responsabilidad civil los valores cinegéticos asignados a las especies en nuestras Comunidades Autónomas no coinciden. Así el Gobierno regional asturiano aprobó en un Decreto de 8 de marzo de 1990 un catálogo abierto de especies amenazadas de la fauna vertebrada regional en que se introduce también un aumento de las indemnizaciones y valoraciones, incrementándose la cuantía original a tres millones de pesetas por los osos, cuando en la Comunidad limítrofe de Castilla-León es sólo de millón y medio de pesetas (Ordenes de la Consejería de Agricultura de 6-9-1985 y 30-6-1988, art. 9).

CONCLUSION

Es cierto que, en su aplicación práctica, las cuestiones aquí tratadas entrañarán dificultades, dadas las especiales características y la dispersión de la normativa medioambiental, así como el intenso trabajo que existe en la mayor parte de las Fiscalías. Pero al estar tan gravemente comprometido el medio ambiente, que puede conducir al agotamiento de los recursos acuáticos y espacios naturales, a la degradación del cada vez más contaminado ambiente atmosférico, a la desaparición de singulares especies de la flora y fauna silvestre y a la extinción de los bosques atlánticos y mediterráneos, obliga al Fiscal General del Estado a solicitar de los

Fiscales la plenitud de su esfuerzo y mantener vivo el espíritu de iniciativa en la investigación y persecución de estos delitos, que está amparada en las facultades que la nueva legislación concede en la fase preprocesal e incluso en el proceso. Así el Ministerio Fiscal, siempre en vanguardia cuando se trata de la defensa de intereses sociales, eliminará el sentimiento de impunidad muy generalizado que late aún en las agresiones al medio ambiente, y contribuirá a la conservación y restauración de la realidad ambiental.

