

EL ILÍCITO PENAL MEDIO AMBIENTAL EN ROMA: LA CONTAMINACIÓN Y DEGRADACIÓN DE LAS AGUAS EN EL ESPACIO URBANO Y RURAL

ALICANTE 2004

JOSÉ LUIS ZAMORA MANZANO
Universidad de las Palmas de Gran Canaria

En un Congreso cuyo eje central se ubica en el Derecho penal romano nos ha parecido importante traer a colación la preocupación del ordenamiento jurídico romano por la contaminación. No podemos decir que la misma constituya un delito configurado como en la actualidad como un ilícito penal medio ambiental, pero en nuestro estudio atomizado de las fuentes analizadas llegaremos a la conclusión de que en el ordenamiento jurídico romano se fue gestando y que existió en un plano secundario un régimen jurídico del medio ambiente, entendido el mismo como un conjunto de normas tendentes a luchar contra los daños al medio natural que ocasionan la contaminación de las aguas. Los romanos no permanecieron al margen de la realidad social y se vislumbran algunos precedentes de la tutela de un bien jurídico hoy protegido como el medio ambiente, de esta forma se pretende controlar la contaminación efectuada por la descarga de desechos, residuos, etc., en el medio urbano y rural, según se desprende de un elenco nutrido de fuentes.

La dificultad de nuestro estudio focalizado en el *status quaestionis* medioambiental y concretamente la contaminación, estriba en la heterogeneidad de las fuentes ya que nos encontramos con normas de policía de carácter administrativo que sancionan actividades contaminantes y otras penales que elevan a objeto de tutela recursos naturales como el agua, suelo, etc., parece ser que los romanos se preocuparon por una intervención mínima en el ámbito penal dado que la gran mayoría de las disposiciones se refieren a la tutela civil y administrativa.

I. DAÑOS A LAS AGUAS SANCIONADOS VÍA CIVIL Y LA TUTELA ADMINISTRATIVA

¿En qué textos hacen referencias a la emisión y cuales son los agentes que contribuyen a la contaminación? La experiencia jurídica romana no es ajena a estos problemas y existieron formas que pasamos a analizar.

Debemos de tener presente una serie de acciones con potencialidad lesiva que puedan perjudicar el entorno por emisión o vertido de sustancias contaminantes, acciones que provocan focos de emisión o vertido, o conductas que de forma implícita alteran o repercuten en el medio natural y otras en el urbano:

1. Foco contaminante industrial

En las fuentes romanas¹ encontramos referencias a la contaminación realizada por la instalación de lavaderos como *fullonum officina* o *taberna fullonia*², sin lugar a dudas esta actividad supone un impacto ambiental importante dada las sustancias que se emplean para limpieza de tejidos. El fragmento de Ulpiano, libr. III ad Ed. D.39.3.3. pr.: *Apud Trebatium relatum est, eum in cuius fundo aqua oritur, fullonicas circa fontem instituisse, et ex his aquam vicini in fundum vicini immittere coepisse. Ait ergo, non teneri eum aquae pluviae arcendae actione, si tamen aquam conrivat vel si spurcam quis immittat; posse eum impediri plerisque placuit*³.

¹ Yo ya he tenido ocasión de analizar algunos aspectos en *Precedentes romanos sobre el Derecho Ambiental*, La contaminación de las aguas, canalización de las aguas fecales y la tala ilícita forestal, Madrid, 2003. Realmente son pocas las referencias a esta materia de forma directa, FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen im Römischen Rechts*, Aachen, 1996 y DI PORTO, *Tutela della salubritas fra editto e giurisprudenza il ruolo di Labeone*, Milano, 1990.

² Vid. Plinio, Nat. His. 35.143, 175 como *officinam*. En la *lex metalli vipascensis* reza como *tabernarum fulloniarum*, FIRA I, p. 506.

³ Sobre el fragmento en relación a la inmisión y a su posible interpolación vid. GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Teoría de la immissio*, Madrid, 1975, pp. 170 ss., La *immissio* deriva del curso normal de la fuente, no cabe la *actio a.p.a.* ni hay posibilidad de impedirla de otro modo, pero si es canalizada el agua o se inmite el agua sucia, se ha sobrepasado la tolerancia que debía tener el vecino, dando lugar a la indemnización de los daños causados. El final del fragmento de Ulpiano en el que recoge el parecer de Trebacio contiene la expresión *posse eum impedire* que puede venir referido al empleo de la *actio a.p.a.*, según lo cual debería de suprimirse *vel si spurcam quis immittat* interpretándose que la expresión *aqua conrivat*, o conducida a un punto concreto, reúne la nacida de la fuente con la de lluvia produciéndose *aqua pluvia mixta cum alia*. Por otro lado *posse eum impedire* puede venir referido al empleo de la *actio negatoria*; ello no plantea problemas de cara al *genus* del agua pero en este caso el pasaje que abarca *si tamen* hasta *placuit*, estaría inserto en medio de un fragmento que puede pertenecer a uno más largo mutilado por los compiladores.

Ulpiano acoge el parecer de Trebacio en este texto donde se hace referencia al agua sucia cuya inmisión afecta al fundo vecino, hay un *opus manu factum* por la instalación de los lavaderos cuya canalización lanza agua sucia al fundo vecino, la inmisión sobrepasa la tolerancia normal y da lugar a indemnización. Hay una problemática enorme que afecta a la *actio aquae pluviae arcendae* dado que inicialmente quedó circunscrita solo al daño provocado por el agua de lluvia, la cual tenía que discurrir de forma natural. Según se desprende del texto, y como ya he expuesto en mi trabajo⁴ no ha lugar al ejercicio de la *actio* por lo que el propietario del fundo vecino debe tolerar las inmisiones. Pero en la segunda parte del pasaje se hace referencia a la posibilidad de impedir dos actividades: el agua canalizada *conrivat* hacia el fundo vecino y la inmisión de la misma contaminada *spurcam*. Sin embargo en este supuesto el fragmento no señala los medios procesales con los que impedir *posse eum impediri plerisque placuit*. En este sentido parece existir imprecisión del lenguaje de los Compiladores empleada en el fragmento, como apunta García Sánchez⁵, si bien ha servido para extender el campo de aplicación de la *actio aquae pluviae arcendae*⁶. No entramos aquí en el análisis de estas cuestiones procesales debatidas ampliamente por la doctrina, sino pretendemos un análisis en la conducta que altera las aguas por la actividad industrial, creemos que esta acción en su extensión estuvo dirigida a atacar los perjuicios de estas inmisiones en el medio rural que constituyen el germen de conductas delineadas penalmente.

Ahora bien, prescindiendo del estudio procesal⁷ del fragmento nos centramos en el foco emisor contaminante que se produce por la canalización o el lanzamiento de los residuos del lavadero al fundo vecino, esto es los productos que se van a utilizar en la limpieza de los paños y otros tejidos. Desde el punto de vista de la actividad industrial la instalación de los lavaderos como *fullonum officina* o *taberna fullonia*⁸ tiene un impacto ambiental importante dada las sustancias que se emplean para limpieza de tejidos. La instalación de este tipo de industria de lavado gozaba en materia de concesión de aguas de

⁴ *Op. cit.*, pp. 22 y ss.

⁵ *Op. cit.*, p. 175.

⁶ Para un estudio de la *actio*, entre otros, SCHÖNBAUER, *Die actio aquae pluviae arcendae. Ein Beitrag zur Geschichte des römischen Agrarrechtes*, in ZSS 54, 1934, p. 240. SARGENTI, M., *L'actio aquae pluviae arcendae*, Milano, 1940. SITZIA, *Ricerche in tema di actio aquae pluviae arcendae*, Milano, 1977. Este último considera que el fragmento que analizamos no representa una prueba de que Trebacio o Ulpiano concedan la acción en ausencia de agua de lluvia.

⁷ Se pretende conciliar el fragmento objeto de nuestro estudio D.39.3.3 pr. con la regla según la cual la *actio a.p.a.* se admite sólo con la presencia de *aqua pluvia* o al menos de *aqua pluvia mixta cum alia*. Di Porto considera que el fragmento en su primera parte acoge la regla interna negando la *actio .a.p.a.* en caso de *aquam in fudum vicini immittere coepisse* sin atender a la existencia de agua de lluvia o no, sino a la ausencia de perjuicio ya que en D.39.3.3.1 en el que se habla de un *nocere* causado por aguas termales, si se concede la acción, vid mi trabajo *op. cit.*, pp. 25 ss.

⁸ Aparecen mencionadas en Plinio, Nat. His. 35.143, 175 como *officinam*. En la *lex metalli vipascensis* aparece como *tabernarum fulloniarum*, FIRA I, p. 506. En algunos casos los lavaderos son considerados como *instrumenta fundi*, vid. D.33.7.12.6

un privilegio dado que fueron uno de los primeros servicios concesionarios de *aqua cadauca* junto con los baños ⁹, todo ello a cambio de un vectigal.

En el proceso de elaboración de lana, tanto en su lavado como en su hilado se utilizan sustancias detergentes que obviamente alteran el estado de salubridad de las aguas a pesar de ser biodegradables como bicarbonato, orina humana o animal y otras más perjudiciales como los supuestos de tinción de tejidos ¹⁰.

2. Foco contaminante: el vertido en aguas almacenadas y otras actividades nocivas para las conducidas

Las fuentes romanas también contienen referencias a la contaminación de las aguas almacenadas cuyo origen puede derivar de uso doméstico o agropecuario; las sustancias así como el tipo de vertido no es mencionado, en nuestra búsqueda de indicios hemos localizado un fragmento de Ulpiano en el que sólo se menciona el daño en un pozo que conlleva el *aquam corrumpere* ¹¹, libr. LXXI ad. ed., D.43.24.11 pr:

Is qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumpere, ait Labeo, interdicto Quod vi aut clam eum teneri; portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset.

El pasaje va referido al supuesto en el que se arroja o vierte productos a un pozo para corromper el agua provocando un menoscabo del *aqua viva*. En el texto Ulpiano acoge el parecer de Labeón en el que hace un símil entre el daño del agua del pozo y el que se produce en el campo, al estar en juego la salubridad de las aguas reconduce la utilización del interdicto *quod vi aut clam* para resolver los problemas derivados del ensuciamiento y la contaminación del pozo ¹². En este sentido seguimos también la opinión de Di Porto ¹³

⁹ Frontino, *De aqued.*94 et haec ipsa non in alium usum quam in balnearum aut fulloniarum datur, eratque vectigalis statuta mercede quae in publicum penderetur.

¹⁰ DI PORTO, *La tutela della salubritas...*, pp.70 ss. Asimismo I (Plinio, Nat. Hist. 28.66) utilizada en el proceso de elaboración de la lana, tinción de tejidos, etc. En Plinio Nat. Hist, 29.35 se hace referencia a la importancia de la limpieza y pulido de la lana «*quin ipsa sordes pecudum sudor que feminum et alarum adhaerentes lanis oesypum vocant innumeros prope usus habent...*».

¹¹ *Thesaurus Lingua Latina*, v. *Corrumpe*, IV, pp. 1049 ss., *inquinatis*.

¹² NARDI, E., *Inquinamento e diritto romano*, Studi in onore di Tito Carnacini, III, Milano, 1984, ahora en *Scritti Minori* I, p. 762, considera que la «*contaminazione di luoghi e percorsi pubblici, ammorbamento dell'aria e inquinamento della acqua, potevano trovare, nei veduti ordini pretorii, i remedi più pronti e più adatti, collaudati da un'esperienza che, secondo la trattazione compitua e sistematica che ne fa Ulpiano, risale, per punti rilevanti, fino ai giuristi dell'inizio dell'impero, Nerva e Labeone*».

¹³ DI PORTO, *La Tutela della salubritas...*, pp. 461 ss, destaca la extensión del interdicto *quod vi aut clam* por parte de la reglamentación de Labeón a aquellos problemas derivados de la contaminación de aguas por un *facere* de un sujeto que *aliquid effundere in puteum*. El fragmento no está exento de problemática sobre todo por la inaplicabilidad del interdicto cuando el agua no sea perenne y como las fuentes afrontan el problema de la perennidad en relación a los lagos D.8.3.23.1 y también de forma conjunta en D.43.22.1.4.

que habla de una estratificación conceptual en el fragmento, dado que a nuestro juicio se solventan los problemas de la contaminación mediante una interpretación elástica de los supuestos de sanción interdictal.

Esta misma opinión es sostenida por Albuquerque¹⁴ que, basándose en las obras realizadas en los inmuebles y centrándose en las especialidades de este interdicto, lo califica como mecanismo procesal elástico, abarcando así una amplia gama de actividades perjudiciales. Es en éstas donde nosotros contemplamos la actividad de vertido o cualquier otra que implique lanzamiento de sustancias líquidas o sólidas tendentes a corromper el agua como señala el texto que analizamos de Ulpiano. Lo que también nos sorprende del fragmento es su parte final cuando señala:

Quod vi aut clam eum teneri; portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset

El interdicto va dirigido contra un elenco de actividades que implican la provocación o el deterioro del suelo en casi todos los fragmentos del Título 24 del libro 43 del Digesto, es obvio que el texto recogido en D.43.24.11.1 trata de reprimir interdictalmente actividades de alteración y degradación del entorno rural, teniendo presente que el propio Labeón considera que: «*el agua viva es considerada como porción de campo*». Estas conductas que degradan el entorno y en concreto las aguas del pozo se basan en un vertido realizado con violencia y clandestinidad, que a pesar de no constituir de facto un ilícito penal en el derecho romano, no deja de ser una conducta que comienza a gestarse como tal hasta quedar recogida en sede del delito de injuria cuando se configura como delito extraordinario como veremos más adelante.

Esta tutela interdictal como una de las formas de protección, inicialmente se extiende no solo a las aguas privadas sino también a las públicas, en las que también encontraremos otros mecanismos procesales. Ahora bien, ¿qué sucedería si hay autorización del vertido por el particular propietario del pozo? No hay un fragmento que no diga lo contrario y puede darse el caso quizá de productos inocuos que se lancen en él, en este sentido debemos traer a colación un fragmento de Ulpiano que habla de la inaplicabilidad¹⁵ del interdicto, libr. 71 ad. Ed., D.43.24.3.2:

Sed si permiserit, adversus eum, qui utatur interdicto, exceptio erit necessaria

Al haberse dado autorización por parte del titular del terreno donde se ubica el pozo dejan de existir el presupuesto de la clandestinidad del vertido y por ende ha lugar a la

¹⁴ ALBURQUERQUE, J. M., *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público: especial referencia a los interdictos de publicis locis (loca, itinere, viae, flumina, ripae)*, Madrid, 2002, p. 61, el autor se centra en la aplicación del interdicto en las obras realizadas en los inmuebles, pero omite cualquier mención a nuestro texto D.43.24.11.1, a pesar de su enorme trascendencia para la tutela de los recursos hídricos.

¹⁵ Vid. sobre los diferentes términos amplios del interdicto CAPOGROSSI, C., *L'interdetto quod vi aut clam e il suo ambito di applicaziozione*, INDEX, 21, 1993, pp. 231 ss

excepción en contra de la utilización del interdicto; excluyéndose de esta forma la anti-juricidad de tales vertidos.

En relación a la conducción de aguas y dentro del título 20 del libro 43 aparecen dentro del *interdictum de aqua cotidiana et aestiva* ¹⁶ referencias a la degradación de las aguas conducidas ya sean las perennes o estacionales, producida por una serie de actividades; así se observa en un fragmento de Ulpiano, donde realiza mimesis del jurista Labeón, D.43.20.1.27 donde el jurista prohíbe mediante el mismo que se ensucie, vicie, se altere el agua conducida:

Labeo putat, per hoc interdictum prohiberi quem, ne quid illo fundo faciat, fodiat serat, succidat, putet, aedificet, qua ex re ea aqua, quam ille hoc anno per fundum tuum sine vitio duxit, inquinetur, vietur, corrupatur, deteriorve fiat, et similiter de aestiva aqua debere interdicti ait.

El foco contaminante y degradatorio de las aguas proviene de una serie de actividades que implican una pluralidad de agentes:

- por un lado el texto habla de cualquier actividad.
- por otro enumerando de forma específica cavar, sembrar, cortar, podar, edificar.

En este caso el mecanismo procesal veta estas actividades que implican un daño al agua conducida, el texto habla del emporcamiento (*inquinetur*) derivado por la acción del propietario que ha de tolerar la conducción sin menoscabar la calidad del agua. En este sentido al hablar de tolerabilidad, hacemos referencia al límite del ejercicio de un derecho, ya que en esencia la tolerabilidad surge como modo de solucionar el conflicto que presenta la colisión entre dos derechos legítimos: el del que conduce el agua que se ve perturbado por la actividad de aquel otro sujeto que ejercita su derecho real pero que realiza aquellas actividades enumeradas en el fragmento por Labeón y por ende susceptibles de ser perseguidas por medio del interdicto, dado que afectan a la salubridad de las aguas conducidas.

En el ámbito del Derecho administrativo encontramos no solo interdictos que tutelan el uso de los lugares públicos ¹⁷, sino también sanciones contra aquellos que dañen las conducciones de agua de los acueductos. Así en la *Lex Quinctia de aqueductibus* del año 9 a. de C. estableció una serie de sanciones contra los daños ocasionados a acueductos y que casa en cierta medida con el texto de Labeón ya comentado, así se desprende dos textos de Frontino, *de aquaed*:

¹⁶ Sobre las especies de aguas cotidiana y estival v. D.43.20.1.3. LENEL, *Das edictum perpetuum*³, p. 479.

¹⁷ ALBURQUERQUE, J., *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas...*, p. 35, comparte las reflexiones del prof. Buján sobre el Derecho administrativo romano, teniendo presente que la expresión no pertenece a la tradición jurídica romana si a la tradición romanística desde la óptica de la experiencia administrativa romana.

Cap. 127:

Quod Q. Aelis Tubero Paulus Fabius Maximus consules verba fecerunt aquarum quae in urbem uenirent itinera occupari monumentis et aedificiis et arboribus conseri, quid facere placeret, de ea re ita censuerunt: cum ad reficiendos riuos specusque per... + ... quae et opera publica corrumpantur, placere circa fontes et fornices et muros utraque ex parte quinos denos pedes patere et circa riuos quis sub terra essent et specus intra urbem et extra urbem continentia aedificia utraque ex parte quinos pedes uacuos relinqui ita ut neque monumentum in is locis neque aedificium post hoc tempus ponere neque conserere arbores licerit; si quae nunc essent arbores intra id spatium, exciderentur, praeterquam si quae villae continentes et inclusae aedificiis essent. Si quis aduersus ea commiserit, in singulas res poena HS dena milia essent ex quibus pars dimidia praemium HS dena milia essent, ex quibus pars dimidia praemium accusatori daretur, cuius opera maxime convictus esset quid aduersus hoc senatus consultum commisset, pars autem dimidia in aerarium redigeretur. Deque ea re iudicarent cognoscerentque curatores aquarum.

Cap. 129.4:

Quicumque post hanc legem rogatam rivos specus fornices fistulas tubulus castella lacus aquarum publicarum, quae ad urbem ducuntur, sciens dolo malo foraverit ruperit foranda rumpendave curaverit peioremve fecerit quo minus eae aquae earumve quae queat in urbem Romam ire cadere fluere pervenire duci quove minus in urbe Roma et in iis locis, quae aedificia urbi continentia sunt erunt, in is hortis praediis locis, quorum hortorum praediorum locorum dominis possessoribus usufructuariis aqua data vel adtributa est vel erit saliat distribuatur dividatur in castella lacus inmittatur, is populo Romano (HS) centum milia dare damnas esto...

Realmente al margen de la problemática ambiental del texto acogemos la opinión de Lozano¹⁸ en el sentido de considerar su apreciación sobre la existencia de la expropiación, como lo avala el texto de Frontino; empero al interés público directo que supone la tutela de la conducción hidráulica, nosotros añadimos un interés indirecto la salubridad de las aguas.

La preocupación por los acueductos públicos es patente en el fragmento que analizamos, a esto se añade la importancia que tienen los *curatores aquarum* en las tareas de

¹⁸ *La expropiación forzosa por causa de utilidad pública y en interés del bien común, en el Derecho Romano*, Zaragoza, 1994, pp. 75 ss. Para el autor estamos en presencia de un evidente caso de expropiación forzosa, por causa de utilidad pública y en interés del bien común, sancionado por la autoridad del Senado. Según el autor se podría considerar al senadoconsulto como un acto administrativo tendente a aconsejar a los magistrados a imponer una servidumbre legal, donde se puede realizar la llamada *vindicatio ex utilitate reipublicae*.

vigilancia e inspección de los acueductos públicos. La *lex Quinctia de aqueductibus*¹⁹ que se publica dos años más tarde ratifica la posibilidad ya contemplada en el senado-consulta, esto es la expropiación de los terrenos por dónde iban a construirse las conducciones, con zonas de afección de 15 pies que constituyen una servidumbre legal libre de edificaciones y todo tipo de plantaciones. Esta norma perteneciente a la experiencia administrativa romana comentada por Frontino establece sanciones a tener en cuenta que abarcan los 100.000 sestercios cuando existen daños directos a las conducciones de agua o 10.000 cuando se construía o plantaba cerca de los acueductos, esta última sanción se repartía, tal y como dispone el cap. 127 De Frontino, entre el denunciante y el erario público.

Nos centraremos en algunos textos sobre captaciones ilícitas²⁰ en la segunda parte del trabajo cuyo tratamiento también fue objeto de preocupación y regulación por el ordenamiento jurídico romano, ya que no podemos olvidar que la distracción de las aguas

¹⁹ Junto a los mecanismos interdictales para la protección de las aguas públicas y privadas, vemos como se conminaba con multa los daños y actos atentatorios contra estas construcciones públicas, en unos casos interviene el *curator aquarum* o el pretor, teniendo presente que en ocasiones este puede conceder acciones en nombre de la corporación. Vid. DE RUGGIERO, E., *Lo stato e le opere pubbliche in Roma antica*, Torino, 1925, pp. 241 y ss.

²⁰ En un principio según se desprende de D. 43.12.2: *Quominus ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit nisi imperator aut senatus vetet, si modo ea aqua in usu publico non erit: sed si aut navigabile est aut ex eo aliud navigabile fit, non permittitur id facere*, parece ser que Pomponio existe libertad de derivar agua de un río siempre y cuando no lo vete el príncipe o el Senado, o la prohibición cuando pueda afectar la distracción de aguas a la navegabilidad. En el derecho clásico no parece existir un régimen de concesiones que si se va a ir generalizando de forma paulatina hasta su plena consagración en el derecho Justiniano. Así el aprovechamiento de las aguas fue controlado y para las derivaciones fueron necesarias las concesiones administrativas que las autorizaban, empero fueron frecuentes las contravenciones mediante captación ilícita de aguas (C.11.43.9: *Diligenter investigari decernimus qui publici ab initio fontes, vel cum essent, ab initio privati, postquam publice usum praebuerunt, ad privatorum usum conversi sunt, sive sacris apicibus per suberptionem impetratis ac multo amplius si auctoritate illicita nec appetito colore sacri oraculi huiusmodi aliquid pertentatum guisse dinoscitur*) que provocaba un daño en los sistemas naturales de las aguas. Las concesiones se generalizaron para uso de baños y termas pero debía de existir una licencia ajustada en la cual se debían de establecer los usos y la derivación, así podemos resumir algunos aspectos de la reglamentación imperial que no incide tanto en la salubridad de las aguas conducidas y sí en las concesiones del *ius aquae*, cuyo *status quaestionis* se puede sintetizar en algunos aspectos: 1. por un lado se tenía que ajustar el uso a la licencia otorgada, así se deduce de una constitución del año 389 de los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio: *Eos qui aquae copiam vel olim vel nunc per nostra indulta meruerunt usum aut ex castellis aut ex ipsis formis iubemus elicere neque earum fistularum, quas matrices vocant, cursum ac soliditatem attentare, vel ab ipso aquaeductu trahere...*; 2. se tuteló el uso y derivación de aguas de licencias antiguas, si bien se persiguen los abusos cometidos en detrimento de los recursos hídricos (v. C.11.43.4); 3. se establecieron penas de 50 libras de oro contra aquellos que engañan sobre la concesión o licencia en la toma de aguas (v. C.11.43.5), 4. y se fijaron sanciones de 100 libras de oro para aquellos a quienes concedan o tramiten licencias para perforar o usar una toma directa de los acueductos (C.11.43.6).

puede provocar daños en el medio ambiente por cambios en el sistema hídrico de una cuenca dado que altera el grado de humedad y abastecimiento ²¹.

Lozano, como antes hemos dicho, focaliza su estudio en la utilidad pública de una expropiación en interés de las obras o infraestructuras hidráulicas sin que señale nada al respecto de lo que éstas transportan el agua y su salubridad. En igual sentido encontramos una Constitución dada por Constantino a Maximiliano en el año 330 que recoge también la necesidad de los propietarios de terrenos adyacentes de mantener la servidumbre legal de los 15 pies y de mantener en estado óptimo el acueducto quitando cualquier inmundicia contaminantes según C.11.43.1: *Possessores per quorum fines formarum meatus transeunt, ab extraordinariis oneribus volumus esse immunes, ut eorum opera aquarum ductus sordibus oppleti mundetur, nec ad aliud superindictae rei onus iisdem possessoribus attinendis, ne circa res alias occupati repurgium formarum facere non curent. Quod si neglexerint, amissiones possessionum mulctabuntur; nam fiscus praedium eius obtinebit, cuius negligentia perniciem formae congesserit. Praetera scire eos oportet, per quorum praedia aqueductus com meat, ut dextra laevaue de ipsis formis quindecim pedibus intermissis arbores habeant; observante officio iudicis ut, si quo tempore pullulaverint, excidantur, ne earum radices fabricam formae corrumpant.*

La falta de cumplimiento provocaba la confiscación de los fundos privados por parte del fisco dado que la contrapartida al mantenimiento de las aguas era la exoneración de las tasas extraordinarias a estos particulares que imponía el *Consularis aquarum*. Así se observa otro supuesto de expropiación forzosa por utilidad pública ²² que sigue la línea de los textos de Frontino antes citados.

Es cierto que la materia parece ceñirse a aspectos pertenecientes al derecho administrativo romano y las sanciones por ello establecido no tuvieron un tratamiento jurídico penal directo a pesar de ser conductas que van a ir delineando el germen del ilícito penal medio ambiental. De hecho estos actos y los que veremos a continuación por su intrínseca gravedad deberían de haberse definido como penales, pero quedan fuera de la represión penal y si dentro de la administrativa, ciertamente no eran partidarios de criminalizar de forma excesiva todo un elenco de actos sociales.

3. Emporcamiento de las aguas fluviales y marítimas: afección directa al tránsito e indirecta a usos comunes

También los ríos fueron objeto de perturbación porque del *interdictum ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur*, se desprende la tutela de situaciones

²¹ A este respecto hoy en día se distingue la mera distracción de las aguas según el art.247 de aquellas otras captaciones que afectan y ponen en peligro el medio ambiente según art. 325 C.P. Si bien el ordenamiento jurídico romano no encontramos una referencia expresa a una tutela en el orden penal ante tales conductas, sino un régimen sancionador administrativo.

²² LOZANO, C. E., *La expropiación forzosa...*, p. 94.

que obstaculizan la navegación y en la que incluimos cualquier vertido; veamos el fragmento de Ulpiano, *libr. LXVIII Ed., D.43.12.1.pr*²³: *Ait Praetor ne quid in flumine publico ripave eius facias, ne quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quostatio itervenavigio deterior sit fiat*²⁴. El interdicto en cuestión se aplicó a los ríos públicos, en concreto el mecanismo procesal garantizaba el uso colectivo hídrico en los ríos navegables, sin embargo Labeón extiende la defensa del ambiente fluvial mediante interdicto útil a todos los usos con independencia de la navegabilidad o no del río²⁵, según el fragmento de Ulpiano, *ad Edictum LXVIII, D.43.12.1.12*:

Non autem omne quod in flumine publico ripave fit, coerces. Praetor, sed si quid fiat, quo deterior station et navigatio fiat. Ergo hoc interdictum ad ea tantum flumina publica pertinet quae sunt navigabilia, ad cetera non pertinet. Sed Labeo scribit, non esse iniquum etiam si quid in eo flumine, quod navigabile non sit, fiat ut exarescat, vel aquae cursus impediatur, utilie interdictum competere ne vis ei fiat, quominus id opus, quod in alveo fluminis ripave ita factum sit, ut iter cursus fluminis deterior sit fiat, tollere demoliri purgare, restituere viri boni arbitrato posit.

Es decir se protege el uso común frente al entorpecimiento que pueda provocar cualquier acto, en el que podemos incluir vertido, extracción o construcción que afecte al flujo de las aguas o pueda hacerlo inapropiado para otros usos comunes (baño, captación lícita de aguas para suministro de aguas, etc.)²⁶. Es evidente que Labeón apuesta por un interdicto útil en relación a los ríos no navegables, que evite que alguien pueda *quitar, demoler, limpiar o restituir lo que se haya podido lanzar, verter, emitir. etc.*, estamos ante una serie de conductas en las que entendemos la inclusión de nuestra figura, la contaminación ya sea por acción directa, entorpecimiento del tránsito, la navegación o la desecación del caudal, menoscabando las condiciones medio ambientales, o indirecta, la comisión por omisión, vetando tareas de limpieza y reconstrucción que eviten la degradación o que afecten al tránsito fluvial

Entre las acciones a considerar y que perturban la navegación y los usos comunes, debemos tener en cuenta el pasaje de Ulpiano, *libr. LXVIII D.43.12.1.15: Deterior sta-*

²³ En igual sentido, vid. Bas.58.16.1.

²⁴ Vid. LENEL, *Das Edictum perpetuum*³, p. 460.

²⁵ Asimismo la doctrina lo contrasta con D.43.12.1.18: *Sed et si in flumine publico, non tamen navigabili, fiat idem putat*. Representa una abreviada opinión del fragmento D.43.12.1.12. en donde el interdicto configurado en su parte final podría hacer referencia a los ríos públicos y también los privados con independencia de su navegabilidad, en este sentido, vid. DI PORTO, *Tutela della salubritas...*, pp. 110 ss. Sobre la navegabilidad y su protección, vid. PLESCIA, J., *The Roman law on water*, index 21, 1993, pp. 442 ss.

²⁶ FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen...*, p. 140, considera la aplicación del interdicto útil de importancia para los usos comunes «... interdictum utile dann nur in einer Beeinträchtigung aderen Gemeingebrauchs an dem Flu? gesehen werdem kann. Denn durch einen ausgetrockneten oder in seinem Lauf behinderten Flu? kann- abgesehen von einer Beeinträchtigung der Schiffahrt auf einem an sich schiffbaren Flu? auch die Nutzung als Bade- oder Waschplatz oder für die Trinkwasserversorgung eingeschränk werdem...».

tio intemque iter navigio fieri videtur, si usus eius corrumpatur vel difficilior fiat aut minor vel rarior aut si in totum auferatur. Proinde sive derivetur aqua, ut exiguior facta minus sit navigabilis, vel si dilatetur, aut difusa brevem aquam faciata, vel contra sic coangustetur, et rapidius flumen faciat, vel si quid aliud fiat, quod navigationem incommodet difficilior faciat, vel prorsus impediatur, interdicto locus erit.

Los remedios interdictales que introduce el pretor para estos supuestos según D.43.12.1. pr. tratan de tutelar de forma directa el tránsito y la navegación fluvial, en este caso mediante un interdicto vetatorio. Nuestro jurista trata de centrarse en los perjuicios que pueden ocasionarse por alteraciones del nivel de agua, provocadas por captaciones o distracciones ilícitas. Por esta razón se veta todo acto destinado a perturbar o impedir el paso, la estancia o navegación incómoda (*navigationem incommodet*)²⁷. El daño va referido a cualquier supuesto que pueda afectar al flujo normal de las aguas o que pueda incluso secar el río, pero que supuestos se englobarían si lo complementamos con el otro fragmento contenido en D.43.12.1.12²⁸:

- construcciones que afecten a ríos públicos o privados²⁹ navegables o no³⁰ que alteren la navegación o al paso.
- captaciones o distracciones de caudal ilícitas.
- plantaciones de árboles³¹ que afecten al tránsito.

²⁷ ALBURQUERQUE, J. M., *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público...*, p. 269, es evidente que existe una pública disponibilidad del río a todos sus posibles usuarios, si bien el autor considera que la condición expresa (que no se perjudique la navegación), absorbe el repertorio pretorio y jurisprudencial, quizá de manera excesiva, privilegiando principalmente solo uno de los usos más relevantes.

²⁸ *Non autem omen, quod in flumine publico ripave fit, coercet Praetor, sed si quid fiat, quo deterior statio et navigatio fiat. Ergo hoc interdictum ad ea tantum flumina publica pertinet, quae sunt navigabilia, ad cetera non pertinet. Sed Labeo scribit, non esse iniquum etiam, si quid in eo flumine, quod navigabile non sit, fiat, ut exarescat, vel aquae cursus impediatur, utile interdictum competere, ne vis ei fiat quominus id opus, quod in alveo fluminis ripave ita factum sit, ut iter, cursus fluminis, deterior sit, fiat tollere demoliri, purgare, restituere viri boni arbitrato possit.*

²⁹ DI PORTO, *La tutela della salubritas...*, pp. 99 ss. Hay que tener en cuenta que los efectos del interdicto pretorio van dirigidos a tutelar como señala ALBURQUERQUE, J., *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público...*, pp. 235 y ss., efectos directos, involuntarios, indirectos o como reflejo, con mayor precisión, confirmando explícitamente la aplicación del interdicto útil a los ríos no navegables, con objeto de protegerlos contra toda acción que produjera la desecación u obstaculizara su curso.

³⁰ Labeón extiende la aplicación del interdicto a ríos no navegables según D.43.12.1.12 y 18 esto es considerado como una interpolación que permite la extensión útil del interdicto a los usos comunes, BRANCA, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, Trieste, 1940, pp. 164 ss., considera la alteración justinianea formal de extensión a otros presupuestos habilitantes del interdicto.

³¹ FISCHER, R., *Umweltschützende Bestimmungen*, p. 138, entiende que el carácter vetatorio del interdicto no solo va destinado a favorecer la navegación o el tránsito sino también cualquier uso común de ese ecosistema fluvial «... des prätorischen Edikts Reflexwirkungen auf andere Bereiche erkannt hat, in der heutigen Zeit werden die Gewässer nicht nur wegen der klassischen wasserwirtschaftlichen Nutzungen durch des Menschen Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung, Bewässerung, Transport, ... usw als schutzwürdig betrachtet, sondern auch wegen der Bedeutung, die sie als funktionierende Ökosysteme für den Naturkreislauf haben».

— cualquier vertido de sólidos o líquidos, esto último no viene recogido de forma explícita en los fragmentos, si bien el presupuesto habilitante del interdicto es que haga incómoda o empeore el tránsito fluvial, luego aquí se produce la colisión de dos intereses, el que afecta la navegación y al que va dirigido de forma expresa el interdicto y el que afecta al ecosistema fluvial y por ende afecta a otros usos comunes del patrimonio hídrico, tales como el baño, su uso para riegos, suministro de agua potable, etc.

En primer lugar es obvio que la tutela interdictal tiene un fin primordial la navegación pero la extensión se debe dar a otros supuestos en los que se pretende garantizar la salubridad de las aguas destinados a otros usos comunes³². Por este motivo creemos que el propio Ulpiano ha preferido destacar la aplicabilidad del interdicto a determinadas acciones relevantes que provocan el detrimento de la navegación fluvial óptima haciendo una enumeración de conductas como estrechamiento del cauce, construcciones, etc., y en las que podemos englobar cualquier vertido que afecte a la navegación o a su paso y que al mismo tiempo también pueda afectar ecosistema fluvial, por ello no debemos considerar que dicho *interdictum ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur* se deba entender circunscrito a la tutela de la navegación fluvial, sino también a la del medio ambiente al estar en juego otros usos comunes.

Por tanto, se pueden apreciar una serie de comportamientos lesivos reprimibles mediante tutela interdictal con un potencial publicístico, en lo concerniente a garantizar de forma indirecta la salubridad de las aguas, ya que a tal efecto debemos de tener en cuenta que una vez provocado el acto lesivo tiene aplicación el interdicto complementario decretal restitutorio introducido por el pretor: *quod in flumine publico ripave eius fiat, sive quid in id flumen ripamve eius immisum habes quo statio iterve navigio deterior sit fiat restituas*³³. Este interdicto trató del restablecimiento a la situación primitiva anterior al daño, ahora bien *mutatis mutandi* las observaciones realizadas con anterioridad nos permiten sostener lo dicho en relación a la aplicación al margen de perturbaciones de la estancia o el paso y por ende la extensión a los usos comunes, dentro de la flexibilidad y amplitud de las causas establecidas.

La navegación también quedó garantizada con el mantenimiento del caudal óptimo evitando su disminución según otro mecanismo *interdictal ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit*³⁴, donde no se permiten las derivaciones o canalizaciones ilícitas de caudal, otra de las conductas tipificadas como delito ambiental en la legislación actual.

³² DI PORTO, *La tutela della salubritas...*, p. 107. En igual sentido sobre el *statu quo* del sistema fluvial vid. PLESCIA, J., *The Roman law on waters*, INDEX, 21, 1993, pp. 442 ss., donde el autor se centra en los aspectos del interdicto relacionados de forma directa con el paso del río y su navegabilidad.

³³ D.43.12.1.19.

³⁴ D.43.13.1 pr.

Ahora bien, no podemos olvidarnos que las perturbaciones al margen de afectar al caudal, a la navegación o tránsito fluvial, pueden dañar las orillas y en este último caso se tutela todo tipo de tareas mediante un interdicto vetatorio, *de ripa munienda*, por el cual se impidan u obstruyan todo tipo de actividades que impliquen la limpieza o mejora de las orillas a fin de garantizar, no sólo la viabilidad de la navegación sino cualquier otro uso y por tanto redundan en beneficio de la calidad óptima de las aguas, así Ulpiano, libro LXVIII D.43.15.1 pr.: *Praetor ait quo minus illi in flumine publico ripave eius opus facer ripae agrive qui circa ripam est, tuendi causa, liceat dum ne ob id navigatio deterior fiat, si tibi damni infecti in annos decem viri boni arbitrato, vel cautum vel satisdatum est, aut per illum non stat, quo minus viri boni arbitrato caveatur vel satisdetur, vim fieri veto.*

De nuevo la disposición interdictal se centra en la viabilidad del tránsito fluvial de forma directa pero apuntamos los usos y la salubridad de las aguas como forma indirecta de tutela. La disposición pretoria se hace efectiva frente a todos aquellos que impidan violentamente a un sujeto hacer las reparaciones necesarias para el mantenimiento de las orillas, si bien esta sujeto a una doble condición por un lado que no se perjudique la navegación, a lo que añadimos otros intereses comunes entre los que ubicamos la calidad de las aguas, y por otro lado que se preste la garantía por el daño temido supeditado al *viri boni arbitrato* por un plazo de diez años. Si bien debemos entender aplicado el interdicto de ripa munienda a los estanques, presas o fosas, con esos mismos requisitos anteriormente señalados. Por consiguiente a pesar del tenor literal en la constante de salvaguardar el tránsito fluvial debemos de tener en cuenta esos otros intereses en juego que afectan en mayor medida al ecosistema fluvial y por ende constituye la génesis en la tutela del patrimonio hídrico.

En lo que concierne a la tutela del mar, el jurista Ulpiano acoge el responsa de Labeón dando aplicación extensiva al *interdictum ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius nevetur* contenido en D.43.12.1.pr., así veamos el pasaje referido a esta tutela, D.43.12.1.17: *si in mari aliquit fiat, Labeo ait competere tale interdictum: ne quid in mari inve litore, quo portus, statio, itervere navigio deterius fiat.*

De nuevo el jurista Labeón, tutela el mar y el litoral de cualquier acto que pueda menoscabar el tránsito o el paso de embarcaciones, mediante un interdicto vetatorio, el mismo que aplicamos a los ríos públicos, pero como venimos sosteniendo se tutela de forma indirecta el ecosistema marítimo, por los otros usos comunes³⁵ a los que se ve afectado³⁶.

³⁵ Dentro de esos usos se permite la construcción siempre y cuando no perjudique o perturbe el uso de la costa o el mar, V. d.43.8.2.8.

³⁶ Como sostengo en mi monografía, *op. cit.*, p. 44, existe una relación entre accidentes marítimos y contaminación porque según se desprende de textos como el de Juliano, D.14.2.8 en los supuestos de iactus se debe intentar recuperar la carga, si de forma directa subyacen intereses económicos, de forma indirecta se esta protegiendo el medio marino.

4. La prevención del ensuciamiento de las aguas en algunas fuentes

La mayoría de las conductas analizadas constituyen un mosaico que integraría lo que hoy denominamos tipo objetivo si bien todas ellas reguladas dentro de un sistema de mecanismos interdictales y de sanciones administrativas, a las que se añaden un elenco de disposiciones que tratan de **prevenir o solventar el ensuciamiento, nos estamos refiriendo a que las tareas de limpieza y reparación, reficiere³⁷ y purgare, que quedaron también garantizadas:**

— **Licitud en la reparación y limpieza de acequias, galerías, cubiertas, canales³⁸**, supuesto en el cual se prohíbe la denuncia de obra nueva dada la importancia de la seguridad y salubridad pública³⁹.

— **Necesidad de un uso moderado de las fuentes y de los abrevaderos de ganado⁴⁰**; en estos casos contamos con un interdicto *de fonte*, donde también quedaron garantizadas las labores de limpieza de las mismas para garantizar su uso y la salubridad de éste recurso hídrico⁴¹.

— **Medidas preventivas que afectan a los campamentos de legiones** donde según los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio, establecen en el año 391 la prohi-

³⁷ *Reficere est quod corruptum est, in pristinum statum restaurare*. Vid. gl. ad. D.43.21.1.6. v. *tegere supra aquam*, para cubrir las acequias evitando su ensuciamiento.

³⁸ Son numerosos los interdictos que tutelaron dichas conductas el rivos, D.43.21.1, pr.: *praetor ait, rivos, specus, septa reficere, purgare aquae ducendae causa, quo minus liceat illi, dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate non vi, non clam, non precario ate duxit, vim fieri veto*. FISCHER. R., *Umweltschützende Bestimmungen*, p. 35.

³⁹ De forma expresa el responsa de Ulpiano lo contempla, D.39.1.5.11: *si quis rivos vel cloacas velit reficere, vel purgare, operis novi nuntiatio merito prohibetur, cum publicae salutis et securitatis intersit, et cloacas et rivos purgari*. Venuleyo en su responsa contenido en D.43.22.4, habla de la importancia del agua para la vida, luego es evidente que sus condiciones deben ser óptimas de ahí las garantías de la reparación o limpieza de las acequias por las cuales se donduce... *non enim tam necessariam refectioem itinerum, quam rivorum esse, quando non refectis rivos omnis usus aquae auferretur et homines siti necarentur...* En igual sentido la limpieza y reparación de las cloacas no se ve afectada por la denuncia, según se infiere de D.43.23.1.13.

⁴⁰ Ulpiano acoge la opinión de Trebacio en D.43.20.1.8 para evitar la sobreexplotación de abrevaderos que conllevan el emporcamiento de las aguas, *Trebatius cum amplior numerus pecoris ad aquam appellatur, quam debet appellari posse univsum pecus impune prohiberi, quia iunctum pecus ei pecori, cui appulsus debeatur, totum corrumpat pecoris appulsum...* El deterioro afecta al abrevadero pero en Ulpiano en los comentarios al edicto 68 en D.43.8.2.30 se observa como éste puede dañar también la vía pública para lo cual se contó con *el interdictum ne quid in via publica itinereve publico fiat, quo ea via idve iter deterius sit fiat* (D.43.8.2.20).

⁴¹ El pretor tutela las tareas de limpieza con interdicto *vetatorio quo minus fontem, quo ada agitur purges, reficias, ut aquam coercere, utique ea possis, dum ne aliter utaris atque uti hoc anno non vi, non clam non precario ab illo usus es, vim pieri veto*, D.43.22.6. Las fuentes tenían usos múltiples como toma de aguas tanto para uso industrial como para uso común humano y de ganado, vid. D.43.22.2, de ahí la importancia de las reparaciones y limpiezas, vid, COSTA, E., *Le acque nel diritto romano*, Bologna, 1918, pp. 50 ss.

bición de ensuciar los ríos, y por tanto limpiar el campamento a fin de prevenir la contaminación, C.12.35.12⁴²: *Quum supra virentes fluminum ripas omnis legionum multitudo consisti id próvida auctoritate decernimus, ut nullus omnino immundo fino sordidatis fluentis commune pecoulum polluat, neve abluendo equorum sudores...* El fragmento no emplea el termino *contaminaverint* de las aguas sino *polluat*⁴³ que en este caso va referido al ensuciamiento de las aguas por residuo que generan las legiones, es evidente como en el derecho postclásico continúa la preocupación medioambiental como también comprobaremos del estudio de otros textos.

— **Limpieza y mantenimiento de las cloacas**, en la misma línea que e el interdicto de fonte se sitúa el de *cloacis*⁴⁴, en el que se veta toda violencia para que a uno le sea lícito el mantenimiento de tales obras, que trata de prevenir que se dificulten las tareas de limpieza y también la restitución y reparación cuando se ha producido el menoscabo de la instalación de desagüe. Todos estos mecanismos interdictales en materia de cloacas, tanto el prohibitorio como el restitutorio, cumplen con una finalidad: garantizar la seguridad y salubridad de las ciudades. Esta llamada de atención se refleja en la observación del jurisconsulto cuando señala en D.43.23.1.2: *curavit autem Praetor per haec interdicta, ut cloacae et purgentur, et reficiantur; quorum utrumque et ad salubritatem civitatum, et ad tutelam pertinet; nam et coelum pestilens et ruinas minantur immunditiae cloacarum, item si non rreficiantur.*

La opinión de Ulpiano que trasmite el mecanismo introducido por el pretor, apela a la importancia de la limpieza y recomposición dado los efectos perniciosos que afectan a la salubridad de las urbes, ya que el mal drenaje, la falta de limpieza, puede provocar obstrucciones o sobrecargas en las redes de desagües que podrían afectar a aguas limpias conducidas por canalizaciones paralelas e incluso afectar al aire, corrompiendo la atmósfera⁴⁵ de las ciudades. Lo cierto es que las tareas de limpieza y recomposición permiten la inmisión en el fundo ajeno cuando las mismas sean necesarias para garantizar una conducción óptima; en este sentido Mela justifica la destrucción del pavimento si es

⁴² En igual sentido v. CTh. 7.1.3.

⁴³ *Polluat-polluo* referido a manchar o ensuciar, en este caso con residuos humanos o de animales.

⁴⁴ Ulpiano, libr. 71 ad. Ed, D.43.23.1.pr: *praetor ait: quo minus illi cloacam, quae ex aedibus eius in tuas pertinet, qua ex aedibus eius re liceat, vim fieri veto. Damni infecti, quod operis vitio factum sit, caveri iubebo.* El texto hace referencia a un interdicto prohibitorio en la que no se menciona una cloaca pública sino privada, sin embargo si existe una referencia a las cloacas públicas cuando Ulpiano en su fragmento D.43.23.1.15 de los mismos comentarios se refiere a un interdicto restitutorio cuando el daño se ha producido en la cloaca pública: *quod in cloaca publica factum sive ea immisum habes quo usus eius deterior sit, fiat restituas. Item ne quid fiat, immittaturve, interdicam.* A primera vista parece que solo existen referencias a un interdicto prohibitorio para las cloacas privadas y restitutorio para las públicas sin embargo deben entenderse de forma recíproca a la inversa, es decir uno restitutorio para las cloacas privadas cuando se ha producido el menoscabo de la misa y uno prohibitorio a las cloacas públicas, sobre esta afirmación v. mi trabajo, *op. cit.*, p. 59, en la que sigo la opinión de Di Porto y Fischer.

⁴⁵ En D.7.1.13.6, citado por NARDI, E., *Inquinamento...*, p. 759, donde Ulpiano hace referencia al daño en la atmósfera rural en relación a las innovaciones del usufructuario.

necesario para recomposición de la cloaca, si bien será necesario dejar indemne al titular del fundo donde se lleva a cabo la obra ⁴⁶.

Al margen de la limpieza y recomposición de las cloacas, las conductas analizadas hasta ahora constituyen un nutrido elenco de actos que afectan de forma directa o indirecta a la salubridad y al ecosistema hídrico tanto rural como urbano, donde hemos podido comprobar un conjunto de mecanismos interdictales represivos tanto en el ámbito privado como público, al que se añade, en el caso de daños a obras públicas de conducción y captaciones ilícitas, un conjunto de sanciones administrativas represivas, puestas en marcha por los órganos del Estado a los que está confiada la punición de los actos graves atentatorios contra las aguas.

Ahora bien vamos a estudiar a continuación las referencias que existen sobre la tutela del patrimonio hídrico en sede del Derecho penal romano, de entrada admitimos que la génesis de un tipo objetivo penal estaba reducido a una serie de conductas específicas a las cuales habría que unir otras ya analizadas pero que quedaron al margen del Derecho penal romano.

II. DAÑOS AL PATRIMONIO HÍDRICO SANCIONADOS PENALMENTE

Hemos tenido en cuenta anteriormente una serie de conductas que suponen la puesta en peligro concreto para la salud de las personas, muchas de las cuales ocasionan y repercuten de forma directa o indirecta en el entorno natural o habitat rural y urbano. Veamos ahora una serie de conductas que se tipifican como delitos dentro del Derecho penal romano.

La tutela penal hídrica podemos encontrarla en algunos textos, en concreto en Paulo, libro V *Sententiarum*, D.47.11.1.1 ⁴⁷:

Fit iniuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, coeno luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas, lacus, quidve aliud ad iniuriam publicam, contaminaverit; in quos graviter animadverti solet.

⁴⁶ Unde Flavius Mela scribit, competere hoc interdictum, ut in vicini aedes veniat, et rescindat pavimenta purgandae cloacae gratiam verendum tamen esse Pomponius scribit, ne eo casu damni infecti stipulatio committatur, sed haec stipulatio non committitur, si paratus sit restaurare id, quod ex necessitate reficiendae cloacae causa rescinderat, D.43.23.1.12. En este sentido PALMA, A., *Iura vicinitates, solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato*, Torino, 1988, p 145, donde señala la necesidad de tolerar los daños justificados en la refectio y purgatio. Id. DI PORTO, *Tutela della salubritas...*, pp. 127 ss.

⁴⁷ PS. 5.4.13. parcialmente cotenida en Bas.60.22.11 *graviter puniuntur qui fimun vel quid aliud iecerint in aliquem, et quis fistulas vel lacus vel eiusmodi quid ad iniuriam publicam contaminaverint.*

El texto del jurisconsulto viene recogido en el título XI del libro XLVII del Digesto referido a de *extraordinariis criminibus*⁴⁸, en este caso nos encontramos la única referencia a la palabra contaminar (*contaminaverint*⁴⁹). El núcleo de la conducta típica que constituye el delito esta basado en la realización de una serie de actos como ensuciar o manchar a una persona con estiércol, si bien en lo que a degradación de aguas se refiere, el texto en general habla de:

— Por un lado emporcamiento con sustancias que alteran la calidad de las aguas como el cieno o el lodo.

— Por otro habla de la contaminación directa de: aguas en general, cañerías y lagos.

En primer lugar la contaminación a la que va referida el texto produce, según Mommsen, daños o lesiones en el derecho doméstico⁵⁰ que a nuestro juicio gozan, sin lugar a dudas, de relevancia pública, ya que pone en peligro la salubridad o el habitat de las personas e incluso el abastecimiento hídrico, afectando al equilibrio de los sistemas naturales. Todas ellas quedan englobadas bajo la *iniuria* que ya contaba con acción privada, no pretendemos abordar aquí las cuestiones procesales sino las de derecho sustantivo y todas ellas suponen un vilipendio contra las personas que van dirigidas⁵¹.

Balzarini⁵² ve en estas conductas típicas cierta autonomía en el sentido de gozar de valor propio, si bien no podemos olvidar que el emporcamiento puede ir dirigido a causar difamación en quién lo padece⁵³. Nosotros creemos en esa autonomía y por tanto estos actos son una especialidad no subsumible en el edicto *ne quid infamandi causa fiat*, opinión también mantenida por Daube⁵⁴ y Fernández Prieto⁵⁵. Ello implica que estos

⁴⁸ FALCHI, F., *Diritto penale romano*, Padova, 1932, p. 247.

⁴⁹ Encontramos referencias en otros textos como el ya citado C.12.35.12 donde se emplea el término *polluat-polluo* en los mismos términos que ahora el de *contaminaverit*, *Thesaurus lingua latina*, VI, p. 629.

⁵⁰ MOMMSEN, T., *Derecho Penal Romano*, t. II, Madrid, 1999, trad. *Römisches Strafrecht* (Dorado Montero), p. 249.

⁵¹ SANTALUCÍA, *Derecho Penal Romano*, trad. *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Madrid, 1990, p. 123, n. 127. El vilipendio es atraído a la esfera de la represión pública, que ya contaba con acción penal privada de ahí su originaria matriz privatística.

⁵² *De iniuria extraordinem statui*, Padova, 1983, p. 179. En igual sentido y más recientemente HAGEMANN, *Iniuria*, Wien, 1998, p. 141.

⁵³ Es importante traer a colación el fragmento de Javoleno, libr. IX, sobre la doctrina de Labeón, D.47.10.44 en tanto se habla de verter algo de una casa a otra, sin afectar al agua en principio según su tenor literal y en el que siguiendo el responsa de Labeón tiene en cuenta la aplicación de la acción de injurias siempre que se haya hecho para inferir la misma. *Si inferiroum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret, aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut proiecerit, aut infuderit negat Labeo, iniuriarum agi posse; quod falsum puto, si tamen iniuriae faciendae causa immittitur.*

⁵⁴ *Ne quid infamandi causa fiat*, *The Roman Law of defamation*, Atti Congresso Internazionale di Diritto Romano e Storia del Diritto, Verona, 1948, pp. 428 y ss, que no considera estos actos injuria en sentido técnico. En relación al edicto considera que se produce una subjetivización del delito en el sentido de exigir la intención, agudizándose el dolo cualificado, cuando se trata de *animus diffamandi*.

⁵⁵ *La difamación en el Derecho Romano*, Valencia, 2002, pp. 250 y 204, n. 534. La autora también considera el texto no subsumible en la cláusula edictal *ne quid infamandi causa*.

actos injuriosos se subsumen en todos los comportamientos *adversus bonos mores*⁵⁶, por no implicar injuria en sentido técnico, si bien como señala Zoltán⁵⁷ esta injuria contenida en D.47.11.1.1 pertenecería a ese grupo de injurias públicas porque amenazaban directa o indirectamente la seguridad, y aún la integridad económica, político y social del Estado Romano, o más bien calificadas, siguiendo a Mommsen. Nuestro pasaje sería un tipo de injuria calificada o pública por el contenido de la acción típica cuyo núcleo está conformado por actos de emporcamiento de aguas, cañerías o acueductos⁵⁸ y contaminación de lagos.

Pero se extiende a todas las aguas en general, ríos, lagos y fuentes ya que también lo que está en juego es la salubridad e higiene de las mismas, por tanto si de forma directa se tiene en cuenta en estos actos una *iniuria* por atentar contra la buena costumbre, también como señala Carnazza-Rametta⁵⁹ son actos que atentan contra la salubridad e higiene y que afectan a un recurso natural tan preciado como es el agua, de ahí la importancia de comenzar a tutelarla frente a cualquier acción u omisión contaminante aunque la represión penal queda circunscrita en la injuria. De la punición no se señala nada al respecto pero al final del fragmento se habla de *graviter animadverti solet*, castigo grave que tendrá en consideración el rango de las personas⁶⁰, así creemos que pudieron aplicarse para los *honestiores* la pena de destierro o suspensión de cargo o profesión y para los *humiliores* una pena de castigo corporal, la crucifixión o la *damantio in metallum*.

Insistimos en la falta de autonomía en cuanto a la inexistencia de un delito autónomo de contaminación como tal, dada la intrínseca gravedad de las conductas, este se estructuró dentro de la injuria.

No podemos olvidarnos de todo un elenco de sanciones administrativas en los supuestos de contaminación y daños a los acueductos como ya hemos expuesto anteriormente, en donde se podía aplicar una pena de 10.000 sestercios, así se infiere de Frontino 97: «... *ne quis aquam oleato dolo malo, ubi publice saliet. Si quis oletarit, sestertiorum decem milium multa esto. Oleato videtur esse olidam facito...*». Donde precisamente la acción de corromper o infectar el agua en la que se emplea el vocablo *oletarit* (*oletum*)

⁵⁶ Los Básilicos 60.22.1 suprimen referencia a esta expresión.

⁵⁷ *La injuria en derecho penal romano*, Buenos Aires, 1969, p. 37.

⁵⁸ Debemos tener en cuenta lo ya señalado en relación a las sanciones administrativas que se establecieron por los daños a los acueductos según los textos de Frontino y también en materia de la captación ilícita, v. LANCIANI, *Le acque e gli acquedotti di Roma antica*, Roma, 1975, pp. 604 ss.

⁵⁹ *Studio sul diritto penale dei romani*, Roma, 1972, pp. 203, señala que «l'intorbidamento delle acque di un fiume, di un lago, o de un fonte, perchè ritenuti come pubbliche ingiurie arrecate in danno della higiene e della nettezza».

⁶⁰ *De iniuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet, et servi quidem flagellis caesi domini restituuntur, liberi vero humilioris quidem loci fustibus, subiiciuntur, ceteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certae rei coercentur*, D.47.10.45 Hermogenianus, libr V Epitormarum.

es provocada *sciens dolo malo*⁶¹. Dada la gravedad de los daños patrimoniales públicos por ensuciamiento o por destrucción de las conducciones públicas, se establecieron sanciones no sólo pecuniarias sino también la confiscación de bienes, así lo establece la constitución de Constantino del año 330, C.11.43.1: *Possessores per quorum fines formarum meatus transeunt, ab extraordinariis oneribus volumus esse immunes, ut eorum opera aquarum ductus sordibus oppleti mundetur, nec ad aliud superindictae rei onus iisdem possessoribus attinendis, ne circa res alias occupati repurgium formarum facere non curent. Quod si neglexerint, amissiones possessionum mulctabuntur; nam fiscus praedium eius obtinebit, cuius negligentia perniciem formae congesserit. Praetera scire eos oportet, per quorum praedia aqueductus com meat, ut dextra laeva que de ipsis formis quindecim pedibus intermissis arbores habeant; observante officio iudicis ut, si quo tempore pullulaverint, excidantur, ne earum radices fabricam formae corrumpant.*

La disposición imperial ante la desidia de las tareas de limpieza y mantenimiento de los propietarios de los terrenos adyacentes con la conducción pública, introduce la posibilidad de confiscar sus terrenos. Al mismo tiempo que introduce servidumbres legales o zonas de afección de quince pies para garantizar que los acueductos puedan verse dañados tanto en la propia conducción como en las aguas, por acumulación de hojas de las ramas y otro tipo de obras. Se observa sin lugar a dudas que estas sanciones estaban destinadas a la lucha contra los daños a bienes públicos y la salubridad de las aguas tanto en el medio rural como en el urbano. A tal efecto y dada la frecuencia de los daños a las obras hidráulicas se realizaron de forma específica inspecciones de aguas⁶² a fin de velar por la optimización del recurso.

En igual sentido las derivaciones o captaciones ilícitas de aguas fueron perseguidas al igual que los abusos o fraudes, aún en supuestos en los cuales existía concesión administrativa. En primer lugar cabe la posibilidad de emplear la *lex Aquilia* de forma general cuando existen derivaciones que ocasionan daños según la Constitución de Gordiano del año 239 en su segunda parte, C.3.35.2: *Legis Aquiliae actione expertus adversus eum, quem domum tuam deposuisse vel incendio concremasse, damnoque te afflixisse proponis, ut id damnum saricatur, competentis iudicis auctoritat consequeris. Quim etiam, si aqua per iniuriam alio derivata est, ut in priorem statum restituatur, eiusdem iudicis cura impetrabis.* Pero aquí se habla de derivación en general de aguas, junto al incendio y demolición de una obra particular, pero no se habla de captación ilícita de

⁶¹ FERRINI, *Diritto penale romano*, Roma, 1976, p. 335, en estos supuestos la pena era infligida por el curator aquarum o en defecto de éstos por el Pretor. Igual sanción aparece en el *Edictum Augusti aqueductu Venafrano*, Bruns, Fira, p. 251.

⁶² Justiniano en sus novelas ya señala la necesidad de tutelar las obras públicas y de inspeccionar las aguas Nov.26.4: *Curam quoque habebit et operum omnium quae ibi sunt, et non sinet destrui nec portus, nec muros, nec pontes, nec itinera, nec aliquid aliorum, sed ipse quantum possibile est, ex civilibus redditibus reparari procuret, et quicquid maiore indiget sollicitudine, hoc ad nos referat, et ratiocinia fiant secundum quod a nobis sancitum est. Non enim ulterius volumus aliquos ex administratione cui praesides mitti per provinciam, ... aquarum inquisitiones, et hortorum...*

una obra pública, si bien los daños tanto en uno como en otro caso pueden ser perseguidos mediante la *actio legis aquiliae* ⁶³.

Encontramos otras constituciones imperiales en materia de captación ilícita de aguas dadas por los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio en el año 389:

C.11.43.2: *Si quis de cetero vetiti furoris audacia florentissimae urbis cómoda voluerit mutilar, aquam ad suum fundum ex aquaeductu publico derivando, sciat, eundem fundum fiscalis tituli proscriptione signatum, privatis rebus nostris aggregandum* y en C.11.43.3: *Eos qui aquae compiam vel olim vel nunc per nostra indulta meruerunt, usum aut ex castellis aut ex ipsis formis iubemus elicere, neque earum fistularum, quas matrices vocant, cursum ac solidates attentare, vel ab ipso aquaeductu trahere. Quodsi quis aliter fecerit, non solum id, quod prius iure beneficci fuerat consecutus, amittat verum pro condicitione quoque personae severísima ponea plectetur.*

En primer lugar se establece como sanción la confiscación por las distracciones ilícitas de las aguas, es evidente que esta en juego la tutela del patrimonio hídrico de ahí la importancia de esta sanción administrativa a la que se une la pena a la que alude la segunda constitución, esto es, si ha existido licencia pero sobreexplotación de la toma matriz de aguas, se castiga con la pérdida de la misma y severas penas en función de la condición social de la persona, en líneas semejantes a lo que ocurría con la *iniuria* calificada en los supuestos de ensuciamiento o contaminación de aguas. Es obvio que la captación o el abuso furtivo de las condiciones atenta contra el equilibrio de las aguas, pudiendo afectar el desarrollo de acuíferos y el suministro para cultivos y su uso en la población ⁶⁴. Junto a la posibilidad de confiscar los bienes de los que contravenían estas disposiciones y el elenco punitivo en función de la condición de las personas se establecieron sanciones económicas para perseguir el fraude en la concesión de licencias de distracción de aguas que alcanzaron las cien libras de oro ⁶⁵. La preocupación por las aguas y su optimización, así como el uso moderado alcanzó mayor preponderancia en época de Zenón donde se permite la reivindicación al fisco de aquellos terrenos, molinos, termas implicados en una distracción o perjuicio de un acueducto, incluso en los supuestos de plantación de árboles sin el respeto a las zonas de afección, en todo ello no cabe el perdón por parte del Estado ⁶⁶.

⁶³ Para el *damnum iniuria datum* sobre cosas públicas se concedía legitimación popular, vid. GUTIÉRREZ-MASSON, L., *Las acciones populares*, Homenaje al profesor Murga, Madrid, 1994, pp. 738 ss.

⁶⁴ También los emperadores Arcadio y Honorio recogen la necesidad de penar a quienes abusan y actúan con latrocinio. C.11.43.4 ... *mansura poena in eos qui ad irrigationes agrorum vel hortorum delicias furtivis aquarum meatibus abutuntur.*

⁶⁵ V-C.11.43.5 y C.11.43.6 sanciones administrativas por concesiones fraudulentas y usurpación de licencias. En igual sentido v. C.11.43.11.

⁶⁶ C.11.43.10 ... *quod in posterum super huiusmodi commissis suburbanum vel praedium vel balneu vel aquae mola vel hortus, ad cuius usum aqua publica fuerit derivata, vel si quid ex his iuxta aquaeductum positum ad eum pertinet, qui plantavit arbores aqueductibus noxias, ad quemcunque pertineat locum vel hominem vel domum, proscriptionis titulo subiacebit et fisci viribus vindicabitur; nulli super huiusmodi poena, nec per sacros apice, venia tribuenda.*

Siguiendo la tutela penal de las aguas encontramos en la protección indirecta de las mismas, con la tipificación de un delito de gravedad intrínseca para nuestro recurso, se trata de los daños provocados por la destrucción de los diques de contención en el Nilo, esta previsión dentro del mismo título XI, del libro 47 también viene recogida en los delitos extraordinarios al igual que el supuesto anterior sobre la injuria pública. El texto en cuestión es el de Ulpiano, D.47.11.10: *In Aegypto qui chomata rumpit vel dissolvit, hi sunt aggeres, qui quidem solent aquam Niloticam continere, aequae plectitur extra ordinem, et pro conditione sua, et pro admissi mensura; quidam opere publico aut metallo plectuntur; et metallo quidem secundum summa dignitatem, si quis arborem sycaminonem exciderit; nam et haec res vindicatur extra ordinem non levi poena, idcirco, quod hae arbores colligunt aggeres Niloticos, per quos incrementa Nili dispensatur et coërcentur, et deminutiones aequae coërcentur. Chomata etiam, et diacopi, qui in aggeribus fiunt, plecti efficiunt eos qui id admiserint.*

En este pasaje el núcleo de la conducta típica va dirigido a la destrucción y ruptura de terraplenes o bien la tala de árboles que actúa como contrafuerte. Aquí estamos en presencia de un peligro de deterioro de grandes magnitudes porque se produciría un daño ecológico importante que afectaría por lado a la distribución de las aguas y por otro un detrimento dado que no se podrían frenar las crecidas ni el descenso del río Nilo. A tal efecto establece un sistema de penas según su condición social y según la gravedad del hecho, aunque enumera de forma específica la *damantio in metallum* o a trabajos forzados en obras públicas. Los emperadores Honorio y Teodosio promulgan en el año 409 una constitución que se dirige a atajar otros problemas que parece complementar el texto antes citado, así C.9.38.1=(CTh.9.32.1):

Si quis posthac per Aegyptum intra duodecimun cubitum fluminis Nili valla fluentis de propriis ac vetustis usibus praeter fas praeterque morem antiquitatis usurpaverit, flammis eo loco consumatur, in quo vetustatis reverentiam et propemodum ipsius imperii appetierit securitatem consciis et consortibus eius deportatione constringendis, ita ut nunquam supplicandi eis vel recipiendi civitatem vel dignitatem vel substantiam licentia tribuatur

En esta ocasión la disposición imperial trata de perseguir las usurpaciones del caudal también del río Nilo, agravando las penas; parece que se da mayor importancia a las distracciones de aguas, cuando las mismas afectan a una medida recogida en el texto que alcanza los 12 codos; este hecho quiso ser sancionado por los emperadores con la pena por combustión para el autor, y otra serie de correctivos que afectan a su consorte y cómplices enumerando como penas la deportación y la confiscación de bienes⁶⁷ junto a la pérdida de la ciudadanía.

⁶⁷ FERRINI, *Diritto penale romano*, Roma, 1976, p. 336, si la confiscación se produce en muchas de las conductas ya analizadas, ahora la más grave es la combustión por atentar contra el patrimonio hídrico.

Al margen de estas conductas comentadas, también el emporcamiento de las aguas en las ciudades puede estar relacionado con el vertido de basuras, así encontramos un responsa de Papiniano que alude de forma general a las vías públicas pero que se puede interpretar de forma extensiva a conductos, canalizaciones de agua, etc., *Non permitant... in viis, neque stercora proiicere, neque morticina, neque coria iacere*⁶⁸.

El hacinamiento de las ciudades provoca vertidos incluso de cadáveres según el responsa citado, pero el lanzamiento de líquidos y sólidos a las vías públicas estuvo sancionado con la *actio de effusis vel deiectis* concedida en el edicto del pretor. Esta acción pertenece a una categoría de cuasidelito en la que la oportuna intervención del magistrado aparece en el momento en el cual surge una preocupación por la salubridad de los espacios urbanos⁶⁹. No pretendemos abordar aquí las cuestiones relativas al edicto de *effusis* pero sí hacer algunos matices en lo concerniente a una figura que no sólo pretende tutelar el tráfico viario⁷⁰, ya que afecta también a las condiciones de higiene y salubridad del entorno urbano⁷¹.

Su fundamento objetivo era por tanto garantizar de forma directa el tráfico viario, proteger a los transeúntes y sus bienes por consecuencia del vertido, muy común en los barrios populares. Así ante la falta de instalaciones higiénicas, hacía evacuar residuos y basuras por las ventanas, con el correspondiente menoscabo en el tránsito seguro de las vías tanto de las ciudades como de las aldeas. Es cierto que más que la salubridad el edicto se centra en la seguridad viaria, hay un texto que se afecta al tránsito marítimo y es ahí donde también pueda verse afectado el patrimonio de las aguas, no negamos la posibilidad de que el vertido alcance una conducción, lago, canal, etc., pero no se plantearía

⁶⁸ D.43.10.5.

⁶⁹ RODRÍGUEZ ENNES, *El edicto de effusis vel deiectis y la problemática urbanística romana*, Estudios jurídicos homenaje al prof. Otero, Santiago de Compostela, 1981, pp. 305 ss. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990, pp. 61-105.

⁷⁰ *Praetor ait de his, qui deiecerint vel effunderit: unde in eum locum, quo volgo iter fiet, vel in quo consistetur deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re deammum datum factumve erit, in eum qui ibi habitaverit in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber periisse dicetur, quinquaginta aureorum iudicium dabo; si vivet, nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam re aequum iudici videbitur, eum cum quo agetur, condemnari, tanti iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiiciam: aut noxam dedere*, D.9.3.1.pr.

⁷¹ Durante las horas nocturnas fueron frecuentes los vertidos dado que disminuía la circulación rodada que estaba limitada desde la salida del sol hasta la hora décima según se desprende de la Tabula de Heraeleensis lin. 56-57: *quae viae in urbem Roman sunt erunt intra ea loca, ubi continenti habitatur, ne quis in iesi uieis post Kalendas Ianuarias primas plostrum interdium post solem ortum, neue ante horam X die ducito agito*. Por ello D.9.3.6.1: *Labeo ait locum habere edictum, si interdium deictum sit, non nocte, sed qibusdam locis et nocte iter fit*, resulta congruente el parecer de Labeón cuando dice que de noche no debía darse el edicto porque al no tener un sistema de recogida de residuos era normal el mecanismo de verterlos a la calle durante esas horas de menor tránsito. Ello supuso con el tiempo la creación de una magistratura los *IV viri in urbe purgandis*, que van a tener funciones de limpieza y mantenimiento de las vías.

el problemas al poder quedar resuelto como delito extraordinario dentro de las injurias públicas, empero hay un pasaje del jurista Paulo, D.9.3.6.3: *Si de navi deiectum sit, dabitur actio utilis in eum qui nave praepositus sit*, que sitúa la tutela en el ámbito marítimo, porque no consideramos que la nave desde la cual tiene lugar el vertido tenga que estar en puerto. En este sentido el texto no alude a una *deiectio* desde un edificio o vivienda sino a aquella que se realiza desde una nave o embarcación. No compartimos la estricta interpretación de Giménez Candela⁷², ya que según su parecer sostiene que si se el pasaje hablase de un vertido durante la travesía se trataría de un *iactus*, pero el segundo se aplica a la echazón de mercancías y no de residuos *strictu sensu*. Es decir la contaminación durante la travesía podía acontecer o bien mediante la echazón de mercancías contaminantes (*iactus*) que tenía lugar para aligerar la nave en los supuestos de avería o accidentes⁷³ o bien, arrojando (*deiectio*) de residuos líquidos o sólidos desde la nave. A mi juicio, la protección edictal⁷⁴ se pudo extender por utilidad, no sólo a los supuestos en los cuales se arrojaban líquidos o sólidos desde la nave en situación de ataque, sino también durante la travesía o tránsito marítimo, es decir se aplicaría no sólo en situación de ataque de la nave sino también por navegación paralela, al margen de los supuestos de *iactus*. En todo caso la legitimación pasiva del edicto se produce contra el *praepositus*⁷⁵, que podrían el *gubernator* o el *magister navis*, a los cuales se extiende la responsabilidad vía útil del *habitor*. Pero con ello se seguía tutelando la seguridad viaria olvidándose de los supuestos de vertido que afectando al tránsito de embarcaciones contaban con un mecanismo interdictal antes analizado, el interdicto prohibitorio *ne quid in flumine publico*.

⁷² *Op. cit.*, p. 105.

⁷³ En mi trabajo, sobre *Precedentes romanos sobre el derecho ambiental*, abordo la cuestión de la contaminación del mar y de su litoral, p. 44, conectándola con los accidentes marítimos de las naves y en ocasiones con el *iactus* de mercancías, las cuales se deben intentar recuperar; así Juliano libr. II ex Minicio, D.14.2.8: *qui levandae navis gratia res aliquas proiciunt, non hac mentem habent ut eas pro derelicto habeant; quippe si invenerint eas, ablaturus, et si suspicati fuerint, in quem locum eiectae sunt, requisituros, ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abiecerit, mox cum aliis reversurus, tu eandem auferret.*

⁷⁴ VALIÑO, *Actiones utiles*, Pamplona, 1974, pp. 344 ss., considera que tal acción a la que se refiere Paulo era una *actio in factum* decretal que sancionaba la *deiectio* realizada desde nave.

⁷⁵ El edicto de *effusis* se dirigía contra el *habitor* de la vivienda desde la cual se arrojó el vertido a la calle. Durante las horas nocturnas fueron frecuentes los vertidos dado que disminuía la circulación rodada que estaba limitada desde la salida del sol hasta la hora décima según se desprende de la Tabula de Heracleensis lin. 56-57: *quae viae in urbem Roman sunt erunt intra ea loca, ubi continenti habitatur, ne quis in iesi uieis post Kalendas Ianuarias primas plostrum interdiu post solem ortum, neue ante horam X die ducito agito*. Por ello D.9.3.6.1: *Labeo ait locum habere edictum, si interdiu deictum sit, non nocte, sed qibusdam locis et nocte iter fit*, resulta congruente el parecer de Labeón cuando dice que de noche no debía darse el edicto porque al no tener un sistema de recogida de residuos era normal el mecanismo de verterlos a la calle durante esas horas de menor tránsito. Ello supuso con el tiempo la creación de una magistratura los *IV viri in urbe purgandis*, que van a tener funciones de limpieza y mantenimiento de las vías.

De lo analizado hasta ahora dado el carácter heterogéneo y variado de la casuística romana se desprenden numerosos filones en los que se pueden rastrear formas primitivas de tutela del patrimonio hídrico a fin de garantizar su salubridad, su disponibilidad y uso racional que permiten paliar los problemas derivados de su emporcamiento que afectan también al ecosistema. La principal característica de esta tutela reside en la dispersidad y heterogeneidad normativa dado que nos encontramos con un espectro administrativo sancionador, interdictal y la conformación de algunos delitos extraordinarios que erigen un derecho de uso, aprovechamiento y optimización de las aguas, una Torre de Babel jurídica, que hemos intentado sistematizar en torno a los problemas medioambientales y a la conformación y génesis de un ilícito penal medioambiental y particularmente la tutela de las aguas en el ámbito rural y urbano.

III. BREVE REFERENCIA A LA PROYECCIÓN POSTROMANA

El Derecho romano ha constituido las bases de postulados de derecho ambiental en materia de protección de aguas y así nos encontramos con una legislación histórica centrada principalmente en la gestión y aprovechamiento. Abordamos de forma sucinta algunas fuentes en las que se pueden apreciar pocos vestigios de la regulación comentada.

En primer lugar en el Fuero Real en el libro IV, título VI, ley VI⁷⁶ acoge la tutela de las desembocaduras de ríos para preservar el tránsito de las naves, de manera análoga a D.43.12.1 pr. pero en esta ocasión añade referencias al ecosistema marino, con mención expresa a los peces, sancionándose las contravenciones con 20 maravedis.

Las Partidas contienen referencias a la regulación de las accesiones de inmueble a inmueble y servidumbres en materia de aguas en la Partida III, título 28 y 31, es en el título XXXII, ley VII⁷⁷ donde encontramos referencias a la limpieza de cañerías que cons-

⁷⁶ *Ningun ome non sea osado de encerrar los rios mayores que entran a la mar, porque salen loss almones e los sollos e otros percados de la mar, e por que andan las naves con las mercaduras de las unas tierras a las otras: ma si alguno fuere heredero en riba de tal rio e quisiere facer pesquera o molinos, fagalos en tal guisa, que non tuelga la pasada a las naves, nin a los pescadores: et qui contra esto ficiere, desfaga quanto y ficiere con su misión, e por la osadia peche al rey xx maravedis.*

⁷⁷ *Reparando o alimpiando algun ome los caños o las acequias do fe acogen las aguas de sus casfas o de fus heredades: maguer algo de fus vecinos fe tuuieffe por agraiado de tal lauor como esta por enojo que recibieffe de mal olor, o porq echaffen en la calle, o en el fuelo dealguno que estuuie cerca de los caños, piedra, o ladrillos, o tierra, o alguna otra cofa de las que fueffen menefer a aquella lauor, o otra ueffaffe las calles en abriedo los caños co madera, o de otra guifa, falta que ouiere acabado la lauor; con todo esto no le puede vedar ninguno, nin embargar que fe non fagan tales lauores como estas: porqes gran pro, en gran guarda de las casfas, e aun aprouecha mucho en falud de los omes, de fer los caños bien reparados, e limpiados. Ca fi de otra guifa estuuieffen, podria aaefer que fe perdieran, e fe derribarian muchas casfas porende. Pero los que ovieren a fazer tales lauores como estas, deuen guardar que las fagan de manera que quando fueren acabadas non emarbuen nin tuelga a otri en ninguna manera fu derecho por raon dellas, e que fin que el lugar en la manera folia estar antiguamente.*

tituye un reflejo de los interdictos de *rivis, fonte y cloacis* en materia de *purgatio y reficere*, buscando así garantizar la salubridad de las aguas. En igual sentido encontramos en el Código Alfonsino un título con referencias a la construcción de molinos, fuentes y pozos en los que no cabe perturbación del flujo de las aguas, leyes XVIII⁷⁸ y XIX⁷⁹.

Desde el punto de vista de la legislación moderna podemos señalar que la tutela penal de las aguas, al margen de otras normas⁸⁰ como la Ley de aguas RD-L 1/2001 donde se regulan usos generales, concesiones, etc.⁸¹, se recoge en numerosos artículos de nuestro código penal, teniendo presente que existe un reenvío dado que algunos contienen preceptos penales en blanco, observamos unos precedentes que casan con las disposiciones contenidas en materia de usurpaciones en el art. 247⁸² C.P.⁸³ de 1995 y las dis-

⁷⁸ *Molino auiedo algun ome en que fe fizieffe farina, o aceña para pifar paños: si alguno quifieffe fazer otro molino, o aceña en aqlla mifma agua a cerca de aquel puede lo fazer en fu heredad o en fuelo que fea de termino del Rey co otorgamento del, de los del comu del concejo cuyo es el logar do lo quifieffe fazer. Pero deue efto fer fecho de manera que el corrimiento del agua non fe embargue al otro...*

⁷⁹ *Fvuede o pozo de agua auiedo algu ome en fu casa fi algun fu vecino quifieffe fazer otro en la fuya para auer agua, e para aprovecharle del: puede lo fazer, e non gelo puede el otro deuedar, como quier q meguaffe porede el agua de la fuete, o del fu pozo: Fueras ende fi este q lo quifieffe fazer: no lo ouieffe mester mas fe mouieffe maliciosamente por fazer mal o engaño al otro co intecio de deftajar, o de meguar las venas por do viene el agua a fu pozo, o a fu fuete. Ca éto ce bie lo podria vedar q lo no fizieffe, e fi lo ouieffe feho podria gelo fazer derribar, e cerrar...*

⁸⁰ Se tutelan las tareas de limpieza; como muestra podemos citar en materia de acueductos el art. 560 de Código Civil, art. 560: la servidumbre de acueducto no obsta para que el dueño del predio sirviente pueda cerrarlo y cercarlo, así como edificar sobre el mismo acueducto de manera que éste no experimente perjuicio, ni se imposibiliten las reparaciones y limpiezas necesarias. Vid. art. 1908 sobre daños por emanación de cloaca.

⁸¹ Podemos tener en cuenta numerosos preceptos de esta ley de Aguas, así en su art. 93 da un concepto de contaminación: «Se entiende por contaminación, a los efectos de esta Ley, 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 o con su función ecológica. El concepto de degradación del dominio público hidráulico a efectos de esta Ley, incluye las alteraciones perjudiciales del entorno afecto a dicho dominio». Art. 97 c) Queda prohibida... toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico, y, en particular: a) Acumular residuos sólidos, escombros o sustancias, cualquiera que sea su naturaleza y el lugar en que se depositen, que constituyan o puedan constituir un peligro de contaminación de las aguas o de degradación de su entorno. b) Efectuar acciones sobre el medio físico o biológico afecto al agua, que constituyan o puedan constituir una degradación del mismo. c) El ejercicio de actividades dentro de los perímetros de protección, fijados en los Planes Hidrológicos, cuando pudieran constituir un peligro de contaminación o degradación del dominio público hidráulico.

⁸² El que sin hallarse autorizado distrajese el curso de las aguas de uso público o privativo, en provecho propio o de un tercero, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses si la utilidad reportada excediese de 400 euros- según redacción modificación de L.O. 15/2003.

⁸³ V. para un estudio de las disposiciones del derecho positivo actual, SILVA SÁNCHEZ, J., *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, que se ocupa del delito ambiental básico de los arts. 325 y 326. Para un estudio más amplio en materia penal, administrativa y supranacional, DE MIGUEL PERALES, *Derecho español del medio ambiente*, Madrid, 2000. BLANCO LOZANO, *La tutela del agua a través del Derecho penal*, Barcelona, 2000.

posiciones que tutelan los recursos naturales principalmente el art. 325⁸⁴ ante daños de las aguas por vertido y contaminación, o incluso captaciones ilícitas, conductas que atentan contra el equilibrio y calidad de las aguas, y que realmente son delitos hidrológicos en los que se pueden apreciar numerosos filones o vestigios de las fuentes romanas. Hemos podido comprobar en nuestro estudio como los romanos contaron con unos primeros antecedentes que fueron realmente instrumentos jurídicos con los que aportaron soluciones al problema de la contaminación hidrológica rural y urbana, en unos casos teniendo presente que primaban intereses no medioambientales como el tránsito y en otros la utilidad pública de obras de conducción, como sucedió con los acueductos; a pesar de la enorme dispersión normativa y la heterogeneidad de las fuentes son numerosos los vestigios que suponen directa o indirectamente mecanismos preventivos y represivos del ensuciamiento o contaminación de las aguas.

⁸⁴ *Será castigado con las penas de prisión de 6 meses a 4 años, multa de 8 a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 1 a 3 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 marítimas o subterráneas, con incidencia incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.*

