

LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE Y SU PREVENCIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. -

Antoni Pelegrín López.

Fiscal delegado de la sección de medio ambiente y urbanismo de la Fiscalía de
Barcelona

1.- INTRODUCCIÓN

La Constitución dispone en su art. 45 núm. 2 que *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.*

Además, se añade después en su núm. 3 que *para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.*

Con esa finalidad y bajo la inspiración de este precepto y, especialmente, por la inexorable influencia que en nuestro ordenamiento ha supuesto todo el acervo normativo procedente de la Unión Europea, que trata de reforzar la protección eficaz de los valores ambientales, se han ido incorporando en el mismo desde hace bastantes años disposiciones diversas, que imponen obligaciones a las distintas administraciones públicas y que están destinadas a prevenir y sancionar los daños y los riesgos ambientales dimanantes de las distintas actividades desarrolladas por empresas, particulares o por los propios poderes públicos.

Mediante el presente trabajo y dado que en el pasado Seminario de Actualización Jurídica Josep M^a Esquerda 2022 se hizo referencia por quien suscribe a la problemática sobre *El delito de Construcción Ilegal y su evitación por las Administraciones Locales*, se consideró que podría tener interés realizar en el presente curso un comentario similar, pero centrado en las posibilidades de prevención y detección de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, previstos en el Código penal en el capítulo III del vigente Título XVI de su Libro II, arts. 325 a 331, que ostenta esa administración.

Como veremos al comentar esas infracciones penales, esa posibilidad de actuación de la administración local para evitar la posible comisión de aquellas infracciones penales vendrá condicionada en buena parte por la legislación sectorial

ambiental, pues ésta será la que determinará si la competencia de control e inspección de la actividad corresponde al Ayuntamiento donde se desarrolla el acto que puede atentar al entorno o bien a la Comunidad Autónoma (CCAA). Por tanto, dicha normativa sectorial nos podrá dar luz sobre las posibilidades de actuación de los entes locales ante las distintas situaciones de lesión o riesgo ambiental que pueden ser constitutivas de infracción penal, destacando que tales prerrogativas no deben entenderse como potestades de ejercicio potestativo, sino que siempre tendrán carácter preceptivo para aquella administración señalada por la legislación sectorial ambiental. De todos modos, tampoco debe olvidarse que, conforme al art. 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aquellos que por razón de sus cargos tuvieren noticia de algún delito público, como es el caso de los antes referidos, está obligado a denunciarlo de manera inmediata al Ministerio Fiscal o al Juez de Instrucción, de modo que los responsables municipales deberán de actuar de ese modo ante el conocimiento de hechos que puedan revestir el carácter de esas infracciones penales.

Se debe poner de manifiesto también que la potestad de la protección medioambiental no solamente se realiza de conformidad con lo dispuesto en las normas sectoriales reguladoras de los distintos vectores ambientales, como el agua, los residuos, el aire, el ruido, la biodiversidad o las actividades clasificadas, sino que también se despliega mediante los instrumentos que la protección de la legalidad urbanística atribuye de manera principal a los ayuntamientos. Muchos actos que lesionan o ponen en riesgo el medio ambiente en la forma exigida por los preceptos del Código penal suelen realizarse con clara infracción de la normativa urbanística de aplicación en el lugar donde se desarrollan. Por consiguiente, los actos destinados a la protección de la legalidad urbanística pueden llevar a prevenir o evitar el riesgo o daño ambiental previsto en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Ya dejamos claro en este momento inicial que, teniendo en cuenta la gran abundancia de normas ambientales y el objeto limitado de esta ponencia, únicamente se realizará un comentario no exhaustivo de algunas normas de ámbito estatal que se considera que ofrecen instrumentos de protección de nuestro entorno y que están relacionadas con los delitos antes mencionados, omitiendo el contenido de un gran número de disposiciones ambientales ya que tal pretensión exigiría la realización de un extenso tratado.

2.- LA COMPETENCIA AMBIENTAL MUNICIPAL

Ciertamente muchos de los problemas ambientales que registran los municipios son cuestiones de gran complejidad y que se producen por la confluencia de factores muy diversos y que suelen tener un origen que va más allá del municipio afectado, careciendo éste de los medios y las herramientas necesarias para hacer frente a aquellos de modo eficaz. Una muestra de ello la encontramos en la problemática de la contaminación atmosférica o sonora que sufren los habitantes de las grandes ciudades.

Por otro lado, serán las entidades locales, más cercanas al territorio y a sus problemas, las que podrán estar en mejor disposición para detectar las cuestiones ambientales que afectan negativamente a su territorio y a sus ciudadanos, pudiendo

ejercitar sus competencias en esa materia y, en caso de no ostentarlas, debiendo excitar la actuación de la administración supramunicipal o autonómica correspondiente.

Sobre esta cuestión relativa a las competencias municipales ambientales podemos advertir que la vigente Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) dispone en su art. 26 que todos los municipios deben prestar los servicios de recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua y alcantarillado. Los municipios con población superior a los 5.000 habitantes además de los anteriores, deberán prestar de manera obligatoria el servicio de tratamiento de residuos.

También dispone dicha norma que los municipios con población superior a los 20.000 habitantes, además de los anteriores, deberán prestar también de modo preceptivo los servicios de protección civil y prevención y extinción de incendios.

Además de lo anterior, en los municipios de más de 50.000 habitantes se prestará obligatoriamente el servicio de medio ambiente urbano, eliminando la referencia al servicio de medio ambiente en general la reforma que en el año 2013 registró esa LBRL, realizada a los efectos de una pretendida racionalización y sostenibilidad de la administración local.

También establece esa ley y conforme a esta reforma que en los municipios con menos de 20.000 habitantes será la provincia o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los servicios mínimos de recogida y tratamiento de residuos, abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales, limpieza viaria, acceso a núcleos de población, pavimentación de vías urbanas y alumbrado público.

Junto a lo anterior la LBRL dispone (art. 27) la posibilidad de que las entidades locales puedan asumir competencias delegadas de carácter ambiental, tales como la vigilancia y control de la contaminación ambiental y la protección del medio natural.

Como se apreciará al comentar los referidos delitos ambientales y las posibilidades para su prevención que ostentan los Ayuntamientos, las referidas disposiciones de la LBRL, que parecen encorsetar o limitar las posibilidades de actuación de los entes locales municipales en esta materia tan relevante hoy en día como es la ambiental, conviven con las amplias atribuciones y responsabilidades que la legislación sectorial ambiental ha ido atribuyendo a aquellos en orden a la protección de los distintos vectores que afecten a nuestro entorno. Consideramos, pues, que tales disposiciones de la LBRL no pueden dejar sin efecto las competencias que las leyes autonómicas y estatales han otorgado de forma clara a los municipios en orden a la protección medioambiental y que se expondrán.

3).- PARTICULARIDADES DE LOS DELITOS AMBIENTALES DE LOS ARTS. 325 A 331

El contenido de dichos preceptos penales, modificados mediante las reformas del CP que llevaron a cabo las Leyes Orgánicas 5/2010, de 22 de junio y 1/2015, de 30 de marzo, son en buena parte consecuencia de la transposición en nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento europeo y del Consejo,

de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal. La UE ha buscado mediante la implementación de esa Directiva que se consiga una protección más eficaz del medio ambiente para lo cual considera necesario aplicar sanciones más disuasorias, como las penales, frente a las actividades perjudiciales para el medio ambiente, es decir, las que causen o puedan llegar a causar daños sustanciales al aire, incluida la estratosfera, al suelo, a las aguas, a los animales o a las plantas, incluida la conservación de las especies. Además, reconoce esa Directiva en sus consideraciones iniciales que los sistemas de sanciones administrativas existentes no han sido suficientes para conseguir un total cumplimiento de la normativa medioambiental. Por todo ello, se dispone en la misma que debe reforzarse el respeto a esas normas mediante el establecimiento de sanciones penales, que muestren una desaprobación social cualitativamente diferente a la que exhiben las sanciones administrativas. Por tanto, es evidente que mediante esa Directiva, que ha sido objeto de incorporación en nuestro Código penal a través de las reformas indicadas, se amplía la protección del medio ambiente de modo considerable y la idea o alegación clásica de considerar el derecho penal ambiental como la “*ultima ratio*” o que la interpretación de esos delitos se debe hacer conforme al principio de “*intervención mínima*” para evitar la aplicación de estos preceptos penales merecerán, a partir de ahora, un profundo y serio replanteamiento.

El legislador deja claro, pues, que habrá delito contra el medio ambiente con independencia de que también se tipifique una infracción administrativa que recoja esa misma conducta tipificada en el Código penal, algo que siempre es habitual en los delitos ambientales, urbanísticos y contra el patrimonio histórico.

Por otro lado, estos delitos son una clara muestra de los denominados tipos penales en blanco, pues para su comisión, como se apreciará, se hace necesaria la infracción por parte del autor de una normativa administrativa ambiental situada fuera del Código penal. El delito ambiental no deberá, pues, tener amparo en esa normativa.

Como se ha indicado, dado que un mismo hecho que atente o ponga en riesgo grave el medio ambiente podrá estar tipificado como delito en el Código penal y también como infracción en la norma administrativa ambiental, a los efectos de evitar una posible doble sanción en los casos de existencia de identidad de sujeto infractor, hechos cometidos y fundamento de la sanción, lo cual está prohibido en virtud del principio *non bis in ídem*, las leyes ambientales tratan de establecer siempre la regla de que en cuanto la Administración tenga conocimiento de un hecho que puede ser constitutivo de delito, deberá suspender el procedimiento sancionador y pondrá los hechos en conocimiento de la autoridad judicial o del ministerio fiscal. Con ello se trata de evitar que se cause esa prohibida doble aflicción sobre el infractor. Sin embargo, eso no se logra siempre en la práctica, habitualmente porque el instructor del expediente administrativo sancionador no aprecie delito alguno, continuando los trámites administrativos sin más y desconociendo la posible existencia de un procedimiento penal sobre esos mismos hechos. Será fácil, pues, que al tiempo del enjuiciamiento del delito el autor ya haya sido sancionado administrativamente e, incluso, ya haya cumplido la sanción administrativa impuesta. Tal situación no impedirá la continuación del procedimiento penal.

Por otro lado, en la catalogación de las infracciones administrativas ambientales se suele realizar una división de las mismas entre leves, graves y muy graves. Cabe destacar que la tipificación que pueda hacer la Administración sobre el alcance o

graduación de esas infracciones no debe vincular a la jurisdicción penal, de manera que no puede afirmarse que sólo los hechos que hayan sido considerados como graves o muy graves podrán tener repercusión penal, pues aquella opera en una dimensión distinta.

Otra cuestión que surge del estudio de esa normativa administrativa ambiental deriva de la coexistencia de diversos regímenes sancionadores, consecuencia de que las leyes de ámbito estatal y las autonómicas los incorporan en sus textos. Será frecuente que el Estado, en su tarea de progresiva transposición de las Directivas europeas, establezca en las nuevas leyes ambientales que vaya dictando un régimen que contemple infracciones nuevas y sanciones más contundentes, que no están previstas en la legislación que sobre esa misma materia hayan dictado ya las CCAA. Por ejemplo, La Ley 22/2011, de Residuos y Suelos Contaminados o la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad introdujeron un nuevo conjunto de infracciones y sanciones que dejaron totalmente desfasadas las previstas en la legislación autonómica sobre residuos o protección de la biodiversidad. Ante esa situación y teniendo en cuenta que compete al Estado la competencia exclusiva en materia de protección del medio ambiente y a las CCAA el dictado de las normas adicionales, el régimen sancionador de preferente aplicación deberá ser el que proteja más el medio ambiente y, por ello, el que sea más aflictivo para el posible infractor.

Se comentarán en el siguiente apartado el delito ecológico del art. 325, la gestión incorrecta de residuos del art. 326, el desarrollo incorrecto de actividad industrial peligrosa del art. 326 bis, la responsabilidad penal de las personas jurídicas del art. 328, el daño grave a un espacio natural protegido del art. 330 y la comisión de los anteriores delitos por imprudencia grave del art. 331, valorando después en otro capítulo las posibilidades de una actuación administrativa por parte de los entes locales para prevenir o descubrir su comisión conforme a las disposiciones administrativas ambientales.

Finalizaremos la exposición con una referencia final al delito de prevaricación ambiental del art. 329 del Código penal, como expresión de que esa actuación de prevención y tutela por parte de la administración puede haber fallado por completo, hasta el punto que la autoridad o el funcionario público ha llegado a contribuir, por acción u omisión, a que actividades que pueden suponer un riesgo o un daño ambiental puedan desplegarse sin objeción por su parte, obviando lo dispuesto de modo preceptivo por la normativa ambiental.

3- LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE.

a).- EL DELITO ECOLÓGICO.

El art. 325 CP que contiene este delito, al que llamaremos ecológico, contiene distintas conductas que ordinariamente son capaces de afectar al medio ambiente de un modo relevante, configurándose como un delito de peligro abstracto, pues para su comisión no es necesario que se produzca un daño ambiental, bastando con que el comportamiento genere una determinada situación de riesgo grave para alguno de los elementos naturales que expresamente refiere. Además y como se ha indicado,

tratándose de una norma penal en blanco, se exige que ese comportamiento infrinja la normativa ambiental, de manera que el riesgo o daño al entorno no ha de estar amparado por aquella.

Dicho precepto dispone:

“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.”

Como se advierte de la lectura del precepto, este delito se puede cometer mediante alguno de los distintos comportamientos que allí se enumeran y, conforme al principio de legalidad, los que no se puedan incluir en ellos quedarán fuera de este concreto delito.

En este tipo penal encontramos acciones que pueden producir un efecto perjudicial sobre el aire, el agua, el suelo o los seres vivos, incluida la salud humana. Se hace referencia en este delito a actos que fácilmente podemos detectar en nuestro entorno, tales como las emisiones que suelen afectar al aire que respiramos; los vertidos que se hacen a un cauce público o al mar; las extracciones, excavaciones o aterramientos que alteran o modifican un determinado espacio; la generación del ruido ambiental o de vibraciones que impiden el descanso de los ciudadanos y también las captaciones de aguas superficiales o subterráneas.

Se exige, además, que ese comportamiento infrinja la normativa medioambiental, de modo que no pueda tener amparo en la misma. El referido art. 325 requiere expresamente que esas acciones antes mencionadas se efectúen *contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente*. Aquí hallamos un cuerpo normativo que, como se ha indicado antes, es inmenso. En primer lugar, es claro que esas disposiciones ambientales a que se remite la norma penal no sólo serán las dictadas por el Estado español y que tienen una eficacia en todo el territorio, sino también se remite a las disposiciones dictadas por las CCAA conforme a sus competencias, según jurisprudencia consolidada del TC y del TS. Recordemos que la CE (art. 148 núm. 1 ap. 23) establece que corresponde al Estado la competencia exclusiva en el establecimiento de la legislación básica en materia de medio ambiente y que a las

CCAA les compete el desarrollo de esa normativa básica, sin perjuicio de la posibilidad de dictar normas adicionales de protección. Es decir, éstas podrán proteger más que lo establecido como básico por el Estado, pero nunca podrán proteger menos en materia medioambiental. Incluso, las ordenanzas municipales podrán llegar a completar ese precepto penal, como se ha llegado a reconocer por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo, en el delito contra el medio ambiente cometido mediante las emisiones acústicas producidas por un bar.

La conducta transformadora y contraria a las disposiciones ambientales y que ha de recaer sobre esos elementos naturales (aire, suelo o agua) deberá producir, para ser delictiva, alguno de los resultados de riesgo o daño ambiental previstos en la regulación de este delito ecológico del art. 325 CP. Conforme a éste será necesario que esa acción infractora *cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas* conforme al núm. 1 de ese precepto o que *podieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales*, según dispone su núm. 2.

Ahora bien, la conducta delictiva no ha de ser la única causante de esa situación que exige el tipo penal, pues en las dos modalidades del art. 325 se indica que a aquella consecuencia o resultado exigido pueden haber coadyuvado otros comportamientos ajenos distintos a los realizados por el autor. No obstante, se exigirá que la acción delictiva realizada por el responsable del delito sea relevante a los efectos de la producción del riesgo o daño grave exigidos en ese tipo penal, aunque concorra con otros comportamientos concurrentes realizados por terceros y que afecten al mismo elemento natural.

Como ya se ha indicado, estamos ante un delito de peligro abstracto. Por tanto, no se exige para su consumación que se produzca un daño o perjuicio efectivo sobre los valores naturales indicados, como la muerte de peces o la desaparición de plantas o que determinada persona enferme, siendo suficiente que la acción que altera el entorno y contraria a la normativa ambiental sea idónea para causar ese resultado lesivo para el entorno (*pueda causar o pudieran perjudicar*), como reiteradamente recuerda la jurisprudencia del TS en múltiples sentencias.

En las dos modalidades de resultado lesivo o de riesgo referidos se precisa bien que los daños causados o que se podrían causar deban ser sustanciales, es decir, relevantes, o que el equilibrio de los sistemas naturales pueda verse perjudicado de una forma grave. Tal aspecto, claramente valorativo y que habrá de ser apreciado por los operadores jurídicos que intervienen en el proceso penal, se suele acreditar o desvirtuar en la práctica judicial mediante la prueba pericial correspondiente y valorando cada supuesto concreto.

Hemos de interpretar que la primera modalidad de resultado antes citada será de aplicación a los supuestos en que el peligro o el menoscabo ambiental causado es reducido espacialmente, pues si adquiere un mayor alcance o extensión se deberá considerar que puede perjudicar gravemente a los sistemas naturales, siendo entonces de aplicación la segunda modalidad que supone una mayor sanción.

b). - LA GESTION INCORRECTA DE RESIDUOS

El art. 326 del Código penal sanciona la incorrecta gestión de los residuos cuando ésta produce alguno de los resultados de daño o riesgo ambiental antes referidos al comentar el art. 325. Dicho precepto dispone:

1. Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

2. Quien, fuera del supuesto a que se refiere el apartado anterior, traslade una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos, será castigado con una pena de tres meses a un año de prisión, o multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a un año.

Se sigue un esquema muy similar al anterior precepto, en cuanto que se configura como un tipo penal en blanco al ser necesario que el autor de esa acción vulnere la normativa administrativa reguladora de la gestión de residuos y que se produzca el resultado de daño o riesgo ambiental de la misma manera que se exige en el referido art. 325, configurándose también como un delito de riesgo abstracto.

En el núm. 1 de hace referencia a unas concretas conductas que han de recaer sobre residuos y que implican una deficiente gestión de éstos. Se hace referencia expresa a su recogida, transporte, valorización, transformación, eliminación u aprovechamiento, que deberá verificarse siempre infringiendo disposiciones generales que no necesariamente tendrán que ser protectoras de medio ambiente, pues en este precepto, a diferencia del art. 325 anterior, no se exige tal aspecto. Además comete el delito tanto el que realiza directamente esas actividades como aquel que no las controla o vigila adecuadamente, lo cual supondrá la existencia de una posición de garante en quien no realiza esa función.

Las conductas previstas en ese núm.1, presentan la misma penalidad que las del art. 325 y ésta vendrá determinada según el daño o riesgo ambiental que se genere con esa incorrecta gestión de los residuos.

El núm. 2 contiene un delito, sancionado con menor penalidad, que hace referencia al traslado de una cantidad *no desdeñable* de residuos en alguno de los supuestos de traslado ilícito de residuos previsto en el Derecho de la Unión Europea, fundamentalmente hoy previstos en el Reglamento CE 101/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo al traslado de residuos. No se exige aquí, a diferencia del núm. 1 anterior, la creación de una situación de daño o riesgo grave ambiental para la comisión de este delito.

c).- EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS.

El art. 326 bis sanciona penalmente el mantenimiento incorrecto de determinadas instalaciones peligrosas debido a las características que entraña la propia actividad que en las mismas se desarrolla o por el tipo de sustancias o productos peligrosos que allí se usan o se guardan, siempre que aquella situación genere, debido a los incumplimientos

de la normativa de carácter general, el resultado de riesgo o daño ambiental en la misma forma prevista en el art. 325.

Dicho art. 326 bis dispone:

Serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

Consideramos que se trata de un tipo penal que supone un adelanto de las barreras de protección penal si comparamos este tipo con el art. 325 del Código penal. Además, si esas instalaciones debido a esa situación contrarían a normativa generan, por ejemplo, emisiones, vertidos o ruidos en la forma prevista en este último precepto se producirá un concurso de normas entre tales preceptos (art. 8 del Código penal).

d) TIPOS AGRAVADOS APLICABLES A LOS DELITOS ANTERIORES.

Se producirá un aumento de la penalidad si en alguno de aquellos delitos concurre alguna de las siguientes circunstancias previstas en el art. 327 del Código penal, estando alguna de aquellas vinculadas con la potestad de control e inspección que la administración ejerce sobre las actividades potencialmente contaminantes o transformadoras de nuestro entorno.

A tal efecto dicho precepto establece:

Los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores serán castigados con la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.

c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.

d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.

e).- **RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.**

Las conductas antes referidas serán realizadas por personas físicas, a quienes se impondrán las penas allí previstas. No obstante, si se dan las circunstancias previstas en el art. 31 bis del Código penal también serán penalmente responsables las personas jurídicas a través de las cuales se hayan cometido tales delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente por parte de los autores.

Así, el art. 328 del Código penal contempla esa posibilidad al disponer:

Cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.

b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el art. 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33.

f).- **EL DAÑO GRAVE A UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO**

El art. 330 dispone:

Quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

A diferencia de los anteriores delitos se exige aquí para la consumación de esta infracción que se cause un daño relevante sobre alguno de los valores que se han tenido en cuenta para determinar que un determinado espacio natural tenga una determinada figura de protección ambiental expresa pudiendo tratarse, por ejemplo, la vegetación, la fauna o el paisaje. La forma de comisión de ese menoscabo al patrimonio natural puede ser muy variada y es fácil que se pueda producir mediante las conductas previstas en los arts. 325 a 326 bis del Código penal si llegan a producir ese daño grave a esos elementos del espacio natural. Fácilmente ese daño relevante en el espacio natural se podrá producir por vertidos, emisiones o excavaciones, entre otros, conductas previstas en esos preceptos comentados.

Si eso sucediera, en ese caso consideramos que no sería de aplicación este tipo penal previsto en el art. 330, sino el tipo correspondiente del 325 al 326 bis mencionados con la aplicación del supuesto agravado del art. 338 del Código penal, que establece una disposición general aplicable a los delitos ambientales consistente en la imposición de la

pena superior en grado a la respectivamente prevista en esos delitos si la acción afecta a algún espacio natural protegido.

Aunque en su descripción no se exige expresamente el quebranto de la normativa administrativa es evidente que la acción no habrá de tener un amparo legal.

g)- LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE.

Las anteriores infracciones recogen conductas realizadas con dolo directo, esto es, cuando se busca ese resultado o bien con dolo eventual, cuando no se busca éste, pero se acepta como resultado necesario de la acción. Ahora bien, cuando la conducta se realiza por negligencia grave, al no haber adoptado el autor las normas de cautela más elementales en ese caso la pena a imponer será la inferior en grado a la prevista para los delitos dolosos, tal y como dispone el art. 331 del Código penal:

Los hechos previstos en este Capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave.

4.- POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN DE LOS ENTES LOCALES PARA LA PREVENCIÓN Y DESCUBRIMIENTO DE LOS ANTERIORES DELITOS.

Con el objeto de desarrollar este apartado destinado a valorar esas posibilidades de actuación de los entes locales a los efectos de la prevención y el descubrimiento de los anteriores delitos ambientales, hemos considerado procedente dividir la exposición según el aspecto ambiental que puede ser afectado y su normativa reguladora.

Como se ha indicado al principio no es posible en este trabajo abordar el comentario de todas las disposiciones de ámbito estatal, autonómico o, incluso, de ámbito local que pueden tener incidencia en la protección de los distintos vectores ambientales y que pueden contribuir a la evitación o descubrimiento de los anteriores delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. A pesar de ello y antes de iniciar la exposición relativa a esas posibilidades de actuación pasamos a realizar la siguiente relación de disposiciones ambientales más relevantes de ámbito estatal según los distintos vectores, lo cual puede ser ilustrativo para poner de manifiesto la complejidad de una exposición esquemática como la pretendida en esta ponencia:

Prevención y Control de Actividades.

Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Emisiones Industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (última modificación de 31 de agosto de 2017).

Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

Aguas.

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, que aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios para el seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y normas de calidad ambiental.

Real Decreto 1341/2007, de 11 de octubre, sobre la gestión de la calidad de las aguas de baño.

Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, que regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano.

Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, que establece las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas.

Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, que establece las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas.

Real Decreto 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas.

Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre la protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias.

Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino.

Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima

Residuos

La Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados.

Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, que regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero.

Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias mineras y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras.

Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases.

Real Decreto 1416/2001, de 14 de diciembre, sobre envases de productos fitosanitarios.

Real Decreto 679/2006, de 2 de junio, que regula la gestión de los aceites industriales usados.

Real Decreto 1619/2005, de 30 de diciembre, sobre la gestión de neumáticos fuera de uso.

Real Decreto 265/2021, de 13 de abril, sobre los vehículos al final de su vida útil.

Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos.

Real Decreto 1310/1990, de 29 de octubre, por el que se regula la utilización de los lodos de depuración en el sector agrario.

Real Decreto 108/1991, de 1 de febrero, sobre la prevención y reducción de la contaminación del medio ambiente producida por el amianto.

Traslado de Residuos

Reglamento CE núm. 1013/2006, del Parlamento europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo al traslado de residuos.

Real Decreto 553/2020, de 2 de junio, regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado español.

Ambiente Atmosférico.

Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética.

Real Decreto 100/2011, de 28 de enero, por el que se actualiza el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera y se establecen las disposiciones básicas para su aplicación.

Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire.

Real Decreto 818/2018, de 6 de julio, sobre medidas para la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos.

Real Decreto 1042/2017, de 22 de diciembre, sobre limitación de las emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de las instalaciones de combustión medianas.

Real Decreto 430/2004, de 12 de marzo, que establece normas sobre limitaciones de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustión y se fijan ciertas condiciones para el control de las emisiones atmosféricas de las refinerías de petróleo.

Real Decreto 117/2003, de 31 de marzo, sobre limitación de emisiones de compuestos orgánicos volátiles debidas al uso de disolventes en determinadas actividades.

Real Decreto 115/2017, de 17 de febrero, que regula la comercialización y manipulación de los gases fluorados y los equipos que se basan en los mismos.

Ruido

Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, que desarrolla la ley en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental.

Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, que desarrolla esa ley en lo referente a la zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas.

Responsabilidad Ambiental.

Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Ambiental.

Productos, Sustancias Peligrosas y Accidentes Graves.

Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria

Reglamento CE 1907/2006, relativo al Registro, la Evaluación, la Autorización y la Restricción de las sustancias y preparados químicos (denominado REACH, acrónimo de *Registration, Evaluation and Authorisation of Chemicals*).

Reglamento CE 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas (denominado CLP debido a los términos *Classification, Labelling and Packaging*).

Ley 8/2010, de 31 de marzo, por la que se establece el régimen sancionador previsto en los Reglamentos (CE) relativos al registro, a la evaluación, a la autorización y a la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH) y sobre la clasificación, el etiquetado y el envasado de sustancias y mezclas (CLP), que lo modifica.

Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, que aprueba las medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

Real Decreto 656/2017, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el almacenamiento de productos químicos y sus instrucciones técnicas complementarias MIE APQ 0 a 10.

Espacios Naturales Protegidos.

Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Real Decreto 556/2011, de 20 de abril, para el desarrollo del Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales.

a) LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL DE ACTIVIDADES CONTAMINANTES

Como se desprende del art. 191 del Tratado de Funcionamiento de la UE en su versión actualmente vigente la política de la UE en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta la diversidad de situaciones existentes en los distintos territorios de la Unión. Dicha política se fundamenta en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de que quien contamina paga.

El principio de cautela, también llamado de precaución, trata de determinar el modo de actuar por parte de la UE en los casos en que vaya a desarrollar una política o una acción que pueda suponer un eventual riesgo para la salud de las personas o para el medio ambiente y respecto del cual no exista un consenso científico. Ante esa situación de incertidumbre de ese posible peligro ambiental debe actuarse conforme a ese principio y, por tanto, valorar adecuadamente los eventuales riesgos y obrar de manera prudente adoptando las medidas preventivas pertinentes, que pueden llegar a suponer la no realización de esa determinada política o acción.

El principio de acción preventiva o de prevención conlleva que la realización de una determinada acción que pueda generar unos peligros conocidos deberá ir acompañada de los medios adecuados para evitar que la salud humana y al medio ambiente se lleguen a exponer a riesgos inaceptables. Complemento de este principio es el que exige la evitación de los atentados al medio ambiente dando preferencia al control de sus fuentes.

Los referidos principios de la política ambiental de la UE se han puesto de manifiesto en las distintas normas que ha ido dictando sobre las distintas materias objeto de este trabajo. Ciertamente a los efectos de la prevención de esos riesgos para la salud humana y el entorno es esencial que la Administración controle las actividades susceptibles de causar un peligro a esos valores mediante un sistema de autorizaciones previas a su puesta en funcionamiento. De esa manera y por exigencia de esos principios esenciales de precaución y de prevención la autoridad analizará si aquella actividad que se pretende desarrollar se adecúa a las exigencias del ordenamiento jurídico ambiental y si los riesgos que puede generar se encuentran dentro de lo socialmente admitido por dicha normativa. La intensidad de ese control dependerá del mayor o menor peligro ambiental que, en principio, presenta la actividad que se pretende desarrollar. Este es un aspecto muy relevante que tendrá en cuenta la normativa que pasaremos a comentar pues, dependiendo de la actividad que se quiera llevar a cabo, el control administrativo exigido será mayor o menor o, incluso, puede que desaparezca en los supuestos de presunta inocuidad de la propuesta.

Actualmente toda esa normativa de intervención y control de actividades parte de la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales, a los efectos de la prevención y control integrados de la contaminación. Mantiene aspectos relevantes de la anterior normativa europea, como la idea de que el permiso ambiental sea integrado, incorporando o valorando éste

los distintos aspectos ambientales de la actividad que se pretende, y se acude al concepto del uso de las mejores técnicas disponibles (MTD) existentes en cada momento al tiempo de determinar los límites de las emisiones, tanto en la autorización como posteriormente, una vez la actividad está autorizada y en marcha. Esas MTD serán las técnicas más eficaces para alcanzar un elevado nivel de protección ambiental en su conjunto, desarrolladas a una escala que permite su aplicación en el contexto del sector industrial correspondiente en condiciones que sean viables económica y técnicamente, valorando los costes y beneficios y siempre que la persona titular de la actividad pueda acceder a ellos de un modo razonable.

Como se ha indicado no debe olvidarse que aquellas actividades que se consideran por la normativa inocuas para el medio ambiente, por entender que tienen poco potencial lesivo para el mismo, desde hace unos años y coincidiendo con la crisis iniciada en 2008 y bajo el pretexto de potenciar la actividad económica, quedan sometidas a un régimen de simple comunicación previa o declaración responsable por parte de quien pretende desarrollar esa actividad, sin control previo de la administración.

A pesar del aumento de supuestos de actividades ahora sometidas a la simple comunicación previa o a la declaración responsable debido a esos cambios legislativos, pesa sobre la Administración igualmente la obligación de realizar un control posterior de esa instalación para comprobar si realmente esa actividad genera o puede generar emisiones perjudiciales para el entorno.

Este régimen de autorizaciones y licencias tiene gran incidencia en los delitos contra el medio ambiente cometidos por las actividades sujetas al mismo. No en vano el Código penal considera en el referido art. 327 ap. a) que estaremos ante una modalidad agravada de uno de esos delitos si la industria o actividad contaminante y desde la que se cometen los actos previstos en los arts. 325 a 326 bis del Código penal funciona de manera clandestina, por no haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

Por otro lado esta normativa a la que hacemos referencia, reguladora de la intervención ambiental, tendrá incidencia en la aplicación del 329 del Código penal, que sanciona a la autoridad o funcionario público que informe favorablemente o que otorgue una autorización o licencia ambiental de una industria o actividad de las que pueden llegar a cometer los delitos de los arts. 325 a 326 del Código penal cuando esa acción la realice a sabiendas de su injusticia o, incluso, por imprudencia grave en atención a la cláusula prevista en el art. 332 del Código penal.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico destaca el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación. Este texto integra, debidamente regularizadas, armonizadas y aclaradas la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y las distintas disposiciones en materia de emisiones industriales contenidas en normas con rango de ley. Se incorporan a través de esa norma las disposiciones de la referida Directiva 2020/75/UE. Tiene el carácter de legislación básica de medio ambiente que las Comunidades Autónomas deberán respetar y desarrollar.

Somete a la que denomina autorización ambiental integrada la explotación de las instalaciones en que se desarrollan alguna de las actividades incluidas en el anexo 1 de

esa ley, siempre y cuando alcancen los umbrales de capacidad establecidos en el mismo.

Esa autorización habrá de ser previa a la construcción, montaje o traslado de las instalaciones referidas y se tendrá que ir adaptando a las modificaciones que vayan sucediendo en las mismas (art. 9). Relevante será, pues, la catalogación correcta de la actividad a los efectos de someter la misma a los controles previstos en esta autorización.

La competencia para el otorgamiento de esas autorizaciones, que hacen referencia a aquellas actividades con una posible mayor repercusión ambiental, corresponde a las CCAA y exigen unos trámites reforzados a los efectos de evitar los riesgos ambientales y que se respete la normativa relativa a los distintos vectores, conteniendo la resolución autorizante las medidas correctoras correspondientes y los límites de emisión permitidos a esa actividad.

A pesar de que la competencia corresponde a las CCAA los entes locales juegan un papel relevante, pues aquel texto refundido exige, entre otros muchos requisitos para el otorgamiento de la autorización ambiental integrada, un informe urbanístico del Ayuntamiento en cuyo territorio se pretende ubicar o se ubique la instalación, que acredite la compatibilidad urbanística del proyecto con el planeamiento urbanístico. Por tanto, no se podrá otorgar esa autorización si los terrenos donde se pretende ubicar la actividad no lo permiten en atención a su clasificación y calificación urbanística y conforme al planeamiento urbanístico municipal y territorial. Precisamente la ley ya establece que si ese informe es negativo el órgano competente para otorgar la autorización ambiental integrada dictará resolución motivada de archivo de las actuaciones.

Por tanto, este informe de compatibilidad urbanística municipal es necesario en todas las autorizaciones y licencias ambientales y juegan un papel muy relevante ya que la actividad a autorizar debe estar admitida por el planeamiento urbanístico que debe permitir esos usos en los terrenos afectados por esa actividad. Si no se cumple este requisito no se podrá otorgar aquella autorización.

Igualmente, para el otorgamiento de esa autorización por parte de la CCAA se exige que previamente a su otorgamiento se ponga en conocimiento del ayuntamiento donde se pretende desarrollar la actividad el expediente, a los efectos de que informe sobre aquellos aspectos ambientales de su competencia, como los relativos a la ruidos y vibraciones, emisión de calor, olor y los vertidos al sistema público de alcantarillado, debiendo ser valoradas las posibles alegaciones que presente aquel. Este informe lo debe emitir el ayuntamiento en los treinta días desde la notificación y es preceptivo y vinculante.

Tal derecho a intervenir el municipio en el procedimiento también se deberá respetar en los supuestos de modificación sustancial de la autorización ambiental.

Por consiguiente, los entes locales tienen derecho a participar en ese expediente ambiental de autorización ambiental de las actividades con mayor potencial contaminante o de puesta en riesgo del medio ambiente.

No obstante, las CCAA han dictado leyes que atribuyen a los entes locales un mayor protagonismo para otorgar autorizaciones ambientales de las actividades que presentan en principio un menor riesgo ambiental.

En Catalunya la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades no sólo regula la intervención y autorización de las mismas actividades previstas en el referido RDL 1/2016, de 16 de diciembre, de ámbito estatal, sino también de otras actividades económicas cuyo desarrollo puede suponer un riesgo para la salud humana o el medio ambiente. Así de esa ley se desprenden los distintos tipos de autorización:

a).- La autorización ambiental, a la que se someten las actividades incluidas en los anexos I 1 y I 2 de la citada ley. Dentro de éstas encontramos:

- Las actividades sometidas a autorización ambiental con declaración de impacto ambiental, que son las del anexo I 1 y el anexo I 2 a. de esa Ley.
- Las actividades sometidas a autorización ambiental y a un proceso de decisión previa sobre la necesidad de sometimiento a una evaluación de impacto ambiental, que son las del anexo I 2

b).- Declaración de impacto ambiental con una autorización sustantiva, a la que se someterán las actividades incluidas en el anexo I.3 de la ley.

c).- La licencia ambiental, sometiéndose a ella las que se relacionan en el anexo II. Éstas, a su vez, se subdividen en:

-Actividades sometidas a la licencia ambiental con declaración de impacto ambiental, que son las que el epígrafe correspondiente del anexo II exigen expresamente esa declaración.

-Actividades sometidas a licencia ambiental y a un procedimiento de decisión previa sobre la necesidad de declaración de impacto ambiental. Aquí entrarán las actividades que el epígrafe correspondiente del anexo II de la ley determinan de forma específica que se ha de seguir ese proceso de valoración.

- Actividades sometidas simplemente a la licencia ambiental y que no necesitan someterse a ningún proceso o trámite de evaluación ambiental y que comprende las restantes del anexo II.

d). - El régimen de comunicación, al que se someten las actividades del anexo III de la Ley.

El anterior régimen se complica un poco más. Por un lado, se prohíbe a los Ayuntamientos que a través de sus ordenanzas municipales puedan someter al régimen de licencia ambiental las actividades reguladas en el anexo III, sometidas al régimen menos exigente de la comunicación. En cambio, sí que podrán establecer que algunas actividades sujetas a licencia ambiental del anexo II, situadas en zonas urbanas y con una calificación urbanística determinada, puedan someterse al de simple comunicación.

Sin embargo, la ley establece claramente que esas ordenanzas municipales no podrán someter al régimen de comunicación las actividades que:

1).- están sometidas a la decisión previa de la Administración respecto a someterse o no a la evaluación de impacto ambiental o

2).- las que están sujetas a informe preceptivo de los órganos ambientales competentes en materia de medio ambiente en los supuestos de los arts. 42 (son las actividades del anexo VI de la ley que realizan vertidos, emisiones o depósitos de residuos y necesitan informe previo del órgano ambiental sectorial) y 43 de la Ley (actividades situadas a menos de 500 metros de zona forestal o en municipios considerados de alto riesgo de incendio forestal, donde se necesita informe previo del Servicio de prevención de incendios forestales de la Generalitat).

Como no podría ser de otra manera, se establece que los valores límite de emisión y las normas técnicas de carácter general que determina la legislación sectorial para la prevención y la protección de la contaminación son de aplicación a todas las actividades incluidas en el ámbito de la ley (art. 9 núm. 1). Por tanto, en la autorización o licencia ambiental se establecerán valores de emisiones y vertidos conforme a lo establecido en la legislación sectorial ambiental. Autorizar emisiones, vertidos o condiciones contrarias a la normativa ambiental en la autorización o licencia ambiental sería un quebranto muy

grave por parte de quien otorgara esa resolución que podría claramente constituir el delito del art. 329 del Código penal e, incluso, si se produce una situación de daño o riesgo ambiental de los señalados en los arts. 325 a 326 bis del Código, debido a las emisiones, los vertidos o la situación creada debido a esa autorización ilícita, la autoridad o funcionario autorizante podría ser partícipe también de ese delito.

En el régimen de licencia ambiental el Ayuntamiento ostenta un protagonismo del cual carece en las otras modalidades de intervención administrativa ambiental, donde se limita fundamentalmente a informar o a hacer alegaciones al proyecto, cuyos responsables municipales pueden estar más o menos de acuerdo, del mismo modo que puede gustar más o menos a los habitantes de su término municipal que, según se mire, podrán verse beneficiados o perjudicados por la propuesta de actividad. Este régimen se regula en los arts. 33 a 50 de la Ley 20/2009 y afecta a las actividades relacionadas en su anexo II. Hay que tener en cuenta que aquellas incluidas en los anexos II y III de la ley deben formular una consulta sobre la necesidad de declaración de impacto ambiental de la actividad cuando, en aplicación de los criterios del anexo V referido, afecten directamente espacios con sensibilidad ambiental elevada por estar incluidos en el Pla d'Espais d'Interès Natural (PEIN), en espacios naturales de protección especial o en otros espacios protegidos legalmente.

También deberán hacer esa consulta las actividades del anexo II en cuyo epígrafe se exija expresamente hacerla (art. 33). En caso de considerarse que es necesaria esa declaración el solicitante, junto a la petición de la licencia ambiental al Ayuntamiento, acompañará un estudio de impacto ambiental y después el consistorio remitirá a la Oficina de Gestión Ambiental Unificada (OGAU) de la Generalitat el expediente, recibiendo este organismo las alegaciones de la información pública y las consultas. Será la Ponencia Ambiental la que debe formular la declaración de impacto ambiental, comunicándoselo al Ayuntamiento para que la integre en la licencia ambiental que vaya después a otorgar, publicándose todo ello en el boletín oficial correspondiente (art. 34).

El procedimiento de la licencia ambiental se somete a los trámites de verificación formal de la documentación presentada, análisis de la suficiencia e idoneidad del proyecto básico con estudio ambiental, información pública y vecinal, informes preceptivos, propuesta de resolución, audiencia, resolución, notificación y comunicación (art. 37).

Esas propuestas han de ser evaluadas por un órgano técnico ambiental que tendrá que hacer la propuesta de resolución. Dicho órgano deberá existir en los municipios de más de 50.000 habitantes, mientras que en los de menos habitantes, pero con más de 20.000, es potestativa para el Ayuntamiento la constitución de ese órgano ambiental. En caso de no haberse constituido y en los Ayuntamiento de menos de 20.000 habitantes, salvo que hayan constituido un órgano técnico específico habilitado por la ponencia ambiental, esa función la realizará la OGAU.

El informe de ese órgano ambiental será vinculante para el Ayuntamiento tanto si es desfavorable como si impone medidas correctoras, o bien si propone redactar otro proyecto u otros documentos. La OGAU prestará asesoramiento al órgano técnico municipal o comarcal en esa tramitación (art. 38).

Será preceptiva, una vez verificada la suficiencia e idoneidad del estudio ambiental, la sumisión del expediente a información pública durante 30 días para alegaciones (art. 41). Además, será preceptiva la emisión de los informes de las administraciones competentes para la autorización de las emisiones y vertidos que pueda hacer esa actividad propuesta (art. 42).

A la vista de las alegaciones en la fase de información pública, de los informes emitidos y de la evaluación de la incidencia ambiental o, cuando proceda, de la declaración de impacto ambiental, el órgano técnico ambiental (municipal o local) emite el informe integrado y el órgano municipal competente elabora la propuesta de resolución provisional (art. 46). Esta deberá ser puesta en conocimiento de los interesados para presentar alegaciones y justificaciones oportunas. Posteriormente el Ayuntamiento dictará la resolución sobre esa petición de licencia ambiental (art. 47).

El régimen de comunicación se contempla en la Ley para las actividades comprendidas en el anexo III. Como indica su nombre mediante la comunicación el promotor de la actividad pone en conocimiento del ayuntamiento que va a desarrollar esa actividad para lo cual acompañará documentos acreditativos de la actividad mediante proyecto básico (en ocasiones no se exige ésta) y memoria ambiental, certificación expedida por el técnico competente director de la ejecución del proyecto que acredite que la actividad y las instalaciones se adecuan al estudio ambiental y al proyecto presentados y que se cumplen todos los requisitos ambientales.

Efectuada la comunicación se puede iniciar la actividad bajo la responsabilidad exclusiva de las personas titulares o técnicas referidas, sin perjuicio de los títulos habilitantes o controles exigidos por la normativa sectorial no ambiental y que sean preceptivos (art. 52).

Es importante destacar que si la actividad supone el vertido de aguas residuales a un cauce público o al mar se precisará para iniciar la actividad la correspondiente autorización administrativa de esos vertidos (art. 52 núm. 6). Si se sitúa en un espacio natural protegido el proyecto se someterá a consulta previa respecto a la necesidad de evaluación de impacto ambiental (art. 52 núm. 7).

Si reglamentariamente se exige acreditar que no se generan ruidos o emisiones contrarios a normativa para la actividad sometida a comunicación en ese caso se deberá acompañar una certificación expedida por una entidad colaboradora de la Administración ambiental (ECA) o por los servicios técnicos municipales que acredite ese cumplimiento. Si la certificación fuera desfavorable no podrá presentarse la comunicación ambiental ni ejercer la actividad (art. 52 núm. 4 y 53). Tal exigencia suele ser habitual para las actividades generadoras de ruidos en las ordenanzas municipales.

Hay otras actividades de competencia municipal a las que la Ley también contempla la necesidad de un informe ambiental en relación a las mismas. Así, en caso de espectáculos públicos y actividades recreativas la intervención ambiental de éstas se debe realizar mediante un informe ambiental emitido por el órgano técnico municipal o comarcal, debiendo contener las determinaciones que la normativa establece sobre esa materia (art. 56 1). Si esas actividades antes mencionadas se sitúan en un espacio natural protegido están sometidas al procedimiento de consulta previa sobre la necesidad de evaluación de impacto ambiental de la propuesta (art. 56 2).

Para los proyectos de equipamientos de titularidad municipal que puedan estar incluidos en el anexo II de la ley no se deberá seguir el procedimiento de la licencia ambiental. Sin embargo, la evaluación ambiental de ese equipamiento o actividad se realizará mediante un informe al respecto del órgano técnico municipal o comarcal, que se integrará en la tramitación de ese proyecto. Las determinaciones fijadas en ese informe ambiental deberán integrarse en la resolución que apruebe dicho proyecto (art. 57 1). Además, debe contemplarse un proceso de información pública antes de su aprobación (art. 57 2).

Todo el control antes referido tiene un objetivo claro: evitar que se desarrollen actividades económicas que puedan poner en riesgo o dañar el medio ambiente más allá de lo aceptado por la normativa sectorial. Se trata de una intervención de gran relevancia a los efectos de evitar los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente antes referidos, pues éstos suelen cometerse a través de actividades que requieren del cumplimiento de tales trámites administrativos. Ahora bien, junto a ese control inicial debe mencionarse la relevancia del control posterior de la actividad por parte de las autoridades, destinado a asegurar que la autorización o licencia es respetada en todo momento por la actividad y que no se traspasan los límites establecidos. Es en esta fase posterior donde la prevención municipal puede jugar un papel relevante ya que, como hemos indicado al principio, los entes locales están más cerca de los problemas del territorio y deben abordarlos.

En relación a esta cuestión es importante que si la actividad autorizada va a ser modificada debe comunicarlo a la autoridad competente del otorgamiento de la autorización o licencia ambiental a los efectos de valorar si esas alteraciones suponen o no una modificación sustancial, a los efectos de valorar la necesidad de introducir medidas correctoras ambientales adicionales previas a esa modificación. Tal trámite es muy relevante a los efectos de evitar los riesgos ambientales penales. Lo mismo sucederá en los supuestos en que se impone la renovación o revisión de esas autorizaciones, especialmente cuando la aparición de nuevas MDT o la nueva legislación ambiental lo exigen.

En relación a esa importante función de control de las actividades es imprescindible hacer referencia al régimen de inspecciones, sanciones y ejecución forzosa (art. 74 a 88) previsto en el mismo, para lo cual destina un título completo.

Destacamos de esa regulación lo siguiente:

. Según sus respectivas competencias que vienen definidas por quien ha sido competente para la intervención ambiental inicial (autorización/licencia ambiental o comunicación) el ente correspondiente del Departamento competente en materia de medio ambiente (actualmente la Direcció general de Qualitat Ambiental i Canvi Climàtic del Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural de la Generalitat) o, en su caso, los entes locales deben realizar la acción inspectora sobre las actividades reguladas en esa Ley, sin perjuicio del principio de colaboración interadministrativa.

. Esa acción inspectora se puede llevar a cabo en cualquier momento y es independiente del control inicial y periódico, de la revisión de autorizaciones y licencias y de la función inspectora establecida por la legislación ambiental sectorial (que pueden hacer ACA, Agència de Residus de Catalunya (ARC), Direcció General de Polítiques Ambientals i Medi Natural...).

. Esas inspecciones (denominadas visitas) deberán realizarlas el personal de la Administración que hace las funciones de inspección ambiental integrada, aunque la ley permite que sean realizadas por las ECA, lo cual consideramos que puede llegar a plantear la cuestión relativa a si lo que se haga constar por el personal de esas entidades privadas en sus actas puede tener la presunción de certeza exigible a los efectos de fundamentar una posterior sanción administrativa, así como la adopción de medidas cautelares o definitivas.

. Las infracciones a esa ley 20/2009 se clasifican en muy graves, graves y leves y hay que tener en cuenta que se trata de infracciones ambientales que podemos denominar formales, pues consistirán fundamentalmente en ejercer una actividad

clasificada en los anexos sin la pertinente intervención administrativa o en incumplir las condiciones fijadas en la misma o en esa misma ley (art. 80 a 82).

. Iniciado el procedimiento sancionador el órgano competente para imponer la sanción, si constata un riesgo de afección grave para el medio ambiente, la seguridad o la salud de las personas puede acordar medidas provisionales contundentes, como el precinto de los aparatos o equipos, la clausura temporal, parcial o total de las instalaciones, la parada de las mismas o la suspensión temporal de la autorización ambiental de esa actividad (art. 84).

. Como sucedía con la función inspectora, la potestad sancionadora corresponde al ente correspondiente del Departamento competente en materia de medio ambiente (Direcció general de Qualitat Ambiental i Canvi Climàtic) o a los entes locales, según las competencias fijadas por esa ley.

. Si se ha producido un daño real o potencial, deterioro grave del medio ambiente o se ha puesto en peligro grave la seguridad o la salud de las personas o se han infringido los límites de los valores autorizados de las emisiones y vertidos establecidos en la autorización o licencia, entonces la potestad sancionadora corresponde al órgano de la Administración que determine la legislación ambiental reguladora en materia de aguas, residuos, contaminación atmosférica, acústica, fauna, flora o la que corresponda según el medio afectado (art. 86).

. Se permite a las Administraciones acudir a las multas coercitivas para que así se cumplan los actos dictados en aplicación de esa Ley, además de los demás medios de ejecución forzosa establecidos legalmente (art. 88).

Es más que evidente que tales funciones conllevan la asunción por tales entes públicos de una función pública extraordinaria en orden a la prevención de aquellos delitos previstos en los arts. 325 a 330 del Código penal, sino también para su descubrimiento, ya que aquellas autoridades deberán comunicar esos hechos a la autoridad judicial o al ministerio fiscal a los efectos de que se investiguen esos actos delictivos.

Esa Ley catalana 20/2009 no ha sido objeto del desarrollo reglamentario que la misma norma imponía implementar al Gobierno de la Generalitat en el plazo de ocho meses desde su entrada en vigor, por lo que sigue vigente el Decret 136/1999, de 18 de mayo, que aprobó el Reglamento general de desarrollo de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención Integral de la Administración Ambiental en aquello que no contradigan lo dispuesto en esta ley posterior de 2009 (conforme a la Disposición adicional primera de esa ley). Por tanto, tal norma reglamentaria anterior tiene gran interés, pues completa lo dispuesto en esa norma legal catalana en aquello que no se oponga a la misma en aspectos tales como el régimen de la autorización, licencia ambientales y comunicación (arts. 24 a 57 y 73 a 78), los requisitos que han de contener los proyectos (art. 58 a 66), la revisión de aquellas (art. 67 a 72), el sistema de control de las actividades (arts. 79 a 94), con especial relevancia de la necesaria acta de control ambiental de las mismas, así como la potestad sancionadora y los órganos competentes para su ejercicio (arts. 95 a 98).

b).- LA EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PLANES, PROGRAMAS Y PROYECTOS.

Clara relación con la actividad de intervención ambiental de las actividades antes referida tiene la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, de ámbito estatal, que transpone al ordenamiento español las Directivas 2001/42/CE, de 27 de junio,

sobre evaluación de las repercusiones de determinados planes y programas en el medio ambiente y la 2011/92/UE, de 13 de diciembre, de evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Esas normas europeas ampliaron las disposiciones de la inicial Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985. Además, se dictó también la Directiva 2014/52/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril que introdujo también modificaciones en esta materia, de modo que mediante la Ley 9/2018, de 5 de diciembre se modificó el texto de la referida Ley de Evaluación Ambiental.

Aquellas directivas se basan en los principios de precaución y de prevención antes referidos, que informan la política de la UE en materia de protección de la salud humana y el medio ambiente.

Esa ley unifica ahora en una sola norma la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (antes previstos en la Ley 9/2006, de 28 de abril) y el estudio de impacto ambiental de proyectos públicos y privados (antes contemplados en el Real Decreto legislativo 1/2008, de 11 de enero). Establece un esquema similar para ambos procedimientos, que denomina evaluación ambiental estratégica cuando se refiere a planes y programas y evaluación de impacto ambiental cuando se refiere al estudio de proyectos de determinadas obras y actividades. Se somete a una adecuada evaluación ambiental todo plan, programa o proyecto que pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente y que entre dentro del ámbito de aplicación de esa Ley por aparecer en alguno de sus anexos. En este sentido, la legislación urbanística ha introducido en nuestra normativa la evaluación ambiental estratégica con carácter previo a la aprobación de los planes urbanísticos, jugando un papel fundamental para la consideración de los elementos naturales del territorio afectados por aquellos instrumentos y su debida conservación.

Ese trámite se considera que es un procedimiento administrativo instrumental con respecto al procedimiento sustantivo y sectorial destinado a la aprobación de los planes y programas o a la autorización administrativa de los proyectos, como sucedería en éstos casos con la autorización ambiental integrada antes referida o cualquier otra licencia ambiental que, como se ha indicado, están sujetas a este trámite en determinados casos. Por tanto, al solicitar ésta para un determinado proyecto de obra o actividad incluido en alguno de los anexos de la Ley de evaluación ambiental de 2013 deberán seguirse paralelamente los trámites previstos en esta Ley a los efectos de realizar el estudio de impacto ambiental, que será un informe preceptivo y vinculante que se desarrollará dentro del procedimiento sustantivo destinado a obtener esa autorización administrativa del proyecto o de la actividad.

La ley dispone tanto para la evaluación ambiental estratégica para los planes y programas (EAE) como la del impacto ambiental para los proyectos (EIA) dos procedimientos, denominando a uno ordinario y al otro simplificado.

Nos vamos a centrar en este trabajo en la evaluación ambiental de los proyectos, destacando que la aprobación de la evaluación ambiental estratégica de planes o programas no evitará la necesidad de realizar el estudio de impacto ambiental de los proyectos que deriven de aquellos. También destacar aquí que, en virtud del principio de eficacia, se puede acordar la incorporación de determinados trámites y actos

administrativos de la evaluación estratégica en los procedimientos de impacto ambiental, si no ha transcurrido el término previsto en ese plan o programa o, en su defecto, el de cuatro años desde la publicación de la evaluación estratégica y no se han producido alteraciones de las circunstancias valoradas en ésta.

Es importante destacar aquí que la referida Ley de 2013 considera que el proyecto objeto de esa evaluación (EIA) será cualquier actuación que consista en:

-la ejecución, explotación, desmantelamiento o demolición de una obra, una construcción, o instalación, o bien

-cualquier intervención en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación o al aprovechamiento de los recursos naturales o del suelo y del subsuelo, así como de las aguas continentales o marinas” (art. 5.3.).

Por tanto, las actividades entrarían dentro de esa noción de proyecto al referirse a la explotación de una instalación de manera expresa, lo cual tiene su reflejo en la normativa relativa a las autorizaciones ambientales antes comentada.

También conviene destacar que por impactos o efectos significativos sobre el medio ambiente se entiende en la Ley que será cualquier alteración de carácter permanente o de larga duración de uno o varios de los siguientes factores: la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, la geodiversidad, la tierra, el suelo, el subsuelo, el aire, el agua, el clima, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados (art. 5.1.b i a.). Precisamente la eventual repercusión del proyecto sobre tales factores será el principal objetivo de la correspondiente evaluación de impacto de aquel.

Por consiguiente, los procedimientos de evaluación ambiental juegan un papel muy relevante para mitigar los daños o riesgos ambientales que suelen generar muchas actividades económicas. Dicha evaluación puede impedir el desarrollo del proyecto por ser totalmente incompatible o insostenible con el entorno o permitirlo con la adopción de una serie de medidas correctoras destinadas a que la aprobación del plan o el proyecto de obra o actividad no pongan en peligro o dañen el medio ambiente.

Obviamente los entes locales deberán promover el cumplimiento de tales procedimientos en aquellos supuestos de propuestas de esos planes o proyectos que implican o pueden implicar una alteración de medio pues, en caso contrario, las autoridades o funcionarios que aprobaran tales instrumentos sin seguirlos podrían incurrir en responsabilidad penal por su ilícita aprobación, conforme al art. 329 o 320 del Código penal, reguladores de la prevaricación ambiental o urbanística.

c).- LA PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO.

Las disposiciones administrativas reguladoras del dominio público hidráulico ofrecen instrumentos destinados a evitar el deterioro de las aguas continentales y costeras por la contaminación, estableciendo también procedimientos de intervención administrativa de las actividades susceptibles de producir ese posible efecto nocivo.

Como normativa penal en blanco de los referidos preceptos penales protectores del medio ambiente destaca como norma principal de ámbito estatal el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Es objeto de ese texto legal establecer la normativa básica de ámbito estatal para la protección de las aguas continentales superficiales y subterráneas renovables, que se integran en el ciclo hidrológico y forman parte del dominio público hidráulico, así como la protección de las aguas costeras y de transición (arts. 1 y 2).

Se regula también la planificación hidrológica, que tendrá como objetivos generales conseguir un buen estado y adecuada protección del dominio público hidráulico y satisfacer las distintas demandas del agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades de este recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales. Dicha planificación se llevará a cabo con la aprobación de los planes hidrológicos para cada cuenca y el Plan Hidrológico Nacional (art. 40 a 46). Los de cuenca son aprobados por los organismos de cuenca estatales (Confederaciones Hidrográficas) y son aprobados por el Gobierno central mediante real decreto, aunque los de cuencas intrarregionales se elaboran por la Administración hidráulica de la CCAA y han de ser igualmente aprobados por el Gobierno central.

Hay que partir de la premisa que todo uso particular del dominio público hidráulico, como sucede con es el caso de una extracción de aguas subterráneas o la derivación de una parte de un cauce fluvial, requiere de la previa obtención de una concesión administrativa por tratarse de un uso privativo de un bien de dominio público (art. 59), excepción hecha de las aguas pluviales que discurran por una finca y de las estancadas en sus linderos, en cuyo caso no será necesario ese requisito (art. 54). Esas concesiones se otorgarán teniendo en cuenta la explotación racional de ese recurso y sin que la obtención del título sea garantía de la disponibilidad de los caudales concedidos.

Se define en ese texto refundido expresamente el concepto de contaminación como la acción y el efecto de introducir materias o formas de energía, o inducir condiciones en el agua que, de modo directo o indirecto, impliquen una alteración perjudicial de su calidad en relación con los usos posteriores, con la salud humana, o con los ecosistemas acuáticos o terrestres asociados a los acuáticos; causen daños a los bienes y deterioren o dificulten el disfrute y los usos del medio ambiente. Además, se establece que el concepto de degradación del dominio público hidráulico incluye las alteraciones perjudiciales del entorno que está afecto a ese dominio (art. 93). tiene gran interés la prohibición genérica que se hace en esa ley de cualquier actividad que sea susceptible de generar la contaminación o la degradación del dominio público hidráulico (art. 97). Igualmente interesa la regulación que se hace en la misma de los vertidos al dominio público hidráulico pues, de entrada, queda prohibido, con carácter general, cualquier vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa (art. 100 y 101). Esta autorización de vertido se deberá obtener en el marco del procedimiento relativo a la autorización o licencia ambiental de la actividad o, si ésta requiera simplemente de comunicación previa para su funcionamiento, en este caso se habrá de conseguir de forma independiente, según se comentó en el apartado relativo a la prevención y control ambiental de las actividades.

Las autorizaciones se otorgarán teniendo en cuenta las MTD y las normas de calidad ambiental y los límites que se fijen reglamentariamente, debiéndose establecer condiciones de vertido más exigentes cuando el cumplimiento de los objetivos medioambientales así lo requiera. También contempla la ley la posibilidad de establecer en la autorización de vertidos unos plazos y programas de reducción de la contaminación para la progresiva adecuación de sus características a los límites que en ella se fijen.

Esas autorizaciones de vertido las otorgará “*La Administración hidráulica competente*” salvo que se trate de vertidos realizados en cualquier punto del alcantarillado o de colectores gestionados por las Administraciones de las CCAA o los entes locales o entidades de éstas dependientes, en cuyo caso deberá otorgar la autorización el órgano autonómico o local titular de esas instalaciones (art. 101).

Las normas anteriores del texto refundido se han desarrollaron a través del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, que aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (en adelante RDPH), que desarrolló los títulos I, IV,V y VI de esa ley y que ha sido objeto de varias modificaciones hasta llegar a su texto actualmente vigente (última modificación en noviembre de 2018), mientras que el desarrollo de los Títulos II y III de esa misma normal legal se realizó mediante el Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, que aprobó el Reglamento de la Administración pública del agua y de la Planificación Hidrológica.

Nos interesará aquí especialmente analizar ese RDPH en cuanto concreta el régimen de la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas continentales.

Se insiste en la regla de que queda prohibido el vertido no autorizado directo o indirecto de aguas y productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier elemento del dominio público hidráulico (art. 245 núm. 2). Establece una regulación amplia sobre los vertidos y su autorización. En el mismo se detalla el procedimiento para la obtención de ésta (arts. 246 a 249). También se exige la imposición de determinadas condiciones en las autorizaciones de los vertidos (art. 251) como la concreción del origen de las aguas residuales producidas y la situación del punto de vertido, el caudal y valores límite de emisión del efluente. Para determinar estos valores que no podrán superarse, el organismo de cuenca que los autorice deberá tener en cuenta que las características del vertido que se va a permitir resulten adecuadas para el cumplimiento de las normas de calidad ambiental del medio receptor que se comentarán, pudiendo establecerse una aplicación gradual de aquellas condiciones hasta su completa consecución. Los parámetros de los valores límite de emisión que se establezcan serán los característicos de la actividad causante del vertido. Además, los valores límite no se considerarán respetados si se emplean técnicas de dilución del vertido.

Por consiguiente, mediante tales instrumentos de control administrativo se pretenden evitar aquellas captaciones de aguas o vertidos contaminantes que pueden deteriorar la calidad de las aguas superficiales o subterráneas y, a la postre, la situación de riesgo o daño grave ambiental que requiere la comisión del delito ecológico antes comentado y previsto en el art. 325 del Código penal y que hace referencia a los vertidos o captaciones.

Tales concesiones o autorizaciones, cuando se quieran obtener por una actividad sujeta a autorización o licencia ambiental se integrarán en la resolución que otorgue estos actos de intervención, fijando los límites de las captaciones o de los compuestos a verter

en los vertidos de conformidad con esa normativa sectorial y sin poner en riesgo el dominio público hidráulico. Tales autorizaciones también serán necesarias si la actividad está sujeta únicamente al régimen de simple comunicación previa, como ya se ha indicado al tratar del control e intervención ambiental.

Los entes locales no otorgarán esas autorizaciones de captación o vertido directo a cauce público, pues será competencia de la administración hidrológica estatal o autonómica correspondiente según la legislación indicada y todo ello sin perjuicio de que puedan participar los ayuntamientos en el procedimiento administrativo de su otorgamiento mediante la emisión de un informe previo.

Así mismo precisarán de esa autorización los entes locales en caso de que quieran realizar el vertido de las aguas residuales de su alcantarillado municipal a algún cauce público, aspecto éste que puede fácilmente motivar una responsabilidad penal por la comisión del delito ecológico del art. 325 del Código penal por parte de los responsables municipales que toleren tal situación, si tales vertidos no pasan antes por el correspondiente proceso de tratamiento para eliminar o disminuir su carga contaminante para no afectar negativamente al cauce receptor.

Aquí enlazamos con la atribución, señalada al inicio de este trabajo, a los ayuntamientos con al menos 20.000 habitantes de la competencia en materia de saneamiento y vertido de aguas residuales, conforme a lo dispuesto en la LBRL.

La progresiva construcción de sistemas de saneamiento de las aguas residuales urbanas, compuesto por las instalaciones de depuración y las distintas conducciones de alcantarillado o colectores que trasladan esas aguas hasta aquellas infraestructuras, fue exigido por la Directiva 91/271/CE del Consejo, de 21 de mayo, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, pues impuso a los Estados miembros que adoptarán, en unos determinados plazos hoy sobradamente vencidos, las medidas necesarias para garantizar que dichas aguas fueran tratadas correctamente antes de su vertido. En el caso de nuestro ordenamiento jurídico esa transposición se llevó a cabo mediante el Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, que establece las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas.

A pesar de que se dictaron disposiciones destinadas al cumplimiento de esa Directiva, la falta de implementación efectiva de las estaciones de tratamiento ha supuesto el dictado de varias sentencias del Tribunal de Justicia europeo condenado al Reino de España por el incumplimiento de esa normativa europea.

La existencia de esos sistemas de tratamiento de las aguas residuales nos lleva ahora a hacer dos reflexiones. La primera es que muchos de los vertidos industriales contaminantes que antes de la puesta en marcha de esos sistemas iban a parar directamente a un cauce público o al mar, ahora se realizarán a un colector público y, por tanto, su contenido contaminante desembocará de ordinario en la correspondiente estación depuradora, donde deberá ser adecuadamente tratado. Sin embargo, según cual sea el tipo de contaminantes y su cantidad, tal tarea depurativa será imposible o muy deficiente, de manera que la recepción de esos vertidos con alta carga contaminante podrá afectar al correcto funcionamiento de esa estación depuradora, incorporando normalmente esas indeseables sustancias peligrosas en el vertido final que aquella tiene que hacer en el cauce público o, en su caso, en el mar.

La segunda reflexión que podemos hacer es que el deterioro de las aguas superficiales o subterráneas puede proceder, ya no de esos anteriores vertidos de aguas residuales industriales difusos que anteriormente iban recibiendo los cauces públicos, sino del relevante vertido de aguas tratadas (aparentemente depuradas) que realizan las

sucesivas estaciones de tratamiento situadas en sus márgenes. Esa tarea de depuración no habrá sido muchas veces del todo eficiente por razones diversas, lo cual supondrá la emisión por esas estaciones de parámetros de contaminantes en el vertido final muy superiores a los expresamente autorizados.

Sin embargo, también suele suceder que, siendo el vertido final de esa instalación ajustado a los parámetros previstos en su preceptiva autorización, el cauce receptor no tenga el caudal suficiente para diluir todo ese volumen de vertidos, que acostumbra a ser importante, pues ese cauce receptor de los vertidos acostumbra a estar seco o casi. Tal situación es especialmente preocupante en los períodos de bajo caudal del cauce receptor, lo cual es hoy cada vez más frecuente. En muchas ocasiones y al tratarse de caudales receptores intermitentes, en las autorizaciones de vertido a otorgar a esas instalaciones de depuración se tendrá que calificar por el organismo de cuenca, tras la valoración pertinente, tales vertidos como indirectos a las aguas subterráneas, que exigen la previa presentación por el peticionario de un estudio hidrogeológico sobre sus efectos (art. 259 ter RDPH).

El mencionado Real decreto 11/1995 estableció que las CCAA tenían que establecer las aglomeraciones urbanas en que se distribuía su territorio a los efectos de la implantación del sistema de colectores y de tratamiento de aguas residuales previsto en esa disposición (art.3). Para ello debía designar el ente público representativo de los municipios que debía dar cumplimiento a esas obligaciones.

El periodo más tardío para dar cumplimiento a la implantación y puesta en funcionamiento de esas instalaciones finalizó el 1 de enero de 2006. Se exige la aplicación de un tratamiento secundario de depuración (biológico) para las aglomeraciones a partir de 2.000 “*habitantes-equivalente*” (art. 5 y 1). Para las de menos se establece esa misma fecha límite pero deberán disponer de un tratamiento “*adecuado*” de sus aguas residuales, entendiendo éste como aquel proceso o sistema de eliminación según el cual las aguas residuales cumplen, después del vertido, los objetivos de calidad previstos en el ordenamiento jurídico (art. 6).

Las aglomeraciones urbanas con más de 10.000 habitantes-equivalentes que viertan sus aguas residuales urbanas en “*zonas sensibles*” debían disponer, antes del 1 de enero de 1999, de instalaciones adecuadas para que sus aguas fueran sometidas a un tratamiento más riguroso que el secundario. En cambio, las que viertan a “*zonas menos sensibles*” podían someter las aguas residuales a un tratamiento depurativo menos riguroso que el secundario, si estudios globales indicaban que dichos vertidos no tendrían efectos negativos, aplicando entonces a esas aguas solamente un tratamiento primario (físico-químico, art. 1).

Se prohíbe expresamente el vertido de los fangos procedentes de las estaciones de tratamiento a las aguas continentales desde la entrada en vigor de ese real decreto ley y a las marítimas a partir del año 1999 (art. 8).

Dicha norma legal, que tiene carácter de legislación básica en materia de medio ambiente, fue desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, que establece las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas.

Se establecen allí las condiciones técnicas que deberán tener siempre los sistemas colectores, exigiendo que se diseñen teniendo en cuenta el volumen y las características de las aguas residuales urbanas, utilizando los mejores conocimientos técnicos disponibles que no impliquen costes desproporcionados, para limitar la contaminación aportada al medio receptor por las aguas de escorrentía y para conseguir

una adecuada estanqueidad de los sistemas colectores. Ante esta problemática de que las aguas de lluvia, en caso de ser ésta torrencial, puedan entrar, como suele ocurrir, en los colectores afectando seriamente el correcto proceso de depuración de la planta correspondiente, se establece que las Administraciones en las autorizaciones de vertido deberán decidir las medidas para limitar la contaminación por desbordamiento de aguas de escorrentía, como sucede con las lluvias torrenciales. Para ello deberán seguir las normas técnicas que señala el RDPH.

Precisamente, ante esa cuestión de las aguas de escorrentía y su negativa incidencia en las estaciones de tratamiento de aguas residuales, el RDPH fija esos criterios que deberán observarse para otorgar esas autorizaciones a esas instalaciones de saneamiento de zonas urbanas así como de zonas industriales en episodios de lluvia (art. 259 ter 3), para lo cual se exige establecer una justificación de redes separativas o unitarias para las aguas residuales y las de escorrentía (lluvia), así como plantear medidas para limitar la aportación de agua de lluvia a los colectores.

Ante esa problemática de la negativa incidencia medioambiental de los desbordamientos por aguas de lluvia (aliviaderos), los titulares de vertidos industriales y de vertidos urbanos de 2.000 h.e., cuyos sistemas de saneamiento originen desbordamientos en episodios de lluvia, han de haber presentado ante los organismos de cuenca antes del 31 de diciembre de 2014 una relación de sus puntos de desbordamiento, que serán inventariados por aquellos organismos antes del 31 de diciembre de 2015 (Disposición adicional segunda del RDPH). También se establece la obligación de dotar a los puntos de desbordamiento de sistemas de cuantificación de aliviaderos a los titulares de las autorizaciones ya vigentes, estableciendo un plazo de 4 años para ello desde el 20 de septiembre de 2012, fecha de la entrada en vigor del Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, que introdujo esas normas para evitar los efectos de las aguas de escorrentía en el RDPH y en el Real Decreto 509/96, de 28 de diciembre.

Esta norma reglamentaria de 1996 exige que las instalaciones de tratamiento de las aguas residuales urbanas estén proyectadas y construidas de manera que permitan la obtención de muestras representativas de las aguas residuales que entran en esa estación de depuración y del efluente tratado, justo antes de efectuar el vertido (art. 3).

d).- LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS.

Una de las materias ambientales que más incidencia tiene en el derecho penal ambiental es la relativa a la gestión de los residuos, debido a la capacidad que éstos suelen tener para poner en peligro grave o dañar la salud humana y el medio ambiente. Muchas investigaciones de las secciones especiales de medio ambiente y urbanismo de las Fiscalías se originan por una inexistente o deficiente gestión de los residuos, ordinariamente realizada mediante depósitos o vertederos, debidamente autorizados o no, que dejan mucho que desear debido a las graves afecciones que generan en el entorno, principalmente en forma de vertidos de lixiviados que pueden ir a parar hacia las aguas superficiales o las subterráneas con grave riesgo de alteración de aquellas. Muchas sentencias en el orden jurisdiccional penal podremos encontrar que hacen referencia a esa problemática, siendo más fácil hallar pronunciamientos en un sentido condenatorio cuando ese vertedero de residuos es gestionado de manera ilegal por una persona física o jurídica particular que cuando la gestión se lleva a cabo del mismo modo ilícito por decisión o bajo el conocimiento de funcionarios o autoridades para acumular allí

residuos. En este caso suelen tener un sentido contrario, de tipo absolutorio, sin que muchas veces se pueda encontrar una explicación razonable a tal disparidad .

Los residuos y sus posibles efectos negativos sobre la salud y el medio ambiente quedan reflejados en el Código penal especialmente a través del art. 325 y 326, que como sucede en estos delitos requieren siempre para su comisión, como se ha insistido, la contravención de la normativa medioambiental. La redacción del vigente art. 326 introducido por la reforma del Código penal a través de la Ley 1/2015, de 30 de marzo, está específicamente destinada a sancionar los supuestos de ilegal recogida, transporte, valorización, eliminación o aprovechamiento de residuos o inadecuado control o vigilancia de tales actividades. Tales comportamientos entendemos que fácilmente concurrirán con algunas de las conductas previstas en el delito ecológico del art. 325 del Código penal, que hacen referencia a vertidos, excavaciones, aterramientos, inyecciones o depósitos que son acciones que suelen ser presentes en la gestión y el tratamiento de los residuos o, en muchas ocasiones, su ocultación clandestina. Dicha concurrencia se deberá resolver, entendemos, a través del principio de especialidad (art. 8 del Código penal).

La normativa administrativa española en materia de residuos tiene actualmente como pilar básico la Directiva 2008/98/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos, que derogó determinadas Directivas y que integró en esa norma única, denominada Directiva marco de residuos. Debido a que la UE en el año 2015 aprobó el Plan De Acción en materia de economía circular aprobó la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018 , que modificó la anterior Directiva marco.

Esa reforma de la normativa comunitaria motivó el dictado de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de Residuos y Suelos Contaminados, que derogó la anterior Ley 22/2011, de 28 de julio, con el mismo nombre. Esta ley de 2022 tiene, en líneas generales, el carácter de legislación básica de ámbito estatal sobre protección del medio ambiente.

El objetivo de esta norma es variado. Así tiene por objeto regular el régimen jurídico aplicable a la puesta en el mercado de productos en relación con el impacto en la gestión de sus residuos, así como establecer el régimen de la prevención, producción y gestión de residuos, incluyendo el establecimiento de instrumentos económicos aplicables en este ámbito, así como el régimen jurídico aplicable a los suelos contaminados.

También tiene por finalidad la prevención y la reducción de la generación de los residuos y de los impactos adversos de su generación y gestión, la reducción del impacto global del uso de los recursos y la mejora de la eficiencia de dicho uso con el objeto de, en última instancia, proteger el medio ambiente y la salud humana y efectuar la transición a una economía circular y baja en carbono con modelos empresariales, productos y materiales innovadores y sostenibles para garantizar el funcionamiento eficiente del mercado interior y la competitividad de España a largo plazo.

Asimismo, esta ley tiene por finalidad prevenir y reducir el impacto de determinados productos de plástico en la salud humana y en el medio ambiente, con especial atención al medio acuático regular la gestión de los residuos, prevenir su generación y mitigar los impactos asociados a su generación y gestión. También establece el régimen jurídico básico de los suelos contaminados (art. 1).

Esa Ley no se aplica a todos los residuos (por ejemplo, los radioactivos o las emisiones atmosféricas) y no se aplica en aquellos aspectos ya regulados por otras

normas comunitarias o nacionales para determinados residuos (como las aguas residuales o también los residuos procedentes de prospección, extracción, tratamiento o almacenamiento de recursos minerales, así como explotación de canteras, que están cubiertos por el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras). Excluye las materias fecales y otras materias naturales, agrícolas o silvícolas no peligrosas usadas en explotaciones de ese tipo mediante procedimientos o métodos que no pongan en peligro la salud humana o dañen el medio ambiente (art. 2).

Como suele ser habitual en estas leyes que transponen Directivas comunitarias se establece en esa norma una definición de los distintos conceptos reiteradamente empleados en ella (art. 3). Destaca el concepto legal de residuo, que tiene trascendencia a efectos prácticos pues determinará la aplicación del régimen jurídico a ellos especialmente destinado. Así, se considera residuo cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseche o tenga la intención o la obligación de desechar.

La Ley refleja el principio de jerarquía de los residuos que contempla la Directiva marco, según la cual las autoridades competentes, en el desarrollo de las políticas y de la legislación en materia de prevención y gestión de residuos, para conseguir el mejor resultado medioambiental global aplicarán la siguiente jerarquía:

- 1º).- Prevención,
- 2º).- Preparación para la reutilización,
- 3º).- Reciclado,
- 4º).- Otro tipo de valorización, incluida la valorización energética y, finalmente,
- 5º).- Eliminación (art. 8)

La valorización es cualquier operación cuyo resultado principal sea que el residuo sirva a una finalidad útil al sustituir a otros materiales, que de otro modo se hubieran usado para una función particular, o que el residuo sea preparado para esa función. En el anexo II de esa ley aparece una lista no exhaustiva de operaciones de valorización (utilización como combustible o para producir energía, reciclado o recuperación de metales o compuestos metálicos, recuperación o regeneración de disolventes, etc).

Es posible que determinadas sustancias u objetos que resulten de un proceso productivo y cuya finalidad no sea la obtención de aquellos puedan tener la consideración de subproductos y no de residuos. Para ello esas sustancias u objetos deben cumplir todos estos requisitos:

- Que se tenga la seguridad de que la sustancia u objeto va a ser ulteriormente utilizado,
- Que se puedan utilizar directamente, sin tener que ser sometidos a una posterior transformación diferente de la práctica industrial habitual,
- Que aquella sustancia u objeto se produzca como parte integrante de un proceso productivo y
- Que el uso posterior cumpla los requisitos pertinentes relativos a los productos y a la protección de la salud humana y del medio ambiente para la aplicación específica, y no produzca impactos generales adversos para la salud humana o el medio ambiente (art. 4 núm. 1).

La ley dispone que deberá dictarse una resolución específica que apruebe ese carácter de subproducto dictada por las autoridades competentes de la Administración central o de las CCAA, debiéndose dictar la normativa reglamentaria destinada a fijar os

criterios de evaluación y el procedimiento para la consideración de esas sustancias u objetos como subproductos (art. 4 núm. 2 a 6).

Por otro lado se establece en la Ley la posibilidad de que determinados residuos, puedan dejar de ser considerados como tales una vez han sido sometidos a una operación de valorización, incluido el reciclado, si se dan toda una serie de circunstancias concretas, como que deban ser usados para finalidades específicas, que exista un mercado o una demanda para esas sustancias, preparados u objetos, que cumplan los requisitos técnicos para esas finalidades y la legislación aplicable a los productos así como la no generación de impactos adversos globales para el medio ambiente o la salud.

La eliminación de los residuos, en cambio, es cualquier operación que no sea la valorización (que viene a suponer la idea de dar una “nueva vida útil” a los residuos), incluso cuando la operación tenga como consecuencia secundaria el aprovechamiento de sustancias o materiales (siempre que estos no superen el 50 por ciento en peso del residuo tratado) o el aprovechamiento de energía. En el anexo III aparece una lista no exhaustiva de esas actividades de eliminación (depósito sobre el suelo o en su interior, inyección de residuos en profundidad, vertido en el medio acuático o la incineración, entre otras).

Para la ley la gestión de los residuos consiste en la recogida, el transporte, la valorización y la eliminación de los residuos, incluida la clasificación y otras operaciones previas; así como la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos (art. 3).

Es importante la clasificación de los residuos, pues ello determinará un distinto régimen para su gestión. Así se distinguen diversos tipos que se citan en la ley (como en el art. 2 y el 6) tales como residuos domésticos, comerciales, industriales, peligrosos, no peligrosos, aceites usados o biorresiduos, entre otros y que son expresamente definidos en la norma.

En atención al mayor o menor riesgo que para el medio ambiente y para la salud humana supone su gestión destaca la clasificación de los residuos entre peligrosos y no peligrosos que realiza la ley (art. 6), de conformidad con la vigente Lista europea de residuos establecida en la Decisión 2014/955/UE de la Comisión, de 18 de diciembre, que modificó la Decisión 2000/523/CE, de la Comisión sobre la referida lista. Esa norma comunitaria establece una relación de residuos, codificados con seis dígitos, determinando cuáles de éstos son peligrosos y cuáles no lo son, permitiendo así una identificación y determinación de los residuos dentro de la UE. Los marcados con un asterisco (*) deberán ser considerados peligrosos. Sólo se podrán considerar éstos como no peligrosos si se reclasifican por el procedimiento previsto en la Ley de Residuos y Suelos contaminados (art. 6 núm. 2)

Además, habrá residuos con un código LER espejo, pues se les podrá asignar tanto códigos de residuos peligrosos como de no peligrosos. El código concreto de éstos se determinará según posea alguna de las características de peligrosidad. No obstante, en virtud del principio de precaución si el poseedor de un residuo con ese código espejo no puede acreditar la ausencia de sustancias peligrosas en aquel o no puede evaluar las características de su peligrosidad deberá clasificarlo como peligroso.

También es interesante en este punto tener en cuenta la Guía Técnica para la Clasificación de los Residuos de 2021 publicada por el Ministerio de Transición Ecológica y el Reto Democrático, que pretende proporcionar a todos los actores implicados en la producción y gestión de los residuos unas directrices básicas para clasificar los residuos peligrosos según la normativa en vigor.

La ley por su parte define como residuos peligrosos (art. 3) aquellos que presentan una o varias de las características de peligrosidad enumeradas en su anexo I y el que sea calificado como tal por el Gobierno de conformidad con la normativa europea y los tratados. También lo serán los recipientes y los envases que los hayan contenido o que estén contaminados por ellos, a no ser que se demuestre que no presentan ninguna de las características de peligrosidad del anexo I.

En este anexo mencionado se señala alguna de las características que habrá de tener un residuo para ser calificado como peligroso, definiendo además las circunstancias que caracterizan cada una de ellas: explosivo, oxidante, fácilmente inflamable, irritante, nocivo, tóxico, cancerígeno, corrosivo, infeccioso, tóxico para la reproducción, mutagénico, residuos que emiten gases tóxicos o muy tóxicos al entrar en contacto con el aire, el agua o con un ácido, sensibilizante, ecotóxico y los susceptibles, después de su eliminación, de dar lugar a otra sustancia por cualquier medio, por ejemplo un lixiviado, que posee alguna de las anteriores características. Así, la ley considera residuos nocivos aquellas sustancias y preparados que por inhalación, ingestión o penetración cutánea pueden entrañar riesgos de gravedad limitada para la salud y tóxicos a aquellas que por la misma vía pueden entrañar riesgos graves, agudos o crónicos e incluso la muerte.

Por orden ministerial se podrá reclasificar un residuo de forma que pueda pasar de peligroso a no peligroso y viceversa, aunque con determinadas limitaciones y comunicando dicho cambio a la Comisión europea (art. 6).

También tiene interés la clasificación de los residuos en domésticos, comerciales o industriales según el origen de los mismos y conforme a la definición establecida en la misma Ley (art. 3). Esta servirá para determinar, entre otros aspectos, la Administración competente para su gestión y control, como se expondrá a continuación.

La ley establece que las autoridades que sean competentes en cada caso tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar que la gestión de los residuos se realice sin poner en peligro la salud humana y sin dañar el medio ambiente. En particular debe asegurarse que esa gestión de los residuos no genere riesgos para el agua, el aire, el suelo, ni para la fauna y la flora. Tampoco deberá causar incomodidades por los ruidos, olores o humos, ni afectará negativamente a paisajes ni lugares de especial interés legalmente protegidos. Además, las medidas que se adopten por las autoridades en materia de residuos tendrán que ser coherentes con las estrategias de lucha contra el cambio climático, así como con las correspondientes políticas de salud pública (art. 7).

Esas autoridades competentes en cada caso vienen definidas de forma genérica en la ley (art. 12), aunque ya podemos avanzar de manera genérica que las CCAA serán las encargadas de cumplir la anterior obligación, especialmente en lo que se refiere al control de la gestión de los residuos peligrosos y no peligrosos.

El Ministerio que sea competente en cada momento en materia ambiental deberá elaborar el Plan nacional de gestión de residuos a aprobar por el Gobierno o autorizar los traslados de residuos desde o hacia terceros países que no pertenezcan a la Unión Europea y ejercer las funciones de inspección y sanción derivadas de ese régimen de traslados, conforme al Reglamento CE núm. 1013/2006, del Parlamento europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006.

A las CCAA corresponde elaborar los programas autonómicos de prevención y de gestión de residuos, la autorización, vigilancia, inspección y sanción de las actividades de producción y gestión de residuos, el otorgamiento de la autorización para el traslado de residuos desde o hacia países de la UE regulados en el referido Reglamento comunitario

y asumirán cualquier otra competencia no atribuida expresamente a otras entidades territoriales en la ley.

Se atribuye en la ley a los entes locales como servicio obligatorio la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios conforme a sus ordenanzas y a esa ley y otras leyes autonómicas y sectoriales (tales ordenanzas tenían que haber sido aprobadas a los dos años de la entrada en vigor de la anterior Ley de Residuos de 2011. En su ausencia se aplicarían las que aprobaran las CCAA al respecto, según la Disposición transitoria segunda de esa ley derogada). Esa prestación la podrán hacer los entes locales de forma independiente o asociándose, especialmente para disponer de los referidos puntos limpios para la recogida de residuos. Así mismo dentro de esa competencia ejercerán la potestad de vigilancia e inspección y la sancionadora. Las actividades de gestión de los residuos se podrán llevar a cabo directamente por el ente local o supramunicipal o bien mediante cualquier otra forma de gestión permitida por la legislación de régimen local (concesión administrativa).

Por consiguiente, la Ley de residuos atribuye competencias específicas a los entes locales en la gestión de aquella clase de residuos.

Conviene poner de manifiesto aquí que en dicha Ley se establece también un régimen jurídico básico de los suelos contaminados (arts. 98 a 103). Serán las CCAA las que tendrán que declarar y delimitar qué suelos de su territorio tienen esa consideración legal, al haberse detectado la presencia en los mismos de componentes químicos de carácter peligroso procedentes de la actividad humana que pueden suponer un riesgo para la salud humana y el medio ambiente según los criterios y estándares a tener en cuenta establecidos por el Gobierno.

Hecha esa declaración respecto de un determinado terreno nace entonces la obligación de limpieza y recuperación del mismo (descontaminación) en la forma y plazos que determinen las CCAA e implicará una nota marginal en el Registro de la Propiedad de las fincas afectadas. La obligación recaerá, previo requerimiento de las CCAA, a los que se sepa que han causado esa contaminación que, si son varios, responderán de modo solidario. Subsidiariamente, asumen esa obligación primero los propietarios de los suelos y después sus poseedores.

La declaración de un suelo como contaminado establece la ley que puede comportar la suspensión de la ejecución de los derechos de edificación y otros aprovechamientos urbanísticos incompatibles con las medidas de limpieza y recuperación de los terrenos. Realizada la descontaminación de los terrenos sería posible el ejercicio de esos derechos.

Conviene hacer referencia a la problemática relativa a la gestión de residuos mediante vertedero, que es considerada una forma de eliminación de residuos y que en muchas ocasiones esa instalación es promovida y gestionada, directa o indirectamente, por las entidades locales o supramunicipales. El riesgo ambiental que generan es notable y la normativa ambiental reguladora de los mismos trata de evitarlos, imponiendo obligaciones rigurosas tanto a los gestores de esas instalaciones como a la administración encargada de su autorización y control.

La norma de ámbito estatal más destacable en esta materia es el Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, que regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero que derogó el anterior Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, sobre esa misma materia.

Antes de entrar a comentar esta norma debemos recordar aquí que España ya ha sido condenada por el Tribunal de Justicia de la UE en el año 2017 debido a la infracción de disposiciones de Directivas europeas en materia de residuos, al no gestionar debidamente gran cantidad de vertederos que estaban abandonados y en desuso, con riesgo para el medio ambiente.

Esta norma reglamentaria tiene carácter de legislación básica estatal en materia de protección del medio ambiente y responde a la necesidad de recoger las experiencias jurídicas y técnicas sobre la gestión de los residuos en los vertederos, además de desarrollar la Ley 22/2011 en esa materia y de transponer la Directiva 2018/850 del Parlamento europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018 sobre los residuos. Básicamente dicha norma comunitaria insiste en la necesidad de someter los residuos a un tratamiento previo a su eliminación en un vertedero, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, a los efectos de evitar posibles riesgos sobre la salud humana y el medio ambiente.

Además, pretende promover la economía circular para la reducción de la eliminación de residuos, siendo el depósito en vertedero la opción menos deseable.

Este real decreto se aplica a todos los vertederos de residuos, entendidos éstos como las instalaciones para la eliminación de residuos mediante su depósito subterráneo o en la superficie por un periodo de tiempo superior al permitido para el simple almacenamiento de residuos previo a su valorización o eliminación (los distintos de los peligrosos podrán almacenarse menos de un año para su eliminación o dos para su valorización y se permite el depósito temporal durante seis meses con esa finalidad de los peligrosos) (art. 2 ap. i)).

No obstante lo anterior, el vertedero suele asociarse, pues, con el depósito de los residuos en un lugar para que queden allí para siempre o durante muchos años. Es una modalidad de tratamiento de aquellos mediante su eliminación.

Este real decreto clasifica los vertederos en tres categorías: para residuos peligrosos, para residuos no peligrosos y para residuos inertes (art. 5).

Los de residuos peligrosos sólo podrán aceptar los de esa categoría y que sean admisibles en el vertedero al cumplir las condiciones de admisibilidad del anexo II para dicha clase de instalaciones. Los de residuos no peligrosos pueden admitir los residuos municipales no peligrosos que no sean susceptibles de reciclado o de valorización conforme a esa norma; los no peligrosos que cumplan las condiciones de admisión para éstos fijados en el anexo II y los peligrosos no reactivos que cumplan las condiciones de lixiviación de los no peligrosos conforme a ese anexo. En los vertederos de inertes únicamente se aceptarán los inertes que cumplan los criterios de admisión fijados en el anexo II para esa categoría de vertederos.

No se admitirán en ningún vertedero determinados residuos (art. 6), como los residuos líquidos, los que sean explosivos, comburentes, inflamables o corrosivos según las definiciones del Reglamento (UE) 1357/2014 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2014 ni los infecciosos conforme a dicha norma comunitaria. Además, como ya hemos indicado, no se admitirá residuo que no cumpla los criterios de admisión establecidos en el apartado 2 del anexo II de esa norma.

El referido anexo II, a los efectos de la caracterización básica de los residuos a depositar en el vertedero, obliga a verificar que aquellos tengan una humedad inferior al 65 % en peso (residuos que serían entonces líquidos, no admisibles), que la temperatura sea inferior siempre a 50 °C y, para aquellos que haya duda sobre su inflamabilidad, se deberá saber su punto de inflamación y que no son susceptibles de experimentar

combustión espontánea en las condiciones de almacenamiento (residuos inflamables, no admisibles). También deberá conocerse el pH del residuo a admitir (corrosivos, por presentar determinados niveles de pH bajos o altos).

De dicho anexo, aunque muy técnico pero de gran interés, se desprende la insistencia de que se tienen que tomar una serie de cautelas para aceptar residuos en un vertedero, como esa caracterización básica sobre el comportamiento del residuo que se va a admitir, la realización de pruebas periódicas sobre ellos, la verificación "*in situ*" para comprobar que aquello que se describe en el documento de identificación de cada carga que llega a la instalación coincide con lo que se va a depositar y que implicará que, en caso contrario, deba ser rechazado por el gestor de esa instalación. Dicho anexo precisa y concreta cada una de esas tareas que tienen que cumplirse, a las que nos referiremos muy esquemáticamente dada su extensión y carácter técnico.

La forma concreta en la que el poseedor de los residuos que llegan al vertedero y el explotador de éste deben hacer el procedimiento de entrega y admisión de aquellos en esa instalación se concreta a través de una serie de obligaciones, destinadas a asegurar que aquello que se depositará en el vertedero puede ser admitido en el mismo, sin riesgo para la salud y el medio ambiente (art.12). El que los entrega deberá poder acreditar documentalmente que esos residuos que presenta son admisibles. El explotador de ese vertedero, por su parte, controlará esa documentación, realizará una inspección visual de los residuos a su entrada y en el punto de vertido. En ocasiones, según se establece en el anexo, deberá realizar aquella una toma de muestras de determinados residuos, cuya información se comunicará anualmente a las autoridades ambientales de la CCAA.

Lo anterior está concretado en el referido anexo, donde se establece de forma extensa el procedimiento y los criterios para la admisión de residuos en vertedero. Aquí únicamente destacamos:

- . El procedimiento de admisibilidad en vertedero se basa en una jerarquía de tres niveles: la caracterización básica (información completa de las propiedades de los residuos a admitir y su comportamiento a corto y largo plazo), las pruebas de cumplimiento (pruebas periódicas en caso de residuos producidos de forma regular en un proceso concreto) y la verificación *in situ*.

- . La caracterización básica abarcará conocer la fuente y el origen del residuo, su proceso de producción, su composición, aspecto, el código conforme a la lista europea de residuos (Orden MAM/304/2002, de 8 de febrero, que publica las operaciones de valorización y eliminación de residuos y la lista europea de residuos) e información de que el residuo no está excluido de su admisión en cualquier clase de vertedero, la clase de vertedero en que puede admitirse, entre otros aspectos. Además, deberá constar el tratamiento previo aplicado a esos residuos con carácter previo a su vertido en el vertedero, salvo que éstos se hallen exentos del mismo por no servir ese pretratamiento a la reducción de la cantidad vertida o a la disminución de su riesgo sobre la salud pública y el medio ambiente.

- . Esa caracterización básica corresponde realizarla al productor del residuo o a quien haya encargado su gestión.

- . El explotador del vertedero debe inscribir en el archivo o registro documental, físico o telemático, la información de caracterización básica en relación con los residuos que admita, que tendrá que conservar hasta que se apruebe la clausura definitiva del vertedero y que tendrá que estar a disposición de las autoridades competentes.

- . Por regla general se exigirá someter los residuos a prueba para obtener información certera sobre su caracterización antes de su vertido a vertedero, aunque en

el anexo también aparecen supuestos donde no será necesaria la realización de esas pruebas, como por ejemplo que los residuos considerados inertes que aparecen en la lista del apartado 2.1 del anexo (serían algunos residuos de derribos de la construcción como los de hormigón y de ladrillos, aunque deberán proceder de una única fuente y ser un único tipo de residuo, pudiendo ser admitidos conjuntamente los de la lista si proceden de la misma fuente). Si son necesarias las pruebas vienen indicadas en el anexo estableciendo para ese tipo de residuo inerte unos valores límite de lixiviación y también de contenido de parámetros orgánicos.

. Para los residuos no peligrosos (apartado 2. 2 de ese anexo) también se contempla la posibilidad de no realizar pruebas previas a su admisión en vertedero cuando sean residuos municipales no peligrosos tratados o sean residuos derivados del tratamiento de la recogida selectiva de residuos. Sin embargo, la admisión de esos residuos quedará condicionada a la comprobación de que no están contaminados en la medida en que aumente el riesgo asociado al residuo, en cuyo caso se deberá eliminar en otras instalaciones. También establece los valores límite de lixiviación para esa clase de residuos y dedica un apartado específico a los residuos de yeso, que deberán eliminarse sólo en vertederos de residuos no peligrosos y además se depositarán en compartimentos que no admitan residuos biodegradables (aunque prevé alguna excepción). También destina un apartado a los residuos de amianto o los que se hallan en materiales de construcción de deshecho que se admitirán en vertederos para residuos no peligrosos y sin realización de pruebas si se cumplen las circunstancias que allí establece.

. Igualmente regula detalladamente los valores límites de lixiviación y otros criterios sobre su composición que tendrán que cumplir los residuos peligrosos para poder ser admitidos en un vertedero (apartado 2. 4 del anexo II), estableciendo unos requisitos específicos para el depósito de residuos de mercurio (apartado 2 5 del anexo II)

Para garantizar que el vertedero no va a producir un riesgo medioambiental o para la salud humana, junto con el crucial aspecto relativo a aquello que se admite y deposita en esa instalación, es esencial igualmente asegurar que ésta cumple determinadas condiciones básicas que aseguren un correcto funcionamiento y que los residuos que se van acumulando en esos terrenos no generan emisiones o vertidos hacia el entorno más o menos inmediato. Es por eso que en este real decreto se regulan en su anexo I los requisitos generales que han de tener siempre todos los vertederos, cualquiera que sea la clase de residuos que vayan a albergar. En ese anexo se exige para poder autorizar el vertedero:

. Tener en cuenta su ubicación concreta, estableciendo parámetros a valorar al tiempo de decidir su autorización, como la proximidad a zonas residenciales o la presencia de aguas subterráneas cerca así como los riesgos de inundaciones o de hundimiento de la masa residual (apartado 1).

. La adopción de las medidas “oportunas” para impedir que las aguas de las precipitaciones penetren en el vaso del vertedero, recoger y controlar las aguas contaminadas que se generen (lixiviados) y evitar la entrada de aguas superficiales o subterráneas en los residuos que se viertan. No obstante, si se trata de un vertedero de residuos inertes y una evaluación de la instalación y de los residuos que se admiten muestra que el vertedero presenta un riesgo “admisibile” las autoridades competentes podrán decidir que no se apliquen las anteriores prevenciones (apartado 2).

. La adopción de medidas para la protección del suelo y de las aguas, especialmente para evitar la contaminación de las aguas subterráneas y superficiales

debido principalmente a los lixiviados, que deberán recogerse de manera “*eficaz*”. A tales efectos se hace referencia a la combinación de la protección del suelo mediante la combinación de una barrera geológica (cuando las condiciones geológicas e hidrogeológicas subyacentes al vertedero así como en las inmediaciones del vertedero tienen “*la capacidad de atenuación suficiente para impedir el riesgo potencial para el suelo y las aguas subterráneas*”) y un revestimiento artificial impermeable bajo la masa de residuos para mantener en un mínimo la acumulación de lixiviados en la base del vertedero, con sistema de recogida de aquellos líquidos, estableciendo unas condiciones técnicas precisas al respecto (apartado 3).

En este sentido el anexo indica que la base y los lados del vertedero dispondrán de una capa mineral con unas condiciones de permeabilidad y espesor cuyo efecto combinado en materia de protección del suelo, de las aguas subterráneas y superficiales sea, por lo menos, equivalente al derivado de las fórmulas que allí se establecen, que son distintas según el vertedero sea para residuos peligrosos, no peligrosos o inertes.

El revestimiento artificial se exige para los vertederos de residuos peligrosos y no peligrosos, pero eso no significa que no sea necesario el aislamiento geológico y la recogida de residuos en los destinados a residuos inertes, salvo la anterior excepción polémica expresa de aceptación por la autoridad competente de aceptación de un riesgo “admisibles”, que eximiría a ese vertedero concreto de tales medidas preventivas. Puede apreciarse en el citado anexo la figura 1 (apartado 3.5), donde en la base de la masa de residuos inertes del depósito se prevé en la parte superior una capa de drenaje para recogida de los lixiviados y luego debajo dos capas consistentes en una barrera geológica artificial y otra natural.

A pesar de las anteriores medidas, que parecen lógicas y de sentido común para asegurar el correcto funcionamiento de cualquier vertedero de residuos, contempla ese anexo I la posibilidad (apartado 3.5) de explotar una de esas instalaciones sin la adopción de esas medidas por decisión expresa en ese sentido del órgano competente de la CCAA. Para ello deberá realizarse una evaluación previa de los riesgos ambientales según la normativa hidráulica y con las particularidades que allí se establecen y que deberán justificar tal decisión.

. En la instalación se adoptarán medidas para reducir al mínimo las molestias y riesgos por la emisión de olores y polvo, materiales transportados por el viento, ruido, tráfico, aves, parásitos, aerosoles e incendios.

Al comentar la Ley 22/2011 de Residuos y suelo contaminados ya se señaló que la autorización y requisitos exigidos allí para autorizar las instalaciones de tratamiento de residuos, como los vertederos, se integra en la correspondiente autorización ambiental a otorgar. El referido real decreto establece también normas particulares relativas a la autorización necesaria para la actividad de vertedero y para que una entidad pueda explotarlo (arts. 10 a 13), estableciendo las condiciones para ello. Destaca así que toda autorización de un nuevo vertedero, de su ampliación o de su modificación tendrá que exigir que la gestión del mismo esté en manos de una persona con cualificación técnica adecuada y siempre deberán observarse las obligaciones exigidas por la normativa sobre evaluación de impacto ambiental, entre otros aspectos (art. 11). Las solicitudes de autorización deberán contener la documentación detallada en el anexo V del real decreto (art. 12).

La autorización de esa instalación, ampliación o modificación del vertedero tendrá un contenido mínimo (art. 13) previsto en el anexo VI:

.la identificación de la persona física o jurídica titular del vertedero y del responsable de la explotación del vertedero, si es persona distinta.

.el periodo de vigencia de la autorización que se otorga.

.la localización del vertedero y su clasificación, según las tres categorías de residuos a admitir.

.descripción de los tipos (describiendo los códigos CER y, en su caso, su codificación legal de acuerdo con la Decisión 2014/955/UE de la Comisión, de 18 de diciembre de 2014) de los residuos y su cantidad total que se autorizan. Es evidente que si se quieren aceptar otros distintos no amparados por la modificación se exigirá al titular la petición a la Administración una modificación de esa autorización ambiental que, según los casos, podrá ser sustancial o no dependiendo de la cuantía y peligrosidad de los nuevos residuos a admitir. Aquí podemos remitirnos a la cuestión, tratada en el apartado relativo a la prevención y el control ambiental de las actividades, referida a la posibilidad de la modificación de las autorizaciones y licencias ambientales.

.las prescripciones sobre las características que deberá tener el vertedero, las operaciones de vertido en el mismo, la vigilancia y control de la actividad y las prescripciones sobre la clausura y el mantenimiento de ese espacio después de ese cierre de la actividad.

.la obligación de la explotadora de cumplir los procedimientos de admisión establecidos en esta norma. Además, al menos una vez cada año deberá informar a la autoridad competente sobre los tipos y cantidades de residuos aceptados, indicando origen, fecha de entrega, productor y, si se trata de residuos peligroso, se indicará su ubicación exacta en el vertedero. También en ese informe comunicará el resultado del programa de vigilancia que tiene que hacer sobre esa instalación conforme al anexo III.

Destacar que para la verificación del cumplimiento de lo establecido en ese reglamento, las autoridades competentes deberán realizar inspecciones de los vertederos tanto en fase de explotación como en el periodo de vigilancia postclausura para comprobar que cumplen los requisitos generales, la correcta aplicación de los procedimientos y criterios de admisión, el estado de las infraestructuras de las instalaciones y que las operaciones de vertido se hacen sin poner en riesgo la salud pública y el medio ambiente (art. 17). El alcance y la periodicidad mínima de esas inspecciones se fijan en el anexo VII, permitiendo que entidades colaboradoras acreditadas puedan hacer esas inspecciones.

El explotador del vertedero de residuos tiene una gran variedad de obligaciones, destacando que deberá controlar y vigilar el funcionamiento en fase de explotación, para lo cual implementará el programa de control y vigilancia previsto en el anexo III (así, por ejemplo, deberá tomar muestras de lixiviados y de aguas subterráneas o superficiales, si las hay, en puntos representativos). Si observa ese explotador del vertedero cualquier incidencia significativa negativa para el medio ambiente deberá comunicarlos a la autoridad competente, al titular del vertedero y a la entidad local donde se ubique, acatando la decisión que adopte esa autoridad sobre la adopción de medidas correctoras . Al menos una vez al año la entidad explotadora informará a esa autoridad de los resultados de esa vigilancia y control para demostrar que se cumplen las condiciones de la autorización y para un mejor conocimiento del comportamiento de los residuos depositados en el vertedero (art. 15).

Otra cuestión ambiental de interés y bastante polémica en la práctica es la relativa a clausura de un vertedero de residuos y su posterior mantenimiento, cuyo régimen se establece también en esa norma (art. 16). Esa clausura, que podrá ser de una parte o de

toda la instalación, deberá hacerse conforme a lo que disponga la autorización y deberá ser previamente autorizada por la autoridad competente si es a petición de la entidad explotadora.

Sólo se podrá tener aquel por clausurado después de que la referida autoridad haya realizado una inspección final "in situ", haya examinado los informes facilitados por el explotador y haya comunicado al mismo su aprobación. De todos modos, esta decisión tampoco eximirá a ese explotador de sus responsabilidades. Seguirá siendo responsable de su mantenimiento, de la vigilancia, del análisis y control de los lixiviados que genere el vertedero y, en su caso, de los gases que se generen, así como el régimen de las aguas subterráneas en las inmediaciones según dispone el anexo III. El plazo de este periodo lo fijará la autoridad competente atendiendo al riesgo que pueda entrañar para el medio ambiente y la salud, sin que ese plazo pueda ser inferior a los 30 años.

Durante esa fase el explotador comunicará cualquier efecto negativo para el medio ambiente que advierta a la autoridad competente durante esa tarea de inspección y control, acatando las medidas correctoras que le imponga aquella.

Las infracciones que se deriven del incumplimiento de lo dispuesto en ese real decreto se sancionarán conforme al régimen sancionador previsto en la Ley 22/2011, de 28 de julio.

e).- **PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DEL AIRE.**

La contaminación atmosférica presenta unas particularidades que determinarán que no siempre será fácil conocer los contaminantes efectivamente emitidos por una fuente emisora en la atmósfera así como la contribución que determinadas emisiones han podido tener en la calidad que presenta el aire en un punto determinado. Para esa valoración hay dos conceptos que son relevantes: el de nivel de emisión, que es la concentración en la que son evacuados a la atmósfera los distintos contaminantes, y el de nivel de inmisión, que es la concentración del contaminante que se registra en un determinado espacio. Tal concentración final, relevante para determinar el daño o riesgo ambiental causado, podrá depender de la intensidad de las emisiones producidas, pero también estará condicionado por las condiciones de dispersión que presente el aire en el momento de captar la muestra (por ejemplo, el viento o la orografía).

También conviene decir que en las emisiones a la atmósfera se contendrán los compuestos contaminantes que denominamos primarios, pero posteriormente muchos de éstos y debido a reacciones fisicoquímicas se transformarán en contaminantes secundarios, que pueden ser tan peligrosos o más que los inicialmente emitidos.

Como norma prioritaria de ámbito estatal destaca la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera constituye la norma principal y básica de referencia en el ordenamiento jurídico español a la hora de referirnos a las emisiones atmosféricas, derogando la anterior Ley 38/1972, de protección del ambiente atmosférico. Esta disposición legal se inspira en los principios y directrices que defienden y orientan la protección de la atmósfera en el ámbito de la UE, como la Directiva 96/62/CE del Consejo, de 27 de septiembre de 1996, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire, denominada Directiva Marco.

Esta ley establece normas dirigidas a las distintas administraciones públicas (la Administración General del Estado, las CCAA y las entidades locales) destinadas a

proteger el ambiente atmosférico, según un determinado reparto competencial (art. 5). En este sentido, destaca la obligación que tienen de llevar a cabo actuaciones diversas destinadas a la mejora de la calidad del aire y el cumplimiento de los objetivos marcados, a las que nos referiremos más adelante, pues consideramos que pueden tener interés como parámetro a la hora de hacer una evaluación del daño o riesgo ambiental que unas determinadas emisiones atmosféricas pueden suponer para la salud humana y el medio ambiente, a los efectos de la aplicación del correspondiente tipo penal.

Otra relevante obligación que tendrán las administraciones será la de intervenir y controlar esas emisiones atmosféricas que realicen las actividades que se consideran en esa disposición legal como potencialmente contaminadoras del aire y que se relacionan en su anexo IV, que recoge el Catálogo de Actividades Potencialmente Contaminadoras de la Atmósfera (CAPCA). El anexo distingue las distintas actividades en tres grupos, A, B y C, según el grado de contaminación que se supone van a generar, de modo que las del grupo A quedan sujetas a unos controles de sus emisiones que son más exigentes que las del grupo B. Conforme a lo anterior, dispone que la construcción, montaje, explotación, traslado o modificación sustancial de las mismas necesitarán de una autorización administrativa de la CCAA en los términos que éstas determinen, mientras que esas acciones respecto de las del grupo C únicamente deberán ser notificadas al órgano competente de la CCAA, en los términos que la misma establezca (art. 13).

En el caso de que la actividad que figura en ese anexo IV de esa ley requiera obtener la preceptiva autorización o licencia ambiental para poder entrar en funcionamiento, conforme a la legislación estatal y autonómica ya comentada sobre control e intervención integral de la Administración ambiental, no será necesario acudir a esos trámites específicos de autorización o notificación previstos en esta Ley 34/2007 para los supuestos de inicio de actividad o para su modificación sustancial, pues los aspectos ambientales previstos en esta norma legal serán objeto de intervención a través del procedimiento de autorización ambiental del Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre así como conforme a aquellas formas de control ambiental de actividades específicamente establecidas por las correspondientes CCAA (Disposición adicional segunda Ley 34/2007). Dado que la ley deja claro que la CCAA no podrá autorizar aquellos actos relativos a las actividades de los grupos A y B si queda demostrado que el incremento de contaminación atmosférica previsto con la entrada en funcionamiento de la instalación o del cambio propuestos van a implicar sobrepasar los objetivos de calidad del aire afectado por las futuras emisiones, este aspecto se deberá tener muy en cuenta al tiempo de la tramitación de la referida autorización o licencia ambiental (art. 13 núm. 5)

Dicho anexo IV, de carácter marcadamente técnico, relaciona en su catálogo actividades muy variadas que van desde las de combustión en el sector de producción y transformación de energía, hasta la industria del hierro, el acero y de coquerías, pasando por la industria química orgánica o el uso de disolventes. Tales actividades, además, se encuadrarán o no en el correspondiente grupo (A,B y C) de acuerdo con determinados umbrales que tendrán que superar, destacando la potencia térmica nominal (P.t.n.), los vatios térmicos (Wt), la capacidad de producción (c.p.) o la capacidad de consumo de disolventes (c.c.d.).

La Ley exige que esa autorización de emisiones tenga un contenido mínimo, siendo relevante la exigencia de que se fijen en la resolución unos valores límite de

emisión (VLE) de los posibles contaminantes a emitir, en especial de los enumerados en el anexo I, y la exigencia al titular de la instalación de disponer de sistemas y procedimientos para el tratamiento y control de aquellas, así como el establecimiento de la frecuencia de esa supervisión y los procedimientos a seguir para evaluar esas mediciones (autocontroles) (art. 13 núm. 4).

Las CCAA y, en su caso, las entidades locales conforme a sus competencias (salud pública, medio ambiente), serán competentes para adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de esa Ley, correspondiendo a aquellas el ejercicio de la potestad sancionadora (art. 37). Para ello los funcionarios que realicen las tareas de inspección de esas actividades presuntamente contaminantes de la atmósfera tendrán el carácter de agentes de la autoridad y podrán acceder a cualquier lugar de esa instalación, respetando, en todo caso, la inviolabilidad domiciliaria (art.26).

Establece esta ley un régimen sancionador propio, tipificando infracciones muy graves, graves y leves. Por ejemplo, se considera que estaremos ante una infracción muy grave si el desarrollo de una actividad sometida a esa norma sin haber cumplido con la obligación de autorización o, en su caso, de notificación siempre que ese incumplimiento hubiera generado o hubiere impedido evitar una situación de contaminación atmosférica que hubiese puesto en peligro grave la salud humana o haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente (art. 30).

Se contempla la posibilidad de que la Administración competente adopte medidas cautelares, como la parada temporal de las instalaciones o su clausura temporal o parcial, que se podrán acordar cuando se aprecien indicios de la comisión de una infracción y exista amenaza inminente de daño o para evitar otros nuevos, incluso antes de iniciar el procedimiento sancionador (art. 35).

Cuando la infracción pudiera ser constitutiva de delito, el órgano administrativo instructor lo pondrá en conocimiento del órgano jurisdiccional competente, suspendiéndose ese procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no haya dictado sentencia firme u otra resolución que dé por finalizado ese proceso penal (art. 33).

f).- LA PROTECCIÓN CONTRA EL RUIDO.

No existió una norma con rango de ley de ámbito general en todo el territorio español que abordará la problemática del ruido ambiental hasta la aprobación de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido que traspuso la Directiva 2002/49/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. Esta ley fue más allá que esa norma comunitaria y reguló también la problemática de las vibraciones, de forma que la contaminación acústica a la que se refiere esa ley se define como la presencia en el ambiente de ruido o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, siempre que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, incluso cuando su efecto sea perturbar el disfrute de los sonidos de la naturaleza, o cuando causen efectos significativos sobre el medio ambiente (art. 3).

Se sujetan a esa ley todos los emisores acústicos, ya sean de titularidad pública

o privada, así como las edificaciones en su calidad de receptores acústicos. Quedan excluidos de su ámbito de aplicación las actividades domésticas o los comportamientos vecinales, cuando esas molestias estén dentro de los límites tolerables según las ordenanzas municipales y los usos locales. Por tanto, debe aplicarse esa ley en estas actividades sólo cuando se produzca un exceso de ruido o vibraciones en las mismas que no respeten los límites admitidos en la ley y en las ordenanzas ni se ajusten a las prácticas consuetudinarias del lugar donde se producen. También queda fuera de esa norma el ruido en la actividad laboral y en la militar, que se regirán por sus normas específicas (art. 2).

Las previsiones de esa ley se deberán tener en cuenta en las actuaciones administrativas relativas al otorgamiento de la autorización ambiental integrada, en las correspondientes a la evaluación del impacto ambiental o a cualquier otra autorización o licencia ambiental de actividades clasificadas previstas en las normas autonómicas. Además, el resto de actuaciones que habiliten el ejercicio de actividades o la instalación y funcionamiento de equipos y máquinas que sean susceptibles de producir contaminación acústica también deberán quedar sujetas a esa norma. Por tanto, afectará también a aquellas actividades sujetas a simple comunicación, siempre y cuando sean susceptibles de causar molestias por contaminación acústica en la forma entendida por dicha ley (ruido y/o vibraciones). Para ello las administraciones competentes deberán asegurar en esos trámites que se adopten por los titulares de esas actividades todas las medidas adecuadas de prevención de esa contaminación, mediante la exigencia de la aplicación de la tecnología de menor incidencia acústica de entre las MTD, en condiciones técnica y económicamente viables según las características propias del emisor de que se trate. Además, se asegurarán de que no se supere ninguno de los valores límite de emisión o inmisión establecidos, sin perjuicio de lo dispuesto para las servidumbres acústicas (art. 18 núm. 1 y 2).

Esas figuras de intervención de las actividades ruidosas podrán ser revisadas por las administraciones, a los efectos de adaptarlas a las reducciones de los valores límite que en el futuro se vayan estableciendo, sin derecho a indemnización a favor del titular de la actividad (art. 18 núm. 3). También en aquellas modalidades de intervención ambiental se podrá imponer por la Administración competente un sistema de autocontrol de las emisiones acústicas producidas por parte de ese titular, debiendo informarle de sus resultados (art. 19).

Será importante saber, pues, los valores límite de emisión e inmisión legalmente establecidos y que no podrán ser superados por esas actividades pues ello podrá suponer la producción de un daño o riesgo sustancial para la salud humana o el medio ambiente, en los términos exigidos por el delito del art. 325 del Código penal. El concepto valor límite de emisión se considera que es aquel índice acústico relativo a la contaminación acústica generada por el emisor que no podrá ser superado y el valor límite de inmisión es el índice acústico expresivo de la contaminación acústica que se percibe o existe en un lugar y en un momento determinado y que no debe ser sobrepasado. Tales índices, expresivos del ruido ambiental soportado, se expresarán en decibelios (dB(A)) y se tendrán que medir conforme a unas condiciones precisas legalmente establecidas para así obtener un resultado lo más objetivo y uniforme posible.

Para la concreción de esos valores límite a respetar y poder conocer la trascendencia ambiental de unas determinadas emisiones esa Ley 37/2003, del Ruido, que tiene el carácter de legislación básica estatal, establece unas previsiones mínimas posteriormente concretadas mediante dos reales decretos de desarrollo. Todo ese conjunto normativo nos podrá permitir conocer aquellos valores límite de emisión e inmisión a tener en cuenta y que serán de aplicación en todo el territorio español. No obstante, lo anterior es siempre sin perjuicio de que las CCAA y los entes locales mediante sus ordenanzas municipales pueden, conforme a sus competencias, establecer unos valores límite mucho más exigentes que los fijados por esa normativa básica estatal a los efectos de proteger la salud humana y el medio ambiente en sus respectivos territorios. Por tanto, al analizar una determinada problemática sobre contaminación acústica en un lugar determinado no podrá pasar por alto lo que establezca la correspondiente normativa autonómica o local, aspecto éste que, por otra parte, es lógico y habitual en las cuestiones ambientales que se suscitan en nuestro ordenamiento jurídico.

Una de esas disposiciones reglamentarias de desarrollo de esa ley y de ámbito estatal que cabe destacar es el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, que desarrolla esa ley en lo referente a la zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Consideramos que esta disposición tiene gran interés a los efectos de la valoración de los ruidos o vibraciones objeto de una investigación en el ámbito penal, pues fija los valores límite que deberán siempre ser respetados por los emisores, lo cual es un elemento clave para apreciar el necesario daño o peligro graves que exige el art. 325 del Código penal que deberán ser queridos o aceptados por el acusado o, al menos, causados por su negligencia grave, a los efectos de la modalidad imprudente prevista en el art. 331 del Código penal.

Antes de referirnos a los valores límite, cabe destacar que este real decreto impone que en los instrumentos de planificación territorial y urbanística se deberá incorporar la zonificación acústica de su ámbito mediante las áreas acústicas (art. 5 núm. 2 y 13), que se clasifican según dispone la ley y sin perjuicio de que las CCAA les otorguen otra terminología. Para el establecimiento y delimitación de un sector como un tipo específico de área acústica se tendrán en cuenta los criterios y directrices que marca esa norma (en su anexo V). También regula los criterios que se han de tener en cuenta para incluir un sector del territorio en un tipo de área acústica (anexo V) e introduce unos nuevos mapas de ruido, que denomina no estratégicos, que son preceptivos en todas aquellas áreas acústicas en que se compruebe que no se cumplen los objetivos de calidad acústica (arts. 32 y 33)

También completa la normativa sobre las servidumbres acústicas, refiriéndose a su delimitación (arts. 7 y 8), su incorporación en los mapas de ruido y su relación con los instrumentos urbanísticos (art. 9 y, 11) así como su delimitación en un área urbanizada existente (art. 10).

El reglamento establece los objetivos de calidad para el ruido y las vibraciones en el espacio interior de las edificaciones destinadas a vivienda, usos residenciales, hospitalarios, educativos o culturales. Para ello fija los valores límite de esas inmisiones, que no podrán ser superados, en las tablas B y C del anexo II.

Pasamos ahora, dado su interés, a comentar aquellas tablas. La tabla A del anexo II establece 5 sectores distintos susceptibles de ser urbanizados, según sus posibles usos, y contempla unos índices de ruido para cada uno, dividiéndolos según sea horario diurno (Ld), vespertino (Le) y nocturno (Ln). Así, por ejemplo, para sectores del territorio con predominio de suelo residencial se establecen valores de 65 dB(A) para el periodo diurno, 65 dB(A) para el vespertino y 55 dB(A) para el nocturno.

Tiene gran interés que el real decreto establece que toda nueva instalación, establecimiento o actividad portuaria, industrial, comercial, de almacenamiento, deportivo-recreativa o de ocio deberá adoptar las medidas necesarias para que no se transmita al medio exterior niveles de ruido superiores a los establecidos como valores límite en la tabla B1 del anexo III, evaluados en la forma que establece esa disposición (en el anexo IV) (art. 24 núm. 1). Por tanto, esos son los límites que se imponen a las emisiones al medio exterior de una actividad, los cuales no podrán ser superados, aspecto éste que tiene gran interés a los efectos de la posible comisión del delito contra el medio ambiente mediante contaminación acústica, pues indicará una infracción de esos valores y permitirá pasar a hacer una evaluación del daño o riesgo ambiental exigido por el delito. En este caso se tratará pues de comprobar el ruido producido por esas inmisiones o emisiones en el ambiente exterior, que es una cuestión distinta al ruido que se percibe en el interior de una vivienda o local, que son las inmisiones en ambiente interior a las que después nos referiremos, ilustrativas de las molestias que sufren las personas que se hallan en su interior. Pues bien, en esa tabla B1 se establecen, por ejemplo, unos valores límite de emisiones en ambiente exterior para los sectores del territorio con predominio del uso residencial de 55 dB en horario diurno, 55 dB en el vespertino y 45 dB en horario nocturno.

El real decreto establece que ninguna instalación, actividad industrial, comercial, de almacenamiento, deportivo-recreativa o de ocio podrá transmitir a los locales colindantes, en función del uso de éstos, niveles de ruido superiores a los establecidos en la tabla B2 del anexo III, evaluados conforme dispone esa norma (en su anexo IV). Se considera que dos locales son colindantes cuando la transmisión del ruido entre el emisor y el receptor no se produce en ningún momento por el medio ambiente exterior. Además aquellos límites se aplican a cualquier otro establecimiento abierto al público, atendiendo a razones de analogía y de equivalente necesidad de protección acústica (art. 24 núm. 3 y 4).

Esa tabla B2 fija los objetivos referidos aplicables al espacio interior habitable de edificaciones destinadas a vivienda, usos residenciales, hospitalarios, educativos o culturales, que tienen gran interés a los efectos de valorar los efectos nocivos que el ruido puede tener sobre la salud humana, dado que acreditarán mediante una pericia técnica y objetiva las molestias sufridas por los moradores de las viviendas afectadas por el ruido emitido por una actividad situada en el mismo edificio o en otro colindante. Este dato es un elemento fundamental pues podrá ser un aspecto muy relevante para valorar el daño sustancial o el riesgo grave ambiental que han de causar las emisiones acústicas tipificadas como delito. Obviamente, cuanto mayor sea el ruido percibido en una vivienda expresado en dB(A) más difícil será poder habitarla en condiciones de salubridad, máxime cuando las molestias se producen en el periodo nocturno, lo cual suele implicar la imposibilidad o la dificultad de conciliar el sueño o el descanso necesario de alguno de los moradores con posibilidad de alteración relevante de su salud.

Se distinguen en esa tabla B2 cuatro usos distintos de los edificios colindantes que perciben el ruido: el de vivienda o uso residencial, el administrativo o de oficinas, el hospitalario y el educativo o cultural, estableciendo los valores límite de inmisión interior en cada una de esas tres fases diarias indicadas y según determinadas partes de esos espacios. Así, por ejemplo, para los edificios destinados al uso residencial se establecen como valores límites 40 dB(A) en horario diurno (Ld), 40 dB(A) en el vespertino (Le) y 30 dB(A) en el nocturno (Ln) para sus estancias. En cambio, para el dormitorio de esos edificios con ese uso residencial se fijan unos valores más exigentes de 35 dB(A) Ld, 35 dB(A) Le y 25 dB(A) Ln. Por tanto, si se detectan en periodo nocturno unos niveles de inmisión de, por ejemplo, 38 dB(A) en una habitación de una vivienda destinada a dormitorio estaremos claramente ante una molestia ruidosa claramente objetivada y legalmente inaceptable, al superarse claramente los valores límite allí establecidos.

La tabla C del anexo II se refiere, en cambio, a los objetivos de calidad acústica para las vibraciones aplicables también al espacio interior de aquellos edificios. Se define por ese real decreto la vibración como la perturbación producida por un emisor acústico que provoca una oscilación periódica de los cuerpos sobre su posición de equilibrio (art. 2) Para esta otra modalidad contaminante se contempla para aquellos tres usos un valor límite máximo de vibración expresado como Law, siendo por ejemplo de 75 dB Law para edificios destinados a vivienda o uso residencial.

Es muy importante que los distintos valores de los índices acústicos referidos en esa disposición se deberán determinar siguiendo los métodos técnicos de evaluación que aparecen recogidos en esa norma (en los apartados A y B del anexo IV). Los instrumentos de medida y calibradores a utilizar al objeto de obtener esos valores no podrán ser cualesquiera pues deberán cumplir, entre otras, las disposiciones de la Orden del Ministerio de Fomento, de 25 de septiembre de 2007 que regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a la medición del sonido audible y de los calibradores acústicos para los de tipo i/clase 1. Además si han de usar en la pericia filtros de banda de octava o de 1/3 de octava deberán cumplir también los requisitos de la norma UNE allí especificada (art. 30). Se exige que las administraciones competentes deberán velar para que las entidades encargadas de hacer tales evaluaciones tengan la capacidad técnica adecuada, asegurando que los resultados de esos procesos sean homogéneos y comparables (art. 31).

En cuanto al método de determinación de los índices de ruido se establece en ese real decreto (anexo IV) que las administraciones competentes, a los efectos del control de las actividades, determinarán esos índices acústicos mediante mediciones, debiendo seguir el procedimiento allí establecido. Cuando en un proceso de medición se detecta la presencia de componentes tonales emergentes, o componentes de baja frecuencia, o sonidos de alto nivel de presión, o una combinación de ellos, en ese caso se procederá a hacer una evaluación global detallada del ruido, introduciendo correcciones. Es decir, se produce como una penalización en ese caso de existencia de esos otros componentes tonales, pues demuestran la existencia de una mayor molestia acústica. Para ello se fija en esa disposición una fórmula, aunque tal penalización o incremento no podrá ser superior a 9 dB(A).

También contempla el modo concreto de realización de esa medición "in situ" regulando los procedimientos y las condiciones de esa actuación, tanto para obtener el índice acústico (apartado A del anexo IV) o el índice de vibraciones (apartado B del anexo

IV). Así, por ejemplo, se establece que esas mediciones acústicas se podrán hacer en un periodo continuo durante un periodo temporal completo, o bien mediante un método de muestreo de nivel de presión sonora por intervalos temporales de medida seleccionados en un periodo temporal de evaluación. Para obtener los niveles sonoros promedios se deben obtener distintas muestras independientes que constituyan una estimación representativa del nivel promediado de largo plazo.

Conviene destacar que se dispone que cuando la finalidad sea la inspección de actividades, los titulares o usuarios de los aparatos generadores de ruidos, tanto al aire libre como en establecimientos o locales, facilitarán a los inspectores el acceso a sus instalaciones o focos de emisión de ruidos y dispondrán su funcionamiento a distintas velocidades, cargas o marchas que les indiquen esos inspectores, pudiendo presenciar aquellos todo el proceso operativo. La medición, tanto para los ruidos emitidos como para los transmitidos por los emisores acústicos, se realizará en el punto en que ese valor sea más elevado.

Por último, añadir que si las mediciones son en un espacio interior, por ejemplo una vivienda, se realizarán con las puertas y ventanas cerradas y en las tres posiciones que exige el reglamento, salvo que ello no sea posible en cuyo caso las mediciones se harán en el centro del recinto (anexo IV).

Sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pueden llegar a incurrir las autoridades y funcionarios públicos en caso de tolerancia o no persecución de las infracciones en materia de ruidos y vibraciones de que tengan conocimiento, conforme al art. 329 del Código penal, tal omisión o desidia de la Administración Local ha motivado también múltiples reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra aquella y que han prosperado debido a su no infrecuente pasividad ante las quejas de los afectados demandantes. Por tal motivo son frecuentes sentencias de los órganos judiciales del orden contencioso administrativo que imponen la obligación del pago de indemnizaciones a Ayuntamientos y en favor de los vecinos que han tenido que sufrir el ruido o vibraciones al no emplear aquellos consistorios los instrumentos a su alcance para evitarlo y obviando su posición de garante. No se olvide que corresponde a la Administración local la obligación de vigilar y controlar las actividades molestas que se desarrollen en sus términos municipales. Tales pretensiones de responsabilidad patrimonial suelen ser tramitadas por el procedimiento contencioso administrativo urgente y sumario, debido a que los demandantes afirman en sus recursos que derechos fundamentales, como la intimidad domiciliaria o la integridad física, han sido vulnerados por el ruido soportado y no evitado por los responsables municipales.

5.- LA PREVARICACIÓN AMBIENTAL COMO CONTRAPOSICIÓN A LA OBLIGACIÓN DE PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS AMBIENTALES POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN.

Si, como se ha indicado, los poderes públicos deben velar por la protección de los valores ambientales de conformidad con lo dispuesto en la normativa protectora del medio ambiente que les confiere potestades relevantes, para los supuestos en que se quebrante tal obligación de una determinada forma por parte de las autoridades o funcionarios públicos competentes nuestro ordenamiento jurídico penal ha incluido en el Código penal

el delito de prevaricación ambiental, al que ahora nos referimos mediante breve comentario, pues fue objeto de la ponencia que quien suscribe expuso en este mismo curso durante el año 2021 bajo el título *La omisión delictiva de la autoridad o funcionario público en materia urbanística y ambiental*, recuperándose a continuación una parte de su contenido.

Con esa finalidad de reforzar el respeto de esa normativa protectora del medio ambiente por parte de las autoridades y funcionarios públicos el art. 329 del Código penal, dentro del mencionado Capítulo III del Título XVI del Libro II del Código penal, dispone:

1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el art. 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y la de multa de ocho a veinticuatro meses.”

2.- Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

En esta figura aparecen diversas acciones delictivas, algunas activas y otras omisivas:

a).- Informar favorablemente el otorgamiento de licencias que sean manifiestamente ilegales y que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores.

Se tratará de un informe de carácter técnico o jurídico que sea favorable a la autorización de aquellas actividades que pueden poner en riesgo o dañar el medio ambiente, debiendo ser alguna a través de las cuales sus responsables pueden llegar a incurrir en los delitos de los arts. 325 a 326 bis del Código penal antes referidos. No se exige que se llegue a cometer el delito ambiental debido a ese informe favorable, sino que la autoridad o funcionario se pronuncie en ese sentido a pesar de no permitirlo claramente la normativa de aplicación y siendo una actividad, la informada, que puede llegar a generar la situación de riesgo o daño ambiental exigida por los arts. 325 a 326 bis del Código penal, teniendo en cuenta sus características.

b).- Con motivo de las inspecciones de esas actividades referidas se hubiese silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o hubieren omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio.

El término “*silenciar*” que, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, equivale a “*callar, omitir, pasar en silencio*” nos debe llevar a considerar que la conducta de la autoridad o funcionario público deberá ser idónea para evitar que aquella infracción apreciada no llegue a ser sancionada, en virtud de una decisión que no tiene amparo legal alguno. De este modo el comportamiento delictivo destinado a silenciar la infracción podrá tener muchísimas variables. Podrá constituir una clara omisión, como

sería la decisión de la autoridad o funcionario competentes de no incoar el procedimiento administrativo sancionador una vez se recibe el acta o el informe del inspector que constata la infracción o, por ejemplo, la no descripción voluntaria por parte del autor en alguno de esos documentos oficiales de la infracción constatada en la inspección para que no sea sancionada, lo cual también podría ser constitutivo de un delito de falsedad de documento oficial que concurriría con el delito de tolerancia.

Es evidente que muchas de esas actividades deberán respetar la normativa reguladora de las autorizaciones y licencias ambientales, así como la sectorial relacionada con los vectores ambientales que pueden ser afectados por esas industrias o actividades. Esa legislación será la ley penal en blanco de este art. 329 y determinará las normas que han de ser respetadas por aquellas y que la autoridad o funcionario público debe comprobar si se respetan, a los efectos de promover la sanción en caso de quebrantamiento. Así mismo en caso de sospecha de infracción se deberá confirmar la misma realizando las inspecciones necesarias de control y vigilancia y cuya omisión por aquellos podrá ser también constitutiva de aquel delito de tolerancia ambiental. La inspección omitida también podrá ser aquella que viene impuesta legalmente para el control periódico de los aspectos ambientales de determinadas actividades, especialmente aquellas que presentan una mayor capacidad contaminante.

Las normas infringidas silenciadas o las inspecciones omitidas por la autoridad o el funcionario público para poder cometer esta modalidad de tolerancia delictiva deberán estar previstas en las leyes y disposiciones de carácter general a las que están sujetas esas actividades o industrias susceptibles de producir esos daños o riesgos sustanciales al entorno, siendo dichas normas las que fijarán las obligaciones que había de cumplir aquel responsable público.

El ámbito de esas conductas de informe favorable o de tolerancia es, pues, muy amplio, como puede deducirse, pues abarca gran cantidad de actividades o industrias que pueden causar esos peligros previstos en los artículos 325 a 326 bis, que incluyen desde industrias químicas o extractivas hasta discotecas o bares. Por otro lado, los aspectos de preceptiva sanción o inspección omitida pueden referirse tanto a la posible contaminación del agua, del aire, del suelo o el ruido que pueden llegar a causar, como a la gestión de sus residuos o productos peligrosos, incluyendo los requisitos legalmente exigidos para un correcto funcionamiento.

Además, no se requiere en ese precepto que la infracción ambiental silenciada sea grave o muy grave, pudiendo ser cualquiera. Lo mismo sucede con el objeto de la inspección obligatoria ambiental desatendida. No obstante, teniendo en cuenta que este delito se relaciona directamente con unas industrias y actividades referidas en los preceptos anteriores, donde se puede llegar a producir un resultado de riesgo o daño ambiental de carácter grave, deberá exigirse que la infracción que se silencia o que la inspección preceptiva omitida tenga su relevancia o trascendencia en orden a la posible prevención de los resultados que contemplan los arts. 325 a 326 bis del Código penal. Este delito de tolerancia ambiental, al referirse expresamente a esos delitos anteriores, busca proteger el medio ambiente tratando de ser un refuerzo de la imprescindible función preventiva que ostentan los poderes públicos para la evitación de aquellos resultados. Este es un aspecto que habrá de tenerse en cuanto a los efectos de aplicar dicho delito.

c).- también se sanciona el resolver o votar a favor de la concesión de esas licencias manifiestamente ilegales y que autoricen las referidas actividades o industrias. Tanto se tipifica la decisión que realiza un órgano unipersonal con capacidad para el otorgamiento de esa autorización como cuando la competencia para esa decisión corresponde a un órgano colegiado y se vota a favor de conceder esa resolución ilegal.

En estas tres modalidades se exige expresamente en ese art. 329 que el autor sea autoridad o funcionario público y que actúe concurriendo un elemento subjetivo específico ya que ha de actuar de ese modo activo u omisivo *a sabiendas*, es decir, debe saber que ese comportamiento es contrario a la normativa de aplicación, pudiendo ser de aplicación la jurisprudencia que el Tribunal Supremo ha ido asentando sobre dicho elemento subjetivo en el delito de prevaricación genérica del art. 404 del Código penal.

En cuanto a la calidad de autoridad o funcionario público que se exige para ser autor de esas modalidades de tolerancia administrativa hay que decir que el concepto o definición de funcionario público a los efectos penales se encuentra recogido en el art. 24 del Código penal, que va mucho más allá del concepto administrativo que define tales condiciones. Así será funcionario público, conforme a dicho precepto, todo aquel que participe de manera efectiva en el ejercicio de funciones públicas. Por consiguiente, si se participa en esas funciones se podrá ser autor de esa infracción, con independencia de que la relación entre ese servidor y la administración no esté regulada en concreto por el derecho administrativo.

Sobre esta cuestión entendemos que cabe extender esa condición de funcionario al personal de la Entidades Colaboradoras de la Administración Ambiental (ECA), desde el momento en que éstas realizan funciones públicas en virtud de una relación previa con la administración, que las acredita, las regula y supervisa, pudiendo ser esas entidades sancionadas por aquella en caso de defectuoso cumplimiento de sus funciones de inspección y control de las actividades susceptibles de contaminación.

En relación a elemento subjetivo exigido en este delito (*a sabiendas*) hemos de tener en cuenta lo que dispone el art. 331 del Código penal antes transcrito que contempla la comisión por negligencia grave de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente previstos en los arts. 325 a 330 del Código penal.

Hay sectores de la doctrina e, incluso, podemos hallar alguna resolución de alguna Audiencia Provincial o Tribunal Superior de Justicia que consideran que tal precepto no es de aplicación a estas modalidades de prevaricación y tolerancia ambiental del art. 329, precepto que exige expresamente, como se ha indicado, que el autor obre u omita "*a sabiendas*". La argumentación se fundamenta, básicamente, en que la expresión "*en su caso*" del art. 331 se ha de entender en el sentido de que está excluyendo tal posibilidad por el carácter doloso expresamente tipificado en el art. 329, lo cual entienden impediría la figura de la imprudencia grave a esas modalidades. También se considera que la prevaricación genérica de autoridad o funcionario público (art. 404) y las otras formas especiales de prevaricación urbanística (art. 320) o contra el patrimonio histórico (art. 322) exigen siempre obrar "*a sabiendas de su injusticia*", sin aparecer artículo alguno similar al referido 331 que permita la comisión de estos delitos por negligencia grave.

Sin embargo se debe concluir que esa postura no es nada pacífica y también es posible interpretar que esa cláusula contemplada en ese art. 331 no excluye la modalidad imprudente en la prevaricación y tolerancia administrativa ambientales del art. 329 y una muestra de ello la encontramos en que la sala segunda del Tribunal Supremo así lo ha reconocido claramente en su Auto de 369/2014, de 20 de febrero, resolución ésta en la que no se cuestionó en modo alguno la aplicación de esa cláusula del art. 331 a la modalidad de la tolerancia ambiental del art. 329 y no admitió un recurso de casación contra la sentencia que condenaba a un alcalde como autor de ese delito por imprudencia grave al no haber hecho nada eficaz ante los ruidos molestos que generaba un bar musical de su municipio.

Se ha indicado que en este delito del art. 329 del Código penal no se exige para su comisión a través de alguna de esas modalidades que la actividad objeto del informe favorable, sanción, inspección o autorización contrarias a derecho llegue a realizar alguno de los delitos contra el medio ambiente previstos en los arts. 325 a 326 bis del Código penal. Tal exigencia no se deriva en modo alguno del contenido de aquel precepto. Y es que, si alguno de los comportamientos activos u omisivos del art. 329 sirven para amparar o permitir alguna de esas infracciones penales entonces la autoridad o funcionario público también participará en ellas por comisión, en caso de informe favorable u otorgamiento de autorización ambiental ilícita, o por comisión por omisión, en los supuestos de silencio de la infracción o de no realización de las preceptivas inspecciones para comprobar aquella situación irregular. Obviamente aquellas autoridades y funcionarios competentes para el ejercicio preceptivo de esas potestades tienen una posición de garante legalmente establecida, a los efectos de evitar aquellas situaciones de grave riesgo o daño ambiental constitutivas de los delitos medioambientales antes referidos.

Juny de 2023

BIBLIOGRAFIA

“Dret Ambiental Local de Catalunya”, Lucia Casado Casado y Josep Ramon Fuentes i Gasó (Dir.). 2017. Ed. Tirant Lo Blanc.

“La Responsabilidad penal de los Funcionarios públicos y Autoridades en los Delitos sobre la Ordenación del Territorio y el Urbanismo y contra el Medio ambiente”. Pelegrín López, Antoni. Revista Cuadernos de Derecho Local (QDL), núm. 33, Octubre de 2013, 87 a 110. Fundación Democracia y Gobierno Local.

“Medio Ambiente”, Número Especial de la Revista Cuadernos de Derecho Local (QDL), núm. 46, de Febrero de 2018. Fundación Democracia y Gobierno Local.

“Delincuencia Ambiental y Empresas”, 2022. Vercher Noguera, Antonio. Editorial Marcial Pons.

