



Cuestiones de causalidad y autoría en el Derecho penal del medio ambiente coreano y japonés desde la perspectiva del derecho comparado ...

Prof. Dr. Byung-Sun Cho

*Universidad de Chongju,
Chongju (Corea)**

En el Derecho penal del medio ambiente coreano y japonés se encuentran enfrentadas, por un lado, la tendencia político-criminal orientada a la consecución de más efectividad en atención a las dificultades inmanentes al sistema y, por otro, la dogmática del Derecho penal del medio ambiente. De todos los problemas dogmáticos que el Derecho penal del medio ambiente coreano y japonés presentan, voy a destacar dos: la problemática de la causalidad y las cuestiones de autoría. Respecto del primero de ellos, trataré las cuestiones debatidas por la dogmática más moderna (I.1), el problema de la presunción de la causalidad (I.2.) y la criminalización de los estadios previos (I.3.). Respecto del segundo de ellos, me referiré a las dificultades que presenta la imputación de un hecho a una organización compleja y las cuestiones que surgen con la llamada «norma de penalización paralela» (II.1) así como a la cuestión de la autoría funcional-social (II.2.). Mis reflexiones terminan con mi propia deducción final, que no es desde luego definitiva.

I. Problemática de la causalidad

1. Moderna dogmática del Derecho penal del medio ambiente. ¿Es posible la «causalidad epidemiológica»?

Tanto en Corea como en Japón, los casos de contaminación medioambiental que se han producido¹, muchos de ellos de dimensiones catastróficas, han conducido a su persecución penal. Los Códigos penales coreano y japonés contienen

fundamentalmente los clásicos tipos penales, que, desde el punto de vista ecológico, sirven de poca ayuda. Las dificultades de aplicación de estos tipos penales radican, a menudo, en que la relación causal entre la emisión de sustancias nocivas y la producción del resultado no siempre se puede establecer. Estas dificultades se pusieron de manifiesto en el caso del vertido de fenol en el río Nakdong, ocurrido en el año 1991 en Corea.

• El caso del vertido de Fenol en el río Nakdong

El 13 de marzo de 1991, se vertieron en el río Nakdong (Corea) más de 30 toneladas de fenol como consecuencia de la rotura de un tanque de almacenamiento perteneciente a la empresa de electrónica Dusan. En este vertido, se mezcló el fenol con el cloro contenido en las depuradoras de agua destinada al consumo humano y, a raíz de ello, se produjo clorofenol. Muchos habitantes de la ciudad de Taegu resultaron afectados por el consumo de esta agua contaminada. Tres directivos de la fábrica fueron procesados por un ilícito administrativo contra la ley de protección del medio ambiente y condenados por la «Audiencia provincial» de Taegu a un año de prisión. En esta misma sentencia se condena a la empresa a una multa de 30 millones de Won. El Tribunal Superior de Taegu confirmó la sentencia de instancia en el fallo de 15 de enero de 1991.

El conocido escándalo que produjo el llamado caso de la enfermedad de Kumamoto Minamata constituye una excepción.

* Traducción del alemán realizada por la Prof.^a Dr.^a M.^a DEL MAR DÍAZ PITA, Universidad de Sevilla.

1. Al respecto, detalladamente CHO, BYUNG-SUN, *Umweltstrafrecht in Korea und Japan*, 1993, pp. 21 y ss.; 83 y ss.; Ida, Makoto, «Umweltschutz durch das Strafrecht? Japanische Erfahrung», en: Kühne/Miyazawa(Hrsg.), *Neue Strafrechtsentwicklung im deutsch-japanischen Vergleich*, 1995, pp. 127 y ss.; YAMANAKA, KEIICHI, «Umweltkatastrophen, Massenprozesse und rechtlicher Ökologieschutz in Japan», en: Schulz, Lorenz(Hrsg.), *Ökologie und Recht*, pp. 105 y ss.; J. GRESSER/K. FUJIKURA/A. MORISHIMA, *Environmental Law in Japan*, London, 1981, *passim*.

• El caso de la enfermedad de Kumamoto Minamata

El caso de la enfermedad de Minamata salió a la luz en abril de 1956, en la pequeña localidad de Minamata, una ciudad portuaria industrial. Los síntomas de la enfermedad detectados en la población (calambres, molestias en los oídos y en la garganta, lesiones cerebrales, etc.) eran, hasta la fecha, desconocidos. Poco tiempo después de la detección del primer caso, el número de enfermos creció de forma alarmante y se produjeron las primeras muertes. Los médicos de Minamata, alertados por los síntomas siempre recurrentes, constituyeron una comisión de investigación, temiendo que se tratara de una enfermedad infecciosa. Pronto se pudo determinar que los enfermos sufrían un envenenamiento por productos químicos, que habían ingerido a través del consumo de pescado. Este pescado resultó contaminado con los residuos venenosos de la empresa Chisso, S.A. Tanto la empresa como el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social impidieron otras investigaciones. Incluso llegaron a bloquear las ayudas económicas a la Facultad de Medicina de la Universidad de Kumamoto, cuyo equipo de investigación había señalado el mercurio como el origen de la infección. En su lugar, el Ministerio nombró su propia comisión de investigación, que trabajaba a favor del Gobierno, el cual, a su vez, mantenía excelentes relaciones con la empresa. Con la ayuda de la Asociación Japonesa de la Industria Química, la Chisso S.A. constituyó otro grupo de investigación cuyo objetivo debía ser la determinación de otras posibles causas de la enfermedad de Minamata. Pero ninguno de estos grupos de investigación pudo ofrecer pruebas capaces de contradecir las acusaciones realizadas por el grupo de médicos de Minamata y la comisión de investigación de la Universidad de Kumamoto. Incluso durante ese período se siguió vertiendo mercurio en la bahía de Minamata, hasta que en 1968, el Gobierno japonés declaró responsable a la empresa Chisso de la catástrofe del mercurio y detuvo el vertido de esta sustancia en la bahía. Desde la aparición del primer caso de lesiones hasta la celebración del primer juicio transcurrió muchísimo tiempo: el juicio civil se prolongó hasta 1969 y el penal hasta 1975.

El 4 de mayo de 1976, 22 años después de la primera noticia sobre la enfermedad de Minamata, el fiscal jefe de Kumamoto denunció por homicidio y lesiones por imprudencia profesional (art. 211 del C.P. japonés) al entonces presidente del consejo de administración (X), de 77 años, y al director de la fábrica de Chisso S.A. (Z), de 68. A pesar del gran número de víctimas habidas en la zona de la bahía de Minamata, sólo siete figuraron en el escrito de acusación; de entre ellas, dos eran fetos que resultaron lesionados en el seno materno. En este proceso las principales cuestiones que se plantearon fueron siete², a saber:

1. Si la presentación de la acusación contravenía el artículo 37 I de la Constitución japonesa (que contiene el derecho fundamental del acusado a un juicio público y rápido celebrado ante un Tribunal imparcial en todas las cuestiones penales).
2. Principio y fin de la prescripción.
3. Si el daño a un feto en el seno materno se puede o no considerar como lesión.
4. Si se puede considerar a un autor inmediato como sujeto activo y si X y Z podían responder como autores inmediatos.
5. Si existía una relación de causalidad general y concreta entre el vertido de la Chisso S.A. y las lesiones y muertes.
6. Si, se podía afirmar, y en qué medida, la previsibilidad respecto de X y Z.
7. Si el comportamiento de X y Z era o no ajustado a derecho.

El talón de Aquiles de estos casos reside, en primer lugar, en que muchas veces la relación causal es imposible de establecer cuando la potencialidad lesiva del producto vertido para producir una contaminación química es desconocida hasta ese momento. Desde un punto de vista general, la constatación de la causalidad por parte del juez se desarrolla en dos fases: en primer lugar, hay que determinar la *causalidad general*, es decir, hay que suministrar leyes causales que pudieran haber dado lugar al resultado en cuestión. Si existen tales leyes, el segundo paso es la determinación de la *causalidad concreta*, es decir, que las leyes causales en el caso concreto han funcionado efectivamente de la forma en cuestión. A pesar de las insuficiencias de

2. Cfr. YAMAGUCHI, HIROYUKI, *Minamatabyo keijihanketsu no soten to sono gaiyo* (Consideraciones generales sobre los puntos conflictivos de la sentencia de la enfermedad de Minamata), *Horitsu no hiroba* (Law Forum) t. 41, núm. 6, pp. 4 y ss.; T. KANATANI/T. NAGAI «Minamatabyo keijijiken jokokushin kettei» (Decisión del T.S. sobre el caso de la enfermedad de Minamata), en: *Jurisuto* (Jurist) núm. 911, pp. 70 y ss.

la ley causal (la llamada «causalidad general») utilizada en la determinación de la causalidad en el caso concreto (la llamada «causalidad concreta»), parece que tanto en la jurisprudencia como en la doctrina coreana y japonesa se llevan a cabo esfuerzos para compatibilizar el concepto de causalidad con la dogmática penal (la llamada «dogmática del Derecho penal del medio ambiente»)³. El 22 de marzo de 1979, el Tribunal de Instancia (Audiencia Provincial de Kumamoto) condenó a los dos acusados, por homicidio y lesiones por imprudencia profesional, a dos años de pena privativa de libertad, cuya ejecución fue suspendida durante un plazo de tres años⁴. El Tribunal de Apelación (Tribunal Superior de Fukuoka) confirmó esta sentencia en su fallo de 6 de septiembre de 1982⁵. El Tribunal Supremo de Japón confirmó en su decisión de 29 de febrero de 1988⁶ la sentencia del Tribunal de segunda instancia salvo en la cuestión número 2. La cuestión de la prescripción fue resuelta de forma diversa en las tres instancias.

Antes de la jurisprudencia aplicada al caso de la enfermedad de Minamata-Kumamoto, fue introducida desde 1963 en el proceso penal, proveniente del civil, una nueva dogmática del Derecho penal del medio ambiente, la llamada *Teoría de la causalidad epidemiológica*. Después de que la prueba epidemiológica se utilizara por primera vez para la investigación de la causalidad en el caso *Morinaga del envenenamiento por arsénico de leche en polvo*⁷, este camino ha sido seguido con frecuencia en casos de contaminación medioambiental y responsabilidad por el producto, como ocurrió en el caso de la *enfermedad de Minamata-Kumamoto*, al que hemos hecho referencia, y en el caso *Kanemi del aceite derivado del arroz*⁸.

La prueba epidemiológica en el ámbito de la determinación de la causalidad se aplica cuando se dan cuatro condiciones:

a) *Los llamados cuatro puntos básicos de la epidemia según el T.S. de Tokio*⁹

El caso Chiba-Daigaku del bacilo del tifus, S.T.S. de Tokio de 30 de abril de 1976.

1. Un factor tiene incidencia durante un tiempo determinado antes de la aparición de la enfermedad.

2. El número de enfermos crece tanto más cuanto más fuerte es la incidencia del factor.

3. La propiedad epidemiológica de la enfermedad se explica sin lugar a dudas a través del hecho de que los afectados aparecen sólo en el ámbito de incidencia del factor.

4. Las ciencias naturales aportan una explicación sobre el mecanismo biológico desencadenado por los efectos del factor.

b) *Los llamados cuatro puntos básicos de la epidemia según el T.S. de Kanazawa (Postulados de Henle-Koch)*¹⁰

1. El bacilo en cuestión se detecta y aísla en todos o casi todos los pacientes que padecen la enfermedad.

2. El bacilo es susceptible de cultivo.

3. El bacilo cultivado puede originar la misma enfermedad o una muy parecida en animales vivos.

4. El bacilo se puede aislar de nuevo en los animales y volver a ser cultivado¹¹.

En el mundo jurídico se produjo un intenso debate sobre la plausibilidad de la prueba epide-

3. Al respecto, CHO (Fn. 1), pp. 102 y ss.; CHO, BYUNG-SUN, *Die Entwicklung des Umweltstrafrechts in Korea*, ZStW 106 (1994), pp. 241 y ss.; KAWAGUCHI, HIROKAZU, «Kankyokeihono kisoriron» (Grundlagentheorie des Umweltstrafrechts), en: *Narahogakkaizasshi* (Nara Law Review) T. 6, núm. 2 (1993), pp. 1 y ss.

4. T.S. Kumamoto, Sentencia 22-III-1979, *Hanrei jiho*, núm. 931, pp. 6 y ss. = *Hanrei taimuzu*, núm. 392, pp. 46 y ss.

5. T.S. Fukuoka, Sentencia 6-IX-1982, *Hanrei jiho*, núm. 1.059, pp. 17 y ss. = *Hanrei taimuzu* Nr. 483, pp. 167 y ss.

6. T.S., Sentencia 29-II-1988, *Hanrei jiho*, núm. 1.266, pp. 3 y ss.

7. T.S. Tokushima, Sentencia 25-X-1963, *Hanrei jiho*, núm. 356 (primera instancia); T.S. Tokushima, Sentencia 28-XI-1973, *Hanrei jiho*, núm. 721, p. 7 (que fue devuelta a la primera instancia tras la casación del T.S.).

8. Zweigabteilung Kokura des A.P. Fukuoka, Sentencia 24-III-1978, *Hanrei jiho*, núm. 885, p. 17.

9. T.S. Tokio, Sentencia 30-IV-1976, *Hanrei jiho*, núm. 851, pp. 21 y ss.

10. Ap Kanazawa, Sentencia 1-III-1978, *Hanrei jiho*, núm. 879, pp. 26 y ss.

11. Recientemente estas condiciones han sido desarrolladas. Los conocidos «postulados de Henle-Koch» han sido aplicados por Evans (A. EVANS, *Causation and Disease: The Henle-Koch Postulates Revisited*, 49 *Yale of Biology and Medicine* 175-195 (1976)); se exigen los siguientes cinco criterios:

- consistency of association or universality of consistency
- strength of association
- temporal relationship of association
- coherence of association
- specificity of association

miológica en el proceso penal, en el cual encontramos opiniones divergentes¹². Entre los penalistas coreanos se encuentran algunos defensores de esta teoría, pero, en lo que yo sé, no ha tenido mucha aceptación en la jurisprudencia, probablemente porque han sido pocos los casos para los que esta teoría es relevante¹³. Por el contrario, en Alemania se rechaza mayoritariamente la determinación estadística de la prueba, como por ejemplo la epidemiología en delitos de lesión de bienes jurídicos individuales, sobre todo en las lesiones. Resulta interesante que Hideo Fujiki¹⁴, uno de los principales defensores de la teoría de la prueba epidemiológica, detectara la aplicación de la misma en la sentencia alemana sobre responsabilidad por el producto en el *caso Contergan*¹⁵. La generalización del camino seguido en la sentencia del *caso Contergan*, es decir, la constatación del nexo causal sobre una base epidemiológica, apenas se ha utilizado en el ámbito de la protección del medio ambiente en Alemania¹⁶, mientras que en Japón se ha continuado desarrollando por parte de la doctrina y ha encontrado aplicación en numerosas sentencias tanto civiles como penales. Por la época del *proceso del caso Contergan*, es decir, a finales de los años sesenta y comienzo de los setenta, la opinión dominante era la sostenida por Armin Kaufmann, según la cual, una ley causal sólo puede ser aplicada en un proceso penal cuando esté reconocida como probada según el estándar probatorio de las ciencias naturales en ese momento¹⁷. La jurisprudencia alemana, por ejemplo en el *caso del Lederspray*¹⁸

(esprays para la limpieza de pieles y cueros) y en el *caso del Holzschutzmittel* (caso de los productos para la conservación de maderas, ambos ventilados en la Audiencia Provincial de Frankfurt)¹⁹, aplica las reglas de la libre valoración de la prueba para los supuestos de ausencia de certeza sobre una determinada ley causal: el juez puede decidir si en función de un peritaje se considera una determinada ley causal como probada; si no es así, entonces deberá rechazar el nexo causal en virtud del principio *in dubio pro reo*. En el *caso del Lederspray*, no se pudo investigar una ley causal general. El T.S. alemán considera, por el contrario, suficiente la convicción subjetiva racional del Tribunal basada en indicios sobre la necesidad de la existencia de una ley causal que da lugar a la sola constatación de la causalidad concreta. También en el conocido *caso de la Colza* español, sobre el que se ha pronunciado el Tribunal Supremo*, se afirma el nexo causal a pesar de no haberse establecido qué combinación química resultó tóxica en el aceite de colza. El Tribunal Supremo se remite a las relaciones estadísticas patentes entre la aparición de un determinado síndrome tóxico y la distribución de aceite para consumo humano mezclado con anilina. También en el *caso del Holzschutzmittel* se detectaron sustancias venenosas, como el lindan, que fueron emitidas al aire junto con el producto para la conservación de las maderas. Pero lo que falta es el conocimiento exacto sobre la dosis mínima y el período de efectividad, sobre todo en una exposición duradera de un organismo humano.

12. Sobre el estado de la cuestión, CHO (Fn. 1), pp. 206 y s. Respecto de la evolución de la jurisprudencia existen un gran número tanto de defensores como de detractores. Hay que admitir, sin embargo, que resulta imposible una sistematización clara de los autores pertenecientes a cada grupo.

13. Cfro. CHO (Fn. 1), pp. 267 y ss.

14. Kogai hanzai (Delitos contra el medio ambiente), 1979, pp. 30 y ss.

15. T.S.J. Aachen, Sentencia 18-XII-1970 - 4 kms. 1/68, 15-115/67, JZ 1971, p. 507. El T.S.J. de Aachen inició el proceso del Contergan el 18-XII-1970 en virtud del § 153 StPO. El tribunal llegó al convencimiento, en atención a la aparición anormal de malformaciones en niños cuyas madres durante el embarazo tomaron Contergan (una clase de tranquilizante) de que se podía establecer una correlación notable entre la frecuencia de los síntomas en determinados períodos de tiempo delimitados y zonas geográficas, con la utilización de talidomida, así como con el consumo de este medicamento en la delicada fase del desarrollo de los órganos del feto. Atendiendo a los dos últimos factores, el Tribunal solicitó la prueba epidemiológica o la frecuencia epidemiológica. Todas estas circunstancias transformaron la mera sospecha en una probabilidad rayana en la seguridad. Por ello, y basándose en los peritajes y las pruebas indiciarias, se consideró probado el nexo causal entre el consumo de talidomida y las malformaciones.

16. Respecto de los llamados delitos de aptitud, como el contemplado § 325 StGB, algunos autores afirman, teniendo en cuenta las particularidades de la redacción del tipo, la adecuación de la prueba estadística. Por ejemplo, TIEDEMANN/KINDHÄUSER, *Umweltstrafrecht-Bewährung oder Reform?*, NStZ 1988, 341; TIEDEMANN, «Umweltstrafrecht», en: *Handwörterbuch des Umweltrechts*, T. 2, 1988, Sp. 842; MÖHRENSCHLAGER, *Kausalitätsprobleme im Umweltstrafrecht des Strafgesetzbuches*, WiVerw, 1984, 65.

17. KAUFMANN, ARMIN, *Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren*, JZ 1971, 569, 574.

18. BGHSt 37, 106 = StV 1990, 446 = JZ 1992, 253 = JuS 1991, 253 = JR 1992, 27.

19. T.S.J. Frankfurt, 27-VII-1990, 5-26 Kfs 65 Js 8793/84 = NStZ 1990, 592; T.S.J. Frankfurt, Sentencia v. 25-V-1993, Z.U.R. 1994, 3; B.G.H. Sentencia 2-VIII-1995, 2 StR 221/94.

* Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1992 (R.J. 1992/6783).

El problema fundamental radica en que, por una parte, una convicción subjetiva del juez sin el conocimiento de una ley causal reconocida por la ciencia natural se asienta sobre una base muy insegura; por otra parte, la ciencia natural trabaja, en la práctica, con hipótesis experimentales y no con hipótesis demostradas de forma exacta. La solución radical sería prescindir de las exigencias de la llamada causalidad general y aplicar en su lugar probabilidades de tipo estadístico, como, por ejemplo, la prueba epidemiológica. En Alemania se discute si esta solución es adecuada en todos los ámbitos²⁰ o sólo en uno concreto²¹, es decir, sólo en delitos de aptitud, mientras que en Japón se acepta no sólo por parte de la doctrina, sino también por la jurisprudencia.

Como bases de la prueba de la causalidad actuaron los siguientes indicios en el *caso del Lederspray*:

- Todos los afectados utilizaron el spray.
- El desarrollo de la enfermedad presentaba una significativa concordancia en todos los afectados.
- En experimentos con animales utilizando el spray en cuestión se obtuvieron parecidas lesiones.
- Otras causas de las lesiones no se pudieron detectar.
- El alto número de afectados excluía una mera coincidencia.

En la doctrina alemana se defiende parcialmente esta forma de actuar²², pero otro sector de la misma lo critica duramente²³. Si se exigiera siempre, para la realización de la prueba en el juicio, una ley causal reconocida por las ciencias naturales, entonces sería imposible desde un principio una sentencia por lesiones u homicidio en casos de medio ambiente o de responsabilidad por el producto. En mi opinión, se podría afirmar la causalidad en el *caso del Lederspray* si se dieran las siguientes condiciones: en primer lugar, que la ley causal esté reconocida por una parte representativa de científicos y por lo menos considerada como defendible por el resto, teniendo en cuenta que, en

la actualidad, los estándares de las ciencias naturales no son al cien por cien seguros. En segundo lugar, debe tratarse de una teoría explícita en la que se puedan subsumir tanto el presunto origen como los presuntos efectos. Ninguna otra teoría reconocida por la ciencia natural puede contradecir la hipótesis causal.

Cualquier otra solución, que también se discute en la ciencia penal, podría suponer la presunción de la causalidad.

2. ¿Presunción de la causalidad e inversión de la carga de la prueba?

Tanto la ley coreana que regula los delitos contra el medio ambiente (1991) como la japonesa (1971) contienen una presunción de la causalidad. La ley japonesa se remonta a una decisión del Gobierno del año 1969²⁴. Según esta decisión, se debía introducir en el Código Penal una parte dedicada al medio ambiente a través de una amplia reforma del mismo. Pero el hecho de que el plan de reforma del Código Penal fuera rechazado no se debe sólo a los titubeantes y excesivamente largos trabajos en esta dirección²⁵. El rechazo se debió más bien a la imposibilidad de introducir en el Código Penal una regulación especial que contemplara la presunción de la causalidad y la responsabilidad de las personas jurídicas; y ello porque según el legislador japonés, las reglas dogmáticas deben permanecer contenidas de forma estricta en el Código Penal, mientras que fuera del mismo se considera aceptable una cierta relajación de esas reglas. En este sentido, la ley japonesa sobre delitos contra el medio ambiente, que llamó mucho la atención internacional en los años setenta, fue una solución de compromiso por parte del legislador japonés. Esta ley crea nuevos tipos que conminan con una pena actividades empresariales peligrosas para el medio ambiente o la vida. La ley contiene sólo seis párrafos, que pertenecen al Derecho penal nuclear. Las disposiciones penales de esta ley persiguen, en su línea de protección, *intereses antropo-*

20. En este sentido, WASSNER, «Holzschutzmittel und Juristen. Dominosteine, Kausalitäten und die Exaktheit der Naturwissenschaft», en: *Frankfurter Allgemeiner Zeitung*, núm. 182 de 8-VIII-1995, p. 8.

21. ROGALL, «Gegenwärtsprobleme des Umweltstrafrechts», en: *Festschrift 600 Jahre Universität Köln*, 1988, pp. 515 y ss.

22. En este sentido, KUHLEN, *NStZ* 1990, 566-567.

23. Cfr. entre otros, BRAMMSEN, «Kausalitäts- und Täterschaftsfragen bei Produktfehlern. BGH-Urteil» vom 6-VII-1990, *Jura* 1991, 533, 534 s.; PUPPE, «Anmerkung zu BGH-Urteil» vom 6-VII-1990, *J.R.* 1992, 30-31; la misma, «Naturgesetz» vor Gericht, *J.Z.* 1994, 23 y ss.; SAMSON, *Probleme strafrechtlicher Produkthaftung*, *StV* 1991, 182-183.

24. Sobre el desarrollo histórico, detalladamente CHO (Fn. 1) pp. 108 y ss.

25. La historia de la reforma penal en Japón se remonta a cincuenta años. El Código Penal japonés vigente se publicó el 23-IV-1907, y entró en vigor el 1-X-1908, pero ya en 1921 comenzaron los trabajos de reforma. Entre tanto se publicaron los Proyectos de 1927, 1931, 1961, 1969, 1971 y 1974. El último de 1974 todavía es objeto de discusión.

céntricos. Los bienes jurídicos protegidos sólo se refieren a los tradicionales vida y salud, siguiendo así la doctrina dominante²⁶. El T.S. japonés incluso adoptó una interpretación restrictiva en sus sentencias sobre el caso *Daito-Tessen*²⁷ y el caso *Nihon-Aerojiru*²⁸.

• El caso Daito-Tessen S.A. del gas clorado

En este caso, el T.S. japonés expresó por primera vez su opinión respecto a la Ley sobre delitos contra el medio ambiente; por ello se considera este caso como el punto de partida de la misma. El 26 de marzo de 1976 se procesó (apertura del juicio oral) a T, conductor de un camión cisterna, que transportaba ácido sulfúrico; a M, director de los almacenes y depuradoras, así como a la empresa Daito-Tessen, S.A., por contravención de la Ley sobre delitos contra el medio ambiente. Lo ocurrido fue un escape de gas clorado por el que resultaron lesionados 19 habitantes del vecindario. En primera instancia²⁹, se condenó a T, en aplicación del artículo 3 de la Ley, a una pena de prisión de un año y a M (como supervisor) a ocho meses, cuya ejecución fue suspendida por un período de dos años. En aplicación del artículo 4 de la Ley (determinación paralela), la propia empresa Daito-Tessen S.A. fue condenada a una pena de multa de 700.000 yenes. En segunda instancia³⁰, se confirmó la sentencia, que fue anulada por el T.S. Al contrario que en las dos primeras instancias, el T.S.³¹ sostuvo una interpretación estricta del concepto de emisión: emisión no es cualquier liberación de una sustancia, sino que la liberación debe ocurrir como consecuencia directa de la actividad normal de la empresa y no con ocasión de la misma.

• El caso Nihon-Aerojiru S.A. del gas clorado

El 30 de abril de 1974 fueron procesados el trabajador K, el colaborador F, el técnico T y el encargado del departamento S, así como la empresa

Nihon-Aerojiru, S.A. en la ciudad de Yokkaichi por contravención de la Ley sobre Delitos Contra el Medio Ambiente. Lo ocurrido fue lo siguiente: en una refinería se produjo un escape de gas clorado en grandes cantidades procedente de la fábrica como consecuencia de la manipulación errónea de una válvula por parte del trabajador K, con escasa experiencia. Dos trabajadores y 51 habitantes de las cercanías resultaron lesionados. En primera instancia³², se condenó a S, F, T y K a cuatro meses de prisión –cuya ejecución fue suspendida por un período de dos años– y a la empresa Nihon-Aerojiru S.A. a una pena de multa de dos millones de yenes. En segunda instancia³³, se confirmó esta sentencia, que fue anulada por el T.S. El T.S. siguió la interpretación restrictiva del concepto de emisión³⁴.

Según estas dos sentencias del T.S. japonés, por emisión se entiende aquella que se produce como consecuencia del ejercicio de la actividad normal de las instalaciones de que se trate, ya que la Ley lo que hace es conminar con una pena las actividades empresariales peligrosas para la vida. En atención a esta interpretación restrictiva, la penalidad queda excluida cuando las sustancias dañinas se esparcen como consecuencia de un accidente, por ejemplo, por la explosión de las instalaciones. La ley sobre delitos contra el medio ambiente queda así reducida a una ley *simbólica*, cuya aplicación en Japón es prácticamente inviable. La introducción de una presunción de la causalidad en el sistema penal japonés supone, por ello, una revolución, teniendo en cuenta la vigencia en este sistema del principio *in dubio pro reo*. A pesar de este cambio radical respecto de los tradicionales principios del Derecho penal, la eficacia de la cláusula de presunción no está muy clara; y ello no sólo porque la aplicación de la misma resulta inviable cuando encontramos varios posibles orígenes del peligro para bienes jurídicos como la vida o la salud, aunque uno sólo sea el responsable, sino también porque la ley japonesa sobre delitos contra el medio ambiente sólo es aplicable en un ámbito

26. Cfr. CHO (Fn. 1), p. 111; CHO (Fn. 3), pp. 241 y ss.

27. T.S. Sentencia 22-IX-1987, *Keishu T.* 41 núm. 6, pp. 255 y ss.

28. T.S. Sentencia 27-I-1988, *Keishu T.* 42 núm. 8, pp. 1.109 y ss.

29. T.S. Osaka, Sentencia 17.IV-1979, *Keisai geppo T.* 11 núm. 4, pp. 142 y ss. = *Hanrei taimuzu*, núm. 394, pp. 53 y ss. = *Hanrei jiho*, núm. 940, pp. 17 y ss.

30. T.S. Osaka, Sentencia 6-XI-1980, *Kokeishu T.* 33, núm. 4, pp. 320 y ss. = *Hanrei jiho*, núm. 987, pp. 22 y ss.

31. T.S., Sentencia 22-IX-1987, *Keishu T.* 41, núm. 6, pp. 255 y ss.

32. T.S. Tsu, Sentencia 7-III-1979, *Keisai geppo T.* 11, núm. 3, pp. 119 y ss. = *Hanrei taimuzu*, núm. 520, pp. 116 y ss. = *Hanrei jiho*, núm. 110, pp. 33 y ss.

33. T.S. Nagoya, Sentencia 24-I-1984, *Kokeishu T.* 37, núm. 1, pp. 1 y ss. = *Hanrei taimuzu*, núm. 520, pp. 116 y ss. = *Hanrei jiho*, núm. 1.106, pp. 17 y ss.

34. T.S., Sentencia 27-I-1988, *Keishu T.* 42, núm. 8, pp. 1.109 y ss.

muy estrecho, cuando la creación del peligro para la vida se haya producido dentro de la actividad normal de las instalaciones de una empresa. Por ello es cuestionable si la cláusula de presunción adoptada por la ley es capaz de afrontar los problemas de causalidad que se plantean en el ámbito del Derecho penal del medio ambiente.

En Corea, por las mismas razones, la ley de delitos contra el medio ambiente se promulga como ley especial fuera del Código Penal, a partir del caso de la contaminación del río Nakdong, en el año 1991 (*caso del vertido de fenol en el río Nakdong*). A comienzos del año 1991 se produjo este escándalo medioambiental, y la certidumbre de que esto era sólo la punta del iceberg contribuyó al aumento de la atención sobre estos casos y a su persecución penal. Un Derecho penal del medio ambiente absolutamente autónomo sólo es realizable en determinados ámbitos, por ejemplo, cuando se trata de un adelantamiento de la protección convencional de bienes jurídicos a través de la utilización de tipos de peligro concreto que afectan a bienes jurídicos individuales, como la vida o la salud, de lo cual el prototipo lo constituye la ley japonesa³⁵. El objetivo de la creación de una ley especial era el aumento del efecto preventivo general de la amenaza penal, así como el agudizar en la conciencia de la población el sentimiento de la dañosidad social de los delitos medioambientales; y, sobre todo, la mejora en la eficacia de la persecución penal de estos casos. Para ello, se creó una ley sobre delitos contra el medio ambiente como ley especial, con una cláusula de presunción de la causalidad basada en que un concepto de protección limitado a los casos de puesta en peligro concreto, encuentra sus límites allí donde el resultado de peligro se produce de forma multicausal, como consecuencia de un efecto sinérgico, y cuando las víctimas sólo se pueden determinar con métodos estadísticos. A finales de 1996, el legislador coreano intentó, a través de una reforma de la ley, penalizar la puesta en peligro especialmente grave para el ecosistema a partir de la puesta en peligro concreto para la vida y la salud de las personas, con la finalidad de subsanar las debilidades de la ley coreana de delitos contra el medio ambiente, debilidades que mantiene el sistema japonés. Con la protección directa del bien jurídico Medio Ambiente, los problemas no resueltos de la causalidad que presentan otros modelos devienen obsoletos, en cuanto ya no se trata de resolver la causación de otras lesio-

nes a otros bienes jurídicos de forma paralela o como consecuencia de la lesión del medio ambiente.

a) La Ley japonesa sobre Delitos Contra el Medio Ambiente de 1971. Parágrafo 5, presunción:

«Cuando alguien, en el ámbito de actividad empresarial de una fábrica o de unas instalaciones, vierte sustancias nocivas para la salud humana que son adecuadas, sólo con su vertido, para poner en peligro la vida o la salud pública, se presumirá, si en el territorio donde el vertido se ha producido resultan amenazadas la vida o la salud pública por este tipo de sustancias, que ese peligro ha sido provocado por las sustancias que efectivamente se hayan vertido».

b) La Ley coreana sobre Delitos Contra el Medio Ambiente de 1991/1996. Parágrafo 6, presunción:

«En el caso de que alguien vierta sin autorización las sustancias nocivas previstas en el parágrafo 2.1, que son aptas para producir, con su sola emisión, un peligro (incluida la contaminación del medio ambiente prevista en el parágrafo 2.3.1 y 3, así como la destrucción en masa de peces y moluscos) para la vida o la salud de las personas, los recursos hidrológicos o cualquier ecosistema natural, se presumirá, si en el territorio donde el vertido se ha producido resultan amenazadas la vida o la salud pública por este tipo de sustancias, que ese peligro ha sido provocado por las sustancias que efectivamente se hayan vertido, si se da una relación suficiente de probabilidad entre el vertido no autorizado y el peligro mencionado».

Para la presunción de la causalidad deben darse las siguientes condiciones:

Parágrafo 5 de la Ley japonesa:

«1. Vertido de sustancias nocivas aptas para producir un peligro para la vida o la salud pública, con su solo vertido.

2. Producción de un peligro para la vida y la salud pública a través de sustancias del mismo tipo en el territorio donde se puede producir el peligro como consecuencia de ese vertido».

Parágrafo 6 de la Ley coreana:

«1. Vertido de sustancias nocivas aptas, con el solo vertido no autorizado, para producir un peligro (incluida la contaminación del medio ambiente, prevista en el parágrafo 2.3.1 y 3, así como la

35. Sobre el desarrollo histórico, CHO (Fn. 3), pp. 241 y ss.

destrucción en masa de peces y moluscos) para la vida o la salud de las personas, los recursos hidrológicos o cualquier ecosistema natural.

2. Producción de un peligro para la vida o la salud de las personas, los recursos hidrológicos o cualquier ecosistema natural a través de sustancias nocivas de ese tipo dentro del territorio donde se puede dar ese vertido no autorizado.

3. Relación de probabilidad suficiente entre la emisión no autorizada y el peligro».

La presunción de la causalidad significa, teóricamente, lo siguiente: para afirmar de forma irrefutable la presunción, «el que aporta» la misma necesita probar las condiciones de la presunción y los hechos que se presumen, para liberarse de la carga de la prueba. En este sentido, el juez no está ligado, ni siquiera para demostrar las bases de la presunción, a ninguna regla de prueba, manteniendo el derecho a la libre valoración incluso en los casos no previstos legalmente. Sin embargo, cuando las condiciones de la presunción sean demostradas por «el que aporta» la misma, puede el juez asentar su fallo sobre los hechos que se presumen sin necesidad de una nueva prueba. Con ello, en realidad, se invierte la carga de la prueba a través de la presunción irrefutable y queda así liberado de la misma «el que aporta» la presunción. Por el contrario, las posibilidades de la otra parte son las siguientes: el acusado puede demostrar que el hecho que se presume no existe o que ha sido producido por otros factores, aunque se den las condiciones de la presunción. Además, el acusado puede aportar la *contraprueba* de que las condiciones de la presunción no se dan. Lo que se discute son las exigencias de la contraprueba: unos defienden la postura de que la inversión de la carga de la prueba es suficiente³⁶; otros, por el contrario, se conforman con un *burden of producing evidence* en el sentido del Derecho anglo-americano, ya que la inversión de la carga de la pue-

ba contradice el principio *in dubio pro reo*. Un *burden of producing evidence* se considera compatible con el principio *in dubio pro reo*³⁷.

A la luz de este principio, las presunciones de la causalidad son, desde la perspectiva constitucional, problemáticas³⁸. Según *Hideo Fujiki*, las dos condiciones introducidas son sólo *circumstance evidence* (pruebas indiciarias) de los hechos que se presumen, y por lo tanto, perfectamente compatible con la Constitución³⁹. La doctrina japonesa considera constitucional la presunción de la causalidad si se da una *rational connection* entre las condiciones de la presunción y los hechos que se presumen. Esta postura⁴⁰ proviene de la jurisprudencia americana, concretamente del caso *Tot v. United States*, 319 U.S. 463 (1943)⁴¹. Por razones constitucionales, introduce el legislador coreano una tercera condición para la presunción de la causalidad: la *probabilidad suficiente* entre la emisión y el peligro. Para la determinación de la presunción de la causalidad la doctrina coreana defiende el concepto de prueba de la probabilidad en el sentido de la epidemiología, es decir, la causalidad epidemiológica es suficiente⁴².

3. ¿Criminalización de los estadios previos?

Como última estrategia de solución de las cuestiones de la causalidad, encontramos algunas posibilidades desde el punto de vista del legislador, con el fin, por lo menos, de atenuar un poco los problemas de la causalidad. Si, por ejemplo, la acción consiste no en la lesión o la puesta en peligro de la salud de las personas, sino en la contaminación de las aguas, se anticipará la penalidad a través de lo que hoy se conoce como *trivialización del resultado*. La criminalización de los estadios previos a la lesión de bienes jurídicos importantes ayuda, desde el punto de vista preventivo, a la consecución de los objetivos de defensa frente al peli-

36. MAEDA/SATO/HOTTA, *Hito no kenko ni kakaru kogai hanzai no shobatsu ni kansuru horitsu ni tusuite* (Sobre la Ley de penalización de los delitos contra el medio ambiente que afectan a la salud de las personas), en: *Hojo jiho*, T. 23, núm. 1, p. 152; SHIN, TONG-UN, «Hwangyong hyongbop edaehan haesokronjok gachal». (Cuestiones de interpretación en el Derecho Penal del medio ambiente), en: *Souldaehakgyo bophak* (Seoul University Law Journal) T. 32, núm 1, p. 209.

37. H. M. in Japan (R. Hirano, Y. Okabe, K. Matsuo, H. Tamiya). Cfr. CHO (Fn. 1), p. 199 Fn. 509 m.w.N. In Korea vertritt lediglich CHO (Fn. 1), pp. 269 y ss.

38. En este sentido, CHO (Fn. 3), p. 243 f; CHANG, YOUNG-MIN, «Hwankyong hyongbop ui irongangui munjeom» (Problemas dogmáticos del Derecho Penal del medio ambiente), en: *Hwangyongbomjoe ui siltae wa gyujebangan* (Criminalidad del medio ambiente y consideraciones político-criminales), 1994, p. 138. En sentido contrario: SHIN (Fn. 36), p. 204.

39. De la misma opinión, cfr. CHO (Fn. 1), p. 118.

40. Al respecto, detalladamente TAMIYA, HIROSHI, «Kogai hanzai to shokoho» (Delitos contra el medio ambiente y reglas de prueba), en: H. Fujiki (ed.), *Kogai hanzai to kigyo sekinin* (Delitos contra el medio ambiente y responsabilidad del empresario), 1975, pp. 153 y s.

41. Cfr. S. H. KADISH/S. J. SCHULHOFER/M. G. PAULSEN, *Criminal Law and its Processes Case and Materials*, 4.ª edición, 1984, pp. 82.

42. Sobre todo, SHIN (Fn. 36), pp. 208 y s.

Revista Penal

Cuestiones de causalidad y autoría en el Derecho Penal del medio ambiente coreano y japonés desde la perspectiva del derecho comparado

gro del objeto de protección. En el medio ambiente se trata de *bienes jurídicos intermedios*. Como se ha expuesto más arriba, en la ley sobre delitos contra el medio ambiente, la lesión del *bien jurídico final*, es decir, vida y salud, sólo se puede probar con métodos estadísticos. Un paso para aligerar las dificultades de prueba de la lesión del bien jurídico final sería anudar la sanción, no a la lesión o a la puesta en peligro concreto de los tradicionales bienes jurídicos finales, sino ya al potencial peligroso de la acción. Por ello es necesario amenazar con una sanción de *forma típica los comportamientos peligrosos*. En este sentido, cualquier lesión del medio ambiente representa una acción potencialmente peligrosa para las personas, incluso cuando esta peligrosidad se hace patente de forma mediata y a largo plazo.

Para la defensa de los elementos del medio ambiente, como el agua, el aire o el suelo, la amenaza de pena, tanto en Corea como en Japón, aparece en forma de *anexo* a los preceptos administrativos de la dispersa legislación administrativa sobre el medio ambiente. Esta forma de conminación penal parece que apunta básicamente al aseguramiento del proceso administrativo: los tipos penales abarcan la infracción de los deberes de carácter administrativo, como por ejemplo, la lesión de los deberes de inscripción, registro, comunicación, documentación, aclaración, información, tolerancia del producto y efectos secundarios. Un punto fundamental se encuentra en los referidos al control de instalaciones emisoras en relación a las aguas y el aire. Son punibles los establecimientos o instalaciones no autorizadas, sobrepasar los valores límites preestablecidos así como las infracciones de los protocolos administrativos. A partir de todo esto, resulta difícil determinar los bienes jurídicos protegidos en las leyes del medio ambiente. Desde un punto de vista *formal*, la conminación penal de los deberes administrativos se dirige a la protección de los intereses de la Administración, pero desde una perspectiva *material*, la protección de los intereses de la Administración no es más que un medio para conseguir la defensa de las personas y del medio ambiente. En mi opinión, este simple deber administrativo, de obediencia contenido en las normas penales sancionadoras de la legislación penal especial, no tiene por qué suponer necesariamente una reducción

del contenido del injusto. En estas normas encontramos delitos de peligro abstracto que describen infracciones del derecho administrativo del medio ambiente en interés de la protección de bienes jurídicos situados en estadios previos, adoptando la forma de puestas en peligro abstracto de bienes jurídicos relacionados con el medio ambiente. El hecho de que una simple contravención del Derecho administrativo esté castigada con una sanción penal no reviste ningún carácter especial ni en Corea ni en Japón⁴³. De hecho, el proceso administrativo se considera especialmente merecedor de protección de manera que su contravención está duramente castigada. El legislador coreano llevó a cabo, especialmente en el ámbito de la promulgación de nuevas leyes sobre el medio ambiente o su reforma⁴⁴, varios cambios de los preceptos penales al carecer éstos de relevancia en cuanto a la protección actual que el medio ambiente necesita. En este sentido, percibimos una tendencia general al endurecimiento de la protección del medio ambiente en la legislación penal especial: los marcos penales de las nuevas leyes sobre el medio ambiente han sido ampliados hasta siete años de prisión con el paquete de medidas promulgadas el 1 de agosto de 1990. La extensión de esta amenaza penal constituye por sí misma un indicio de la valoración que el legislador coreano realiza respecto del medio ambiente. Tanto la doctrina coreana como la japonesa consideran esta valoración penal de los deberes de carácter administrativo como una *pena indirecta*. Por el contrario, la penalización inmediata que lleva aparejado el sobrepasar los niveles límite de emisión de sustancias, es considerada una *pena directa*. En lo que se refiere a la llamada *pena indirecta*, los funcionarios administrativos prefieren, para los conceptos referidos a las infracciones, la utilización de medidas penales y administrativas. En lo que se refiere a los delitos de peligro, para los que están previstas las llamadas penas directas o indirectas, se trata de decidir, por parte del legislador, la aptitud general sobre el potencial lesivo. En tanto los delitos de peligro se interpreten en el sentido de que la ausencia de peligrosidad objetiva puede excluir la pena, se convierte en innecesaria la demostración de la causalidad en el caso concreto, aunque no la de la ley causal aplicable al caso⁴⁵. En la doctrina alemana se sostiene la postura de que los delitos de

43. Al respecto, críticamente, CHO, BYUNG-SUN, *Chilsoyuibanbop* (Derecho administrativo), 1991, pp. 209 y ss.; el mismo, «Administrative Penal Law and its Theory in Korea and Japan from a Comparative Point of View» en: *Tilburg Foreign Law Review*, vol. 2, núm. 3, p. 261.

44. Sobre el desarrollo del Derecho Penal ambiental coreano, detalladamente CHO (Fn. 3), pp. 236 y ss.

45. Al respecto, detalladamente CHO, BYUNG-SUN, «Hwangyunghyongbope itsosoui yuihombom» (Delitos de peligro en el Derecho Penal del medio ambiente), en: *Hanil pophak yongu* (Korean-Japanese Law Review), T. 14 (1995), pp. 57 y ss.

peligro abstracto son en realidad una forma de defensa del sentimiento de seguridad⁴⁶. Por tanto, la prueba contraria a la peligrosidad no puede conducir a una sentencia absolutoria. La puesta en peligro abstracta de este bien jurídico intermedio es suficiente. En Corea y Japón no existen otros modelos de criminalización de los estadios previos, como por ejemplo, delitos de peligro potencial o abstracto-concreto, o delitos de aptitud o concursos de delitos. El problema de la regulación en Corea se concentra, por el contrario, en la descripción precisa de la línea divisoria entre la utilización permitida del medio ambiente y la lesión no permitida del mismo. Esta última ni siquiera sirve de base a un delito de peligro abstracto. A pesar de ello, no podemos dejar de decidir si la lesión del medio ambiente debe ser considerada un delito o una simple contravención administrativa. En esta cuestión juega un papel destacado la prueba de un peligro abstracto que, en conexión con otros peligros generales, contribuyen a la materialización de la lesión.

II. Cuestiones de autoría

1. ¿La «norma de la penalización paralela» como presunción de la imprudencia?

Tanto en Corea como en Japón, la determinación legal sobre la penalidad de las personas jurídicas, contenida en casi todas las leyes especiales, parece estar contenida en la llamada «norma de penalización paralela». En el ámbito del Derecho penal nuclear, esta norma se introdujo por primera vez en la ley sobre delitos contra el medio ambiente. Los parágrafos 4 de la Ley japonesa y 5 de la Ley coreana sobre delitos contra el medio ambiente representan un punto de inflexión en la historia del Derecho penal de ambos, en tanto permiten la penalización de una persona jurídica siguiendo la técnica legislativa utilizada en la formulación de los tipos penales en cuestión.

a) *La ley japonesa. Parágrafo 4, pena paralela:*

«El representante de una persona jurídica, así como el administrador, el empleado o cualquier otro trabajador de una persona jurídica o física que cometa cualquiera de los delitos contenidos en los dos parágrafos anteriores (2 y 3) en el ejercicio de la actividad normal de la empresa, serán castigados con la pena prevista que les corresponde como autores, y además se aplicará la pena de multa prevista en los preceptos anteriores a la persona física o jurídica en cuyo nombre han actuado».

b) *Ley coreana. Parágrafo 5, pena paralela:*

«El representante de una persona jurídica o el administrador, el empleado o cualquier otro trabajador de una persona jurídica o física, que cometa cualquiera de los delitos contemplados en los parágrafos 2 y 3 en interés de la empresa, serán castigados con la pena prevista que les corresponde como autores y además se aplicará la correspondiente multa prevista en los preceptos anteriores a la persona jurídica o física en cuya representación actúan».

En estos dos países, el número de preceptos de este estilo aumenta constantemente. Ya en los años setenta podemos contabilizar más de 600 casos. El problema básico de la penalización paralela reside en la dificultad de fundamentar la razón por la cual la persona jurídica resulta castigada por el hecho que ha realizado su empleado. Según la dicción literal de la ley, estamos ante un caso de responsabilidad sin culpabilidad previa.

El T.S. japonés intentó, a través de una interpretación de esta ley, conjugar el precepto de la penalización paralela con el principio de culpabilidad. A partir de la sentencia del T.S. japonés de 27 de noviembre de 1957⁴⁷, consideran los tribunales de este país que la norma de la penalización paralela constituye una presunción legal de actuación imprudente. La doctrina tanto japonesa como coreana ha saludado esta interpretación de buen grado⁴⁸. La persona jurídica sólo puede debilitar esta presunción a través de la demostración de que el

46. KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1988, p. 254 ff, 280 ff; de la misma opinión. KLEINE-COSACK, *Kausalitätsprobleme im Umweltstrafrecht*, p. 161 y s. En relación a estas tendencias, cfr. SEELMANN, *Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht*, NJW 1990, 1.257, 1.259.

47. *Keishu T. 11*, núm. 12, p. 3.113 y ss. Esta sentencia representa un hito en el desarrollo de la jurisprudencia. Pero, en la misma, el juez Shimoiizaka formuló un voto particular. Los jueces de los Tribunales Superiores de Tanaka y Saito también compartían la opinión de Shimoiizaka. Según ésta, la norma de penalización paralela no debe considerarse una presunción de la lesión imprudente del deber de cuidado, sino causa de exclusión de la responsabilidad, ya que los §§ 8 y 38 del Código Penal japonés permiten una regulación excepcional que no vulnera el artículo 31 de la Constitución japonesa. Los §§ 8 y 38 del Código Penal japonés, rezan: «...salvo en los casos de aplicación preferente de una regulación excepcional». El artículo 31 de la Constitución japonesa regula el principio de legalidad.

48. Cfr. CHO (Fn. 1), pp. 61 y ss.; pp. 172 y ss. m.w.N.

deber de vigilancia sobre sus empleados (es decir, la prueba de lo contrario) no ha sido conculcado. La prueba de lo contrario debe ser entendida como inversión de la carga de la prueba. Lo que se discute es si para la carga de la prueba material (objetiva) se exige la *preponderance of evidence* o la *burden of producing evidence* en el sentido del derecho anglo-americano. Según la doctrina dominante y la jurisprudencia, lo primero que hay que determinar es la acción típica y antijurídica del autor inmediato, para poder perseguir penalmente a la persona jurídica. Otras opiniones sostienen, por el contrario, que la persona jurídica se puede castigar independientemente de la penalidad que le corresponde a la persona física, por lo difícil que resulta en una empresa, con un complicado sistema de reparto del trabajo, determinar la acción dolosa (o imprudente) del autor inmediato. A partir de aquí, otro sector doctrinal va más allá defendiendo la aplicación de este precepto e imputando a la persona jurídica la acción ilícita, incluso en los supuestos en los que no se pueda identificar al autor inmediato. Esta postura puede tener sentido desde una perspectiva político-criminal pero representa un caso inaceptable de analogía⁴⁹. La persona jurídica sólo puede ser sancionada, en virtud de la ley vigente, cuando la evitación del hecho (cometido por el autor inmediato) ha sido omitida dolosa o imprudentemente.

Si el autor inmediato es castigado con una pena privativa de libertad y la persona jurídica con una pena de multa, la cuestión que surge es qué delito es el que prescribe. Por las mismas razones, se discute qué órgano es el competente para la aplicación de la sanción correspondiente a la persona jurídica, el tribunal administrativo o el penal. Contradiciendo la opinión de los tribunales inferiores, el T.S. japonés defiende que hay que distinguir, para la prescripción y la competencia, según las diversas clases de pena⁵⁰. Por ello, en la Ley japonesa sobre Delitos contra el Medio Ambiente se ha introducido una regulación especial (parág. 6) que difiere de la opinión del T.S. La Ley coreana, por el contrario, carece de tal regulación.

2. ¿Autoría social-funcional?

Los daños producidos al medio ambiente en el ámbito empresarial no suelen responder, por regla

general, a comportamientos criminales o errores aislados de una sola persona; más bien son, normalmente, el resultado de la conjunción de numerosas acciones así como de diversos «actores», entre los que se reparten decisiones arriesgadas, errores y omisiones. Frente a esta realidad, el Derecho penal del medio ambiente se encuentra con dificultades inmanentes al sistema, que se refieren a la cuestión de quien, como sujeto individual, debe ser, en el ámbito de una empresa, el responsable de las infracciones externas de determinados deberes⁵¹. La cuestión de la imputación individual de hechos realizados en el ámbito de una empresa, no sólo presenta dificultades en materia de medio ambiente, sino también en relación con los delitos cometidos dentro o por la empresa. Para su solución hay que recurrir a distintas instituciones de la Parte General del Derecho penal y casi todas ellas presentan problemas apenas resolubles. Según los principios tradicionales, hay que contar con los siguientes instrumentos: al director de la empresa se le pueden imputar aportaciones al hecho de sus subordinados a través de la figura de la *autoría mediata*, en la medida en que se reconozca «el dominio del hecho basado en un aparato organizado de poder»; además, los miembros del Consejo de Administración deben observar, por delegación de determinadas actividades, los deberes de elección, dirección y vigilancia, así como los deberes generales de organización y su posición de garante, de manera que, en caso de infracción, pueden responder, al menos, por un delito imprudente o por omisión. Por último, en cada caso concreto se deberá determinar y demostrar ese deber individual, así como el nexo causal con respecto a la infracción del deber por parte de la empresa.

En la medida en que se trata de sucesos en el ámbito de una empresa, en mi opinión nos encontramos ante un delito cometido en el seno de una organización, en el que se describe como autor a aquél que *realmente domina* la organización empresarial en la que se produce un resultado penalmente relevante y no deseado. El autor debería ser simplemente aquel que tuviera el dominio sobre el daño producido al medio ambiente, independientemente de que sea el empresario o un trabajador. En esta línea, una reciente sentencia del T.S. coreano, de 12 de noviembre de 1991 («Sen-

49. CHO (Fn. 1), p. 279.

50. En este sentido, por ejemplo, T.S. Sentencia 21-XII-1960, *Keishu T.* 14, núm. 14, pp. 2.162 y ss.; T.S. Sentencia 25-XII-1962, *Keishu T.* 16, núm. 12, pp. 1.718 y ss.; T.S. Sentencia 27-XII-1962, *Keishu T.* 16, núm. 12, pp. 1.741 y ss.; T.S. Sentencia 14-VII-1967, *Keishu T.* 21, núm. 6, pp. 825 y ss.

51. Cfr. JENNY/KUNZ, *Bericht und Vorentwurf zur Verstärkung des strafrechtlichen Schutzes der Umwelt*, 1996, pp. 82 y ss.

tencia de la clínica dental»)⁵², consideró al director de una clínica universitaria dental como autor. El autor no sería sólo la persona que actúa, tal como se ha entendido hasta ahora, sino que la responsabilidad como autor estaría basada en criterios *social-funcionales*. En Alemania, el B.G.H. en la fundamental sentencia del *Lederspray*⁵³ ha cambiado su tradicional consideración *bottom-up* por una *top-down*, en el sentido de considerar responsables en primera línea a los directivos de la empresa afectada y a los subordinados sólo en casos excepcionales. Analizado más detenidamente, la valoración penal se realiza siguiendo dos pasos: en primer lugar, las actividades y formas de actuar de la empresa se consideran comportamientos penalmente relevantes (acciones u omisiones). Éstas se «imputan» penalmente a los directivos de la empresa como «acciones» propias, siguiendo el orden interno de atribución de responsabilidad⁵⁴. También encontramos, en el Derecho penal del Medio Ambiente belga, el «concepto social de autor», según el cual el dominio del hecho se sustituye por la responsabilidad social: en este país, la empresa, antes de comenzar la producción, debe determinar al penalmente responsable⁵⁵. Esta forma de proceder de la sentencia coreana sobre la clínica dental y de la alemana sobre el *Lederspray*, resulta irreconciliable con la dogmática tradicional de la Parte General del Derecho penal. Debemos esperar, por ello, no sin expectación, el desa-

rollo futuro o el nacimiento de una nueva dogmática de los delitos realizados en el seno de una organización. Con estas dos sentencias se ha dado el primer paso en esta dirección.

III. Resumen

El Derecho penal del medio ambiente representa un reto para los defensores de la dogmática que pretenden operar con los nuevos modelos de imputación de la teoría del delito. Con la ayuda de la cada vez más amplia conciencia social sobre el medio ambiente, la ciencia puede dar un paso quizás aventurado, pero las garantías del estado de Derecho deben seguir siendo prioritarias. Dentro de estas posibilidades la ciencia no puede, naturalmente, esconderse de los nuevos conceptos y estrategias. Los intentos emprendidos en Corea y Japón, sobre todo en el ámbito de la causalidad y de la autoría, para cumplir con las nuevas tareas del moderno Derecho penal a la luz del Estado de Derecho y del Estado de la seguridad, demuestran que la exigencia de un cambio profundo de la dogmática no equivale a una defensa de un Derecho penal del riesgo de corte funcionalista; pero insistir en el carácter personal de la dogmática penal de hoy, a la vista de las amenazas actuales y futuras que se ciernen sobre el medio ambiente, resulta, desde luego, cuestionable. ●

52. 91Do801. Comentario a esta Sentencia, CHO, BYUNG-SUN, «Hwangyung hyungsapanrye e kwanhan bipanjok gumto» (Valoración crítica de la jurisprudencia sobre el Derecho Penal del medio ambiente), en: *Hyongsapanryeyongu* (Estudios jurisprudenciales), 1992, pp. 295 y ss.

53. BGHSt 37, 106 = StV 1990, 446 = JZ 1992, 253 = JuS 1991, 253 = JR 1992, 27.

54. Respecto a este análisis, cfr. HEINE, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, 1995, p. 156.

55. Art. 20 § 1 de la Ley sobre Residuos Tóxicos de 1974; artículo 61 del derecho de residuos inflamables de 1981. Al respecto, cfr. FAURE, *Umweltrecht in Belgien*, 1992, pp. 211 y ss.