

DERECHO SANCIONADOR Y MEDIO AMBIENTE:
NOTAS PARA UN DESARROLLO EFICAZ DEL ART. 45.3 CE

FERNANDO LEÓN JIMÉNEZ (*)

SUMARIO: I. NOTAS PRELIMINARES.—II. LAS ALTERNATIVAS JURÍDICAS PREVENTIVAS.—III. NUEVOS PLANTEAMIENTOS DEL DERECHO AMBIENTAL SANCIONADOR. PARÁMETROS DE REVISIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL.

(*) Doctor en Derecho. Juez en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Baena (Córdoba). Dpto. de Filosofía del Derecho de la Universidad «Pablo de Olavide» de Sevilla.

I. NOTAS PRELIMINARES

En relación a los daños ambientales, en el art. 45.3 C.E se establece: «... *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*». Desde este mandato constitucional, progresivamente se ha venido desarrollando en Derecho Español un entramado de leyes sancionadoras destinadas a cumplir de manera efectiva con aquel mandato constitucional. Pero el Derecho, especialmente en su faceta represora, no tiene capacidad bastante para solucionar la crisis ambiental. Sin el concurso de una firme voluntad política y popular cualquier intento de afrontar el problema está avocado al fracaso. No obstante, el Derecho, también en su faceta represora, debe cumplir varias funciones que de ser eludidas jugarían con firmeza en contra del proceso de recuperación ecológica. De cómo se articulen estas funciones socio-ecológicas del Derecho sancionador en materia ambiental, va a depender en gran medida el grado real de efectividad que este sector jurídico tendrá para paliar la crisis ambiental.

II. LAS ALTERNATIVAS JURÍDICAS PREVENTIVAS

- a) Es fundamental asumir el *principio de prioridad de la prevención* sobre la represión en materia jurídica medioambiental, creando instrumentos efectivos que anticipen y corrijan los posibles riesgos con anterioridad a la producción del fenómeno contaminante o agresor medioambiental. Para ello hay que fomentar la colaboración de los potenciales agentes contaminantes y crear nuevas for-

mas de ayuda al cumplimiento de las obligaciones ambientales que le son exigibles. En esta primera área de acción elemental las nuevas creaciones deben, obviamente, ir más allá de las tradicionales formas de prevención del derecho sancionador, a saber: la amenaza de una pena para disuadir del incumplimiento de las obligaciones exigibles a los posibles implicados. Se trata más bien de desarrollar programas activos de colaboración que superen estas viejas formas de prevención especial y general. De entre todas las posibles, es forzada la referencia a la articulación de beneficios fiscales para los agentes contaminantes que acometan «reformas verdes» y soportan obligaciones ambientales. Asimismo, a las empresas menos solventes y que tienen que acometer reformas más costosas deberá ofrecérseles modalidades de ayudas financieras específicamente destinada a sufragar sus «gastos ambientales», y que pueden ir desde la modalidad de los «créditos blandos» a las donaciones compensadas con los impuestos devengados por las mismas o las otorgadas a fondo perdido.

- b) A ello debe sumarse la obligación de constituir *seguros ambientales* para las empresas más importantes y con un mayor riesgo de generar un importante daño ambiental. Esta no es una regla preventiva en sentido estricto, pero obliga a la entidad aseguradora a exigir a la entidad asegurada el cumplimiento de los unos estándares de seguridad adecuados y, en todo caso, forma parte del tejido de previsiones serenamente construidas para paliar los efectos de un posibles desastre ambiental. Así, y citando un ejemplo desgraciadamente cercano, la empresa «Bolidem», que ha generado la catástrofe ecológica que amenaza el parque natural de Doñana, debería indudablemente esta vinculada por esta obligación: no reparar el daño humano y ecológico producido sería un catástrofe intolerable; en éste último supuesto, la Administración y la empresa han venido haciéndose cargo de las obras y el pago de las indemnizaciones correspondientes. No obstante, esta no es una realidad frecuente, y de hecho no es lo más habitual si se analizan los casos más graves ocurridos en nuestro país (huelga mencionar que el impago es la regla común si se produce el daño en el territorio de naciones subdesarrolladas).
- c) Asimismo, sería muy conveniente que en un plano no jurídico-sancionador pero indispensable a efectos preventivos, se adoptara el

principio *in dubio pro natura*. Este principio opera dentro de los programas de investigación y cálculo de los efectos ambientales que puede producir el desarrollo de una acción humana sobre un determinado territorio o área ecosistémica (1). Este principio impone *la obligación de renunciar al proyecto en cuestión si existen dudas razonables sobre su viabilidad ambiental*. La naturaleza accedería así a una posición sensatamente privilegiada dentro de la escala de valores y prioridades humana. De alguna manera, este principio no es más que una manifestación importante de la idea de *desarrollo sostenible*: ambos principios propugnan la defensa de los valores ambientales como soportes de la vida humana, y la necesidad de adaptación a sus reglas para gozar de garantías de estabilidad vital, social y económica.

III. NUEVOS PLANTEAMIENTOS DEL DERECHO AMBIENTAL SANCIONADOR.

PARÁMETROS DE REVISIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL

Pero aún desde las reglas jurídicas clásicas, o al menos las que en un futuro se integren en textos jurídicos tradicionales, se puede igualmente fomentar la inclusión de algunas varianzas legales que incentiven a los agentes contaminantes a recurrir a fórmulas de control y prevención.

- a) Con carácter general, es fundamental el mantenimiento de sanciones que, dentro de la proporcionalidad que debe ser inherente a toda norma penal, sean *elevadas*. Cuando las sanciones sean de naturaleza *pecuniaria*, especialmente en el ámbito administrativo, siempre deben ser lo suficientemente importantes como para evitar que forme parte de forma corriente de la balanza de pagos previsibles de la entidad contaminante. Si son *privativas de libertad*, no deben ser tan bajas que siempre se traduzcan en remisiones condicionales de condena que exigen una reiteración improbable para que se lleven a la práctica. Por lo que hace a la tipificación penal del delito ecológico, debe configurarse con más precisión el concepto de «gravedad» que es el auténtico eje central de tipo objetivo de injusto del ilícito penal actualmente vigente (art. 325 C.P.). Ante

(1) Deberá incluirse, por tanto, como un instrumento jurídico orientador de las conclusiones de los Estudios de Impacto Ambiental y, en su caso, de las auditorías ambientales.

todo, habría que recurrir a una idea de «gravedad» configurada de forma que abarcara un mayor número de supuestos que socialmente se consideran merecedores de un reproche jurídico-penal como delito, y definir en el texto penal las pautas elementales que definen este concepto en el contexto ambiental.

- b) En el ámbito de la *responsabilidad civil* también sería preciso acometer algunas revisiones. Si la responsabilidad civil se ventila en un procedimiento civil, debe considerarse vigente el *principio de inversión de la carga de la prueba por responsabilidad extracontractual* y de *obligación de observar la máxima diligencia exigible*, que son la regla general en estos procedimientos (STS de 16 de diciembre de 1986; STS de 24 de marzo de 1953; STS de 25 de abril de 1983; y STS de 21 de enero de 1989). Algunos autores incluso han querido trasladar al ámbito ambiental este principio, dotándolo de un nivel de exigencia más elevado, en consonancia con las necesidades que venimos exponiendo. Así, por ejemplo, Agustín Domingo ha avanzado lo que denomina *principio de probabilidad suficiente*: los tribunales podrían obligar a una determinada empresa a realizar las reparaciones necesarias para corregir algún punto o elemento de la misma sobre el que existe convicción suficiente de que puede producir un daño ambiental (2). Se trataría, en definitiva, de una suerte de «interdicto de obra ruinosa ambiental».

No obstante estas sugerencias, la importancia de la materia hace deseable que se progrese con mayor rapidez que en otras áreas sociales hacia la *responsabilidad objetiva*, siendo ésta una exigencia urgente en aquellos supuestos en los que el riesgo potencial es muy intenso. Esta nueva configuración determinaría la suscripción de pólizas de seguros adecuadas que, en última instancia, garantizarían una razonable reparación del daño causado y, en todo caso, la exigencia de un alto grado de prevención por parte de la entidad aseguradora para evitar el siniestro.

Esta última idea de *reparación* es fundamental dentro del nuevo derecho ambiental sancionador. Generalmente, se insiste sobre los aspectos indemnizatorios, soslayándose la idea de *reparación*, fundamental dentro del contexto de debate ambiental. Dentro de los procedimientos penales, las

(2) DOMINGO, A., *Ecología Solidaria*, Sal Terrae, Salamanca, 1989, págs. 17 y 18.

asociaciones ecologistas y el Ministerio Público deberían jugar un papel fundamental en la formulación de esta reclamación, posibilidad de acción que queda, además, expresamente amparada por nuestro texto penal (artículos 110 y 112 del Código Penal). La *sensibilización social* desempeñará en este aspecto procesal, en coincidencia con lo referido al principio de este artículo, un papel protagonista.